PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH

(Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)

TESIS

Oleh:
LINA NUR ANISA
11780031

PROGRAM STUDI MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
SEKOLAH PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2012

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH

(Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)

TESIS

Diajukan kepada Sekolah Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
untuk memenuhi beban studi pada
Program Studi Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah

Oleh:
Lina Nur Anisa
11780031

Pembimbing:

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag	Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag
NIP. 19651205 200003 1 003	NIP. 19710826199803 2 002

PROGRAM STUDI MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
SEKOLAH PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2012

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS

Tesis dengan judul "PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)" ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 03 Oktober 2012
Pembimbing I

Dr. H. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.
NIP. 19590423198603 2 003

Malang, 03 Oktober 2012
Pembimbing II

Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag
NIP. 19710826199803 2 002

Malang, 03 Oktober 2012
Mengetahui,
Ketua Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP. 19500324198303 1 002

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul "PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)" ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 06 Oktober 2012.

Dewan Penguji,

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag, Penguji Utama
NIP. 19500324198303 1 002

Dr. Fadhil SJ., Ketua
NIP. 19651231199203 1 046

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag, Penguji/Pembimbing I
NIP. 19590423198603 2 003

Dr. Hj. Umi Sumbulah M.Ag, Sekretaris/Pembimbing II
NIP. 19710826199803 2 002

Mengetahui,
Direktur Pps,

Prof. Dr. H. Muhaimin, MA
NIP. 19561211198303 1 005

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

SURAT PERNYATAAN

ORIGINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : LINA NUR ANISA

NIM : 11780031

Alamat : Ngawi

Menyatakan bahwa tesis yang saya buat ini untuk memenuhi persyaratan kelulusan pada Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul: "PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)".

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa tesis ini adalah karya saya sendiri, bukan duplikasi dari karya orang lain. Apabila di kemudian hari terjadi klaim dari pihak lain, maka siap dianulir gelar Magister saya sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Malang, 03 Oktober 2012

Hormat saya.

Lina Nur Anisa

NIM: 11780031

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT, yang senantiasa memberi taufik dan hidayah-Nya, sehingga peneliti dapat menyusun dan menyelesaikan tesis sebagai persyaratan memperoleh gelar Magister Hukum Islam (M.HI) dengan baik. Shalawat serta salam semoga senantiasa terlimpahkan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW, seluruh keluarga, sahabat, dan orang-orang yang telah mengikuti jejak beliau sampai akhir zaman, Amiin.

Peneliti juga menyampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan tesis ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, diantaranya kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. Imam Suprayogo, selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Bapak Prof. H. Muhaimin, selaku Direktur Program Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Bapak Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag, selaku ketua Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Ibu Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag, selaku Dosen Pembimbing I, atas bimbingan, saran, kritik dan koreksi selama penulisan tesis.
5. Ibu Dr. Hj. Umi Sumbulah, selaku Dosen Pembimbing II, atas bimbingan, saran, kritik dan koreksi selama penulisan tesis.
6. Para Dosen Program Pascasarjana Prodi al-Ahwal al-Syakhshiyyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mengajar, dan memberikan bimbingan kepada peneliti. Semoga Allah SWT melipat gandakan amal kebaikan kepada beliau. Amin.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

7. Para karyawan Program Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah membantu dalam menyelesaikan tesis ini.
8. Para Informan (Sumber Data) yang telah banyak membantu peneliti dalam proses penelitian tesis ini.
9. Orang tua H. Masduqi, Hj. Nuroini serta Hj. Nasihah, suami tercinta Muhammad Riza Erdi Marzuqi, M.Pd. dan ananda tersayang Jimly Muhammad Al-Hadziq, serta adikku Agus Iqbal Hawabi, S.Psi yang selalu memberikan kasih sayang, motivasi, serta do'a, semoga mereka selalu mendapatkan ridho Allah SWT.
10. Seluruh sahabat-sahabatku di Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Malang yang banyak memberikan sumbangsih pemikiran, serta motivasi, masukan, kritikan dan saran kepada peneliti dalam menyelesaikan penelitian tesis ini.

Kepada semua pihak tersebut, semoga amal baik yang telah diberikan dapat diterima Allah SWT, dan mendapat limpahan rahmat dari-Nya. Amin.

Akhirnya peneliti menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan, oleh karena itu kritik dan saran sangat diharapkan demi kesempurnaannya.

Malang, 03 Oktober 2012

Penulis

Lina Nur Anisa

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PERSEMBAHAN

Diiringi do'a serta shalawat tesis ini didedikasikan pada kasih sayang, ketulusan dan keikhlasan do'a yang mulia Ayahanda H. Masduqi,
Ibunda Hj. Nuroini, serta Ibunda Mertua Hj. Nasihah

Terima kasih yang begitu mendalam kepada Suami tercinta Muhammad Riza Erdi Marzuqi, M.Pd. atas kasih sayang, do'a, diskusi-diskusi yang menyenangkan, serta dorongannya untuk terus belajar dan tidak pernah berhenti dalam menuntut ilmu.

Canda, tawa, tangis manja, dan ngambek Ananda tersayang Jimly Muhammad Al-Hadziq saat bunda pamit untuk studi ke Malang telah menjadi motivasi terbesar untuk bisa segera menyelesaikan studi dan maaf untuk waktu yang telah bunda tinggalkan selama studi di Malang.

Adikku Agus Iqbal Hawabi yang juga sedang menempuh Program Magister Profesi Psikologi Industri di Universitas Airlangga, terima kasih telah banyak membantu mencarikan buku-buku saat mengerjakan tesis dan semoga de' Abi juga bisa segera lulus dan dapat menggapai cita-cita

Untuk Guru-guru, Ustadz dan Ustadzahku, serta para Dosen Program Pascasarjana Prodi al-Ahwal al-Syakhshiyyah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mendedikasikan diri dengan ikhlas untuk mendidikku memahami setitik dari ilmu-ilmu Alloh

Kepada semua pihak tersebut, semoga Alloh SWT. senantiasa memberikan perlindungan dan kasih sayangNya, Amin..

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR ISI

	Hal
Halaman Sampul	i
Halaman Judul	ii
Lembar Persetujuan	iii
Lembar Pengesahan	iv
Lembar Pernyataan	v
Kata Pengantar	vi
Persembahan	viii
Daftar Isi	ix
Daftar Tabel	xii
Daftar Lampiran	xiii
Motto	xiv
Abstrak	xvi
Transliterasi	xviii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Originalitas Penelitian	11
F. Definisi Operasional	15
G. Sistematika Pembahasan	16
BAB II : KAJIAN PUSTAKA	18
A. Kedudukan Anak Luar Nikah	18
1. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Pandangan Islam	18

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Nasab Anak Dalam Hukum Islam 23
B. Anak Sah dalam UU Perkawinan 46
1. Terminologi Anak Sah dalam UU Perkawinan..... 46
2. Hubungan Antara Kedudukan Anak dengan Lembaga Perkawinan 52
3. Anak luar nikah dalam hukum administrasi kependudukan ... 59
C. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam... 62
D. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam KUHPerdata..... 63
1. Asal Usul Anak dan Pengakuan Anak Luar Nikah dalam KUHPerdata 63
2. Penggolongan status dan kedudukan anak dalam KUHPerdata 70
E. Kedudukan Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatat 73
F. Akibat Hukum Anak yang tidak sah..... 86
G. Pengakuan dan Pengesahan Anak..... 90
H. Pengakuan Anak dalam Hukum Perdata 97

BAB III: METODE PENELITIAN..... 103
A. Pendekatan dan Jenis Penelitian 103
1. Pendekatan Penelitian 103
2. Jenis Penelitian..... 104
3. Paradigma Penelitian..... 104
B. Lokasi Penelitian..... 105
C. Kehadiran Peneliti..... 106
D. Data dan Sumber Data 107
1. Data Primer 107

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Data Sekunder 108
3. Teknik Pengumpulan Data 109
4. Teknik Analisis Data 109
5. Pengecekan Keabsahan Data 111

BAB IV: PAPARAN DATA DAN ANALISIS PENELITIAN 112
A. Deskripsi Lokasi Penelitian 112
B. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah 117
C. Pandangan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah 153

BAB V : SIMPULAN, REFLEKSI TEORITIK DAN KETERBATASAN PENELITIAN 185
A. Simpulan 185
B. Refleksi Teoritik 186
C. Keterbatasan Penelitian 187
D. Saran 188

DAFTAR RUJUKAN 189

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR TABEL

Tabel		Hal
3.1	Profil Informan (Sumber Data Penelitian)	108
4.1	Profil Informan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang (Sumber Data Penelitian)	117
4.2	Profil Informan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang (Sumber Data Penelitian)	154
4.3	Pandangan Hakim dan Majelis Ulama Indonesia terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010	183

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR LAMPIRAN

Tabel Hal

1. Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah 193
2. Daftar Wawancara Pandangan Hakim Kab. Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah 238
3. Profil Informan 239
4. Biografi Peneliti 240

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

MOTTO

"الولد للفراش وللعاهر الحجر"
(رواه البخارى والمسلم)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Anisa, Lina Nur. 11780031. "Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang)". Tesis, Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag. (II) Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag.

Kata Kunci: Putusan Mahkamah Konstitusi, Anak di Luar Nikah

Mahkamah Konstitusi me-review Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat 1, dan dinyatakan 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." Banyak pro dan kontra mengiringi lahirnya putusan tersebut. Sebagian pendapat menyatakan putusan itu akan memberikan perubahan hukum ke arah lebih baik dalam upaya perlindungan hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat, sedang yang lain berpendapat putusan tersebut bertentangan dengan hukum Islam

Penelitian ini bertujuan *pertama,* mendeskripsikan pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah, *kedua,* mendeskripsikan pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian deskriptif kualitatif dengan pendekatan yuridis empiris dan menggunakan analisis isi. Pengumpulan data primer dilakukan dengan teknik wawancara. Teknis analisis data meliputi reduksi data, display data dan kesimpulan. Pengecekan keabsahan temuan dilakukan dengan ketekunan pengamatan dan triangulasi. Informan penelitian yaitu para Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama,* pandangan seluruh Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, tidak sependapat jika putusan tersebut ditujukan untuk anak hasil zina, akan tetapi mereka sependapat jika putusan tersebut ditujukan untuk anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan, karena sesungguhnya itu juga bertujuan untuk mendudukkan anak agar berkedudukan sama dihadapan hukum, juga sesuai dengan amanat Islam dan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. *Kedua,* Majelis Ulama Indonesia Kota Malang juga sependapat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII tersebut jika Putusan itu ditujukan untuk anak hasil dari pernikahan yang tidak dicatatkan, dan tidak sependapat jika Putusan tersebut ditujukan untuk *walad al zina,* karena berdasarkan ajaran Islam, *walad al zina* intisabnya tetap ikut ibunya dan keluarga ibunya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Anisa, Lina Nur. 2012. *"Decision of Constitutional Court Republik Indonesia Number 46/PUU-VIII/2010 About the Position Child Outside Marriage (Judges view of the Religious Studies and the Indonesian Ulama Council (MUI) Malang)"*. Thesis, Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah Study School of Graduate Program of State Islamic University Maulana Malik Ibrahim Malang, Supervisor: (I) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag. (II) Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag.

Keywords: Decision of the Constitutional Court, Child Outside Marriage

Constitutional Court to review Law No. 1 of 1974 Article 43, paragraph 1, and stated that "a child born outside marriage have a civil relationship with his mother and his mother's family as well as with men as his father can be proved by science and technology and other evidence under the law to have a blood relationship, including civil relations with his father's family. "Many pros and cons accompanied the birth of the decision. Some opinions state that the ruling will give legal changes for the better in the protection of children's rights under the law and society, while others suggest that the decision is contrary to Islamic law.

This study aims to: first, describe the view of the Religious Malang District Judge on the Constitutional Court Decision Number RI 46/PUU-VIII/2010 position regarding child out of wedlock. Second, describe the view of the Indonesian Ulama Council (MUI) Malang on the Constitutional Court Decision Number RI. 46/PUU-VIII/2010 position regarding child out of wedlock.

This research uses descriptive qualitative research with empirical juridical approach and using content analysis. Primary data were collected by interview. Technical data analysis includes data reduction, data display and conclusion. Checking the validity of the findings made by the diligence of observation and triangulation. Research informants are the Judges of the Religious Malang and the Indonesian Ulama Council (MUI) Malang.

The results showed that, first, the whole view of the Religious Malang District Judge for Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010, disagreed if the decision was aimed at the child of adultery, but they agree if the decision was aimed at children born of the marriage that is not registered, for it will also aim to seat children in order are equal before the law, as well as mandated in Islam and law Number 23 of 2002 on Child Protection. Second, the Indonesian Ulama Council (MUI) Malang also agreed with the Decision of the Constitutional Court if the verdict was Number 46/PUU-VIII aimed at children proceeds of the marriage is not registered, and does not agree if the decision was intended to Child Outside Marriage, because by Islam, Child Outside Marriage legal profit child may join his mother and his mother's family.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ملخص البحث

أنيسة، لينا نور. 2012. قرار المحكمة الدستورية جمهورية إندونيسية الرقم 46/PUU-VIII/2010 عن مكانة لأطفال غير الشرعي (دراسة الرأي عند مجليس العلماء الإندونيسية مالانج). الأطروحة. برنامج الأحوال الشخصية في الدراسة العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم مالانج. المشرف ة الأولة: د. الحاجة توتيك حميدة الماجستير، المشرفة الثانية: د. الحاجة أم السنبلة الماجستير.

الكلمة الرئيسية: قرار المحكمة الدستورية، الولد غير الشرعي.

أعادت المحكمة الدستورية التلخيص على القانون رقم 1 عام 1974 باب 43 أية 1.و تقرر بأن : الولد غير الشرعي له الاتصال بأمه و عائلته و الرجل كأبيه يتضح على العلوم و التكنولوجيا أو ألات أو البينة الأخرى على حسب الحكم لها الاتصالية الدموية. و كثير من الإيجابيات و السلبيات ترافقان عن القرار. بعض من الأرى يقول بأن القرار سيأتي التغيير الحكومي لأفضل الغرض و هو لحماية حقوق عند الأطفال أحام الحكم و المجتمع و في جانب الأخر القرار تتعارض بالشريعة الإسلامية.

غرض البحث هو، الأول: لوصفية أراء القاضي في الحكمة الشرعية بمالانج عن قرار المحكمة الدستورية جمهورية إندونيسية الرقم 46/PUU-VIII/2010 عن مكانة أطفال غير الشرعي ، الثاني: لوصفية الأراء عند مجليس العلماء الإندونيسية عن القرار للمحكمة الدستورية جمهورية إندونيسية الرقم 46/PUU-VIII/2010 عن مكانة أطفال غير الشرعي.

واستخدام البحث المنهج الوصفي النوعي بطريقة القانونية التجريبية وتحليل المحتوى . وأما جمع البيانات يقوم بالمقابلة, و تحليل البيانات يشتمل على اخفاض البيانات و عرض البيانات و الاستنت اج. و تفتيش لحصة النتائج بدقة الملاحظة و المثلث. و مخبير البحث من القضاة في المحكمة الشرعية بمالانج و مجليس العلماء الإندونيسية بمدينة مالانج.

و من نتائج البحث يدل على : الأول : الأراء لجميع القضاة في المحكمة الشرعية مالانج عن قرار المحكمة الدستورية جمهورية إندونسية الرقم 46/PUU-VIII/2010، وهم لا يوافقون بالقرار لأطفال غير الشرعي ولكن هم يوافقون أن القرار المقصود لأطفال الشرعي غير المسجل, و حقيقته هو لتثبيث المساواة لمكانة الأطفال أمام القانون و أيضا يحاسب على رسالة الإسلام و القانون الرقم 23 عام 2002 عن حماية الأطفال. و والثاني، مجليس العلماء الإندونيسية يوافقون بقرار المحكمة الدستورية جمهورية إندونيسية الرقم 46/PUU-VIII إذا كان القرار المقصود لأطفال غير المسجل ولا يوافقون القرار لولد الزنا بناء على حكم الأسلام، و انتسابه على أمه وعائلة أمه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi yang dimaksud di sini adalah pemindahalihan dari bahasa Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia

B. Konsonan

ا	Tidak ditambahkan	ض	dl
ب	b	ط	th
ت	t	ظ	dh
ث	ts	ع	(koma menghadap keatas)
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	هـ	h
ص	sh	ي	y

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

C. Vokal, Panjang, dan Diftong

Pada dasarnya, dalam setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal fathah ditulis dengan "a" kasrah dengan "i", dhammah dengan "u" sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = a	misal: قال menjadi : *qala*
Vokal (i) panjang = i	misal: قيل menjadi : *qila*
Vokal (u) panjang = u	misal: دون menjadi : *duna*

Khusus bacaan *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan "i", melainkan tetap ditulis dengan "iy" supaya mampu menggambarkan *ya' nisbat* diakhirnya. Sama halnya dengan suara diftong, *wawu* dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan "*aw*" dan "*ay*, sebagaimana contoh berikut:

Diftong (aw) = و	misal = قول menjadi= *qawlun*
Diftong (ay) = ي	misal = خير menjadi = *khayrun*

D. Ta'Marbuthah

Ta' marbuthah ditransliterasikan dengan "t", jika berada ditengah-tengah kalimat, namun jika seandainya Ta' Marbuthah tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan "h", misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalah li al-mudarrisah.*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Diskusi publik mengenai masalah keperdataan anak, masalah perkawinan dan masalah lain terkait dengan *al-ahwal al-syakhshiyyah*, termasuk diskusi soal rencana amandemen UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kembali ramai diperbincangkan. Hal ini dilatar belakangi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia (RI) dengan Nomor Perkara 46/PUU-VIII/2010, yang dinilai cukup kontroversial.[1]

Beberapa hari pasca pembacaan putusan sidang Mahkamah Konstitusi tentang anak di luar nikah yang dapat dinasabkan kepada bapaknya, banyak pendapat pro maupun kontra terhadap persoalan tersebut. Diberbagai institusi yang menangani bidang pencatatan perkawinan banyak berpendapat yang bernada negatif menilai putusan Mahkamah Konstitusi ini. Tentunya menjadi hal yang wajar karena yang digugat adalah UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan terutama pasal 2 ayat (2) yang mensyaratkan pernikahan harus dicatat, akan tetapi tidak dikabulkan oleh Mahkamah Konstituai, sementara pasal 43 ayat (1) dikabulkan dengan penambahan redaksional.[2]

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 lahir karena adanya permohonan judicial review yang diajukan oleh Aisyah Mochtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan

---

1 Sholeh, Asrorun Ni'am. *Memperjelas Kedudukan Anak Di Luar Perkawinan dan Menguji Putusan MK Terkait Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.* (Artikel, 2010) *hlm. 249.* www.blogspot.com. Di akses tanggal 05 Agustus 2012.

2 http:// www.blogger.com/blogID=3489273675672384891. Di akses tanggal 03 Juli 2012.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

bin Moerdiono terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Moerdiono adalah seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Aisyah Mochtar secara syari'at Islam dengan tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah. Oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono.[3]

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, maka hak-hak konstitusional Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Begitu juga dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 maka hak-hak konstitusional Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga telah dirugikan, karena status perkawinannya menjadi tidak sah, demikian juga terhadap anak yang dilahirkannya menjadi tidak sah. Hal tersebut berakibat hilangnya status perkawinan antara Moerdiono dengan Aisyah serta status Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anak Moerdiono.[4] Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan, "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu" ayat (2)-nya menyatakan, "tiap-tiap perkawinan dicatat

[3] Syamsul Anwar dan Isak Munawar *Nasab Anak di luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Teori Fikih dan Perundang-undangan.* (Artikel:2012). hlm.1.

[4] Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012, hlm. 4.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan, "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya." Undang-undang Dasar RI 1945 Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "setiap orang 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."[5]

Atas permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang pencatatan perkawinan bahwa sesuai penjelasan umum angka 4 huruf b UU Nomor 1 tahun 1974 Mahkamah Konstitusi menyimpulkan (i) pencatatan perkawinan bukan faktor yang menentukan sahnya perkawinan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administrasi yang diwajibkan berdasarkan perundang-undangan. Sesuai itu, menurut Mahkamah Konstitusi Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan konstitusi.[6]

Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dikonklusikan dengan anak yang tidak sah. Menurut Mahkamah Konstitusi secara alamiah tidak 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

[5] Syamsul Anwar dan Isak Munawar. *Nasab*, hlm. 1-2
[6] Putusan Mahkamah Konstitusi, hlm. 33

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

karena itu, tidak tepat manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya. Adalah 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 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 didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak.[7]

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* di tengah-tengah masyarakat..[8]

[7] Putusan Mahkamah Konstitusi, hlm. 34
[8] Putusan Mahkamah Konstitusi, hlm. 35

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Hak anak atas kelangsungan hidupnya, tumbuh dan berkembang serta perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (*vide* Pasal 28B ayat 2). Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan hanya membebankan kepada ibu yang melahirkan. 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 perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan.[9]

Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa Pasal 43 ayat (1) bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, MK mengabulkan permohonan pemohon dengan salah satu diktumnya me-*review* ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut menjadi "anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya."[10]

Putusan MK tersebut adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materiil Undang-undang (UU), yang dalam hal ini Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu, Putusan MK ini berlaku sebagai UU sehingga substansinya general, tidak individual dan tidak kasuistik, sesuai ketentuan Pasal 56 ayat (3) jo Pasal 57 ayat (1) UUMK. Oleh karena itu pula, putusan Mahkamah Konstitusi ini menjadi norma hukum yang berlaku untuk

[9] Ahmad Fadhil Sumadi. *Hak Konstitusional Beragama Dan Mahkamah Konstitusi.* Makalah disajikan pada acara pengajian Konstitusi di Pondok Pesantren Tebuireng Jombang, tanggal 7 April 2012. Hlm. 8

[10] Putusan Mahkamah Kontitusi, hlm. 35

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

seluruh warga negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuanya beserta segala konsekwensinya, baik anak itu adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan (anak zina), dan setelah anak itu lahir kedua orang perempuan dan laki-laki ini tidak pernah mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah maupun setelah anak tersebut lahir kemudian kedua orang perempuan dan laki-laki itu mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah (anak di luar perkawinan),[11] atau anak tersebut lahir dari seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki dalam ikatan perkawinan yang tidak memiliki kepastian dan tidak memiliki kekuatan hukum, karena peristiwa perkawinannya tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku (perkawinan siri atau perkawinan di bawah tangan).

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan mengikat terhadap seluruh masyarakat Indonesia sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada tanggal 27 Pebruari Tahun 2012 sesuai Pasal 47 UUMK dan dengan terbitnya putusan MK ini, maka ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 100 KHI tidak memilki kekuatan hukum mengikat.[12]

Keputusan tersebut telah membawa paradigma baru dalam sistem hukum perdata dan keluarga pada khususnya yang berlaku di Indonesia. Banyak pro dan kontra mengiringi lahirnya putusan tersebut. Sebagian pendapat menyatakan bahwa putusan itu akan memberikan perubahan hukum ke arah yang lebih baik dalam upaya perlindungan hak anak di mata hukum dan masyarakat, sedangkan yang lain berpendapat bahwa putusan tersebut

[11] Surya, Agus (2012). *Kaum Perempuan lebih Butuh kepada Pernikahan*. Diakses Agustus 2012. www. suryapost.com.

[12] Syamsul Anwar dan Isak Munawar, *Nasab*, hlm. 3-4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

akan memunculkan banyak kerumitan dan persoalan baru menyangkut hukum waris yang berlaku bahkan sebagian aliran garis keras menyatakan bahwa Putusan MK tersebut telah melegalisasi perzinahan di Indonesia.

Terlepas dari pelbagai pendapat yang berkembang di masyarakat luas, bahwa sesungguhnya substansi putusan tersebut dari sudut pandang hak asasi anak merupakan cikal bakal lahirnya sistem hukum yang akan memanusiakan manusia. Hal ini karena kenyataan yang terjadi selama ini dalam kasus anak yang lahir di luar perkawinan, hukum sama sekali tidak bisa memberikan rasa keadilan bagi setiap warga negaranya yang menurut konstitusi justru harus diperlakukan sama di hadapan hukum.[13]

Kasus serupa tentang anak di luar nikah hasil dari pernikahan siri sesungguhnya juga sudah banyak terjadi di Indonesia. Baru-baru ini kasus yang ramai menjadi perbincangan publik adalah kasus nikah siri yang dilakukan oleh Melinda dengan Dedi Supardi. Mereka menikah secara siri di bulan April 2010 dan bercerai bulan Juli 2011. Dedi Supardi adalah seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Melinda secara syari'at Islam tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah. Oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak perempuan yang bernama Maharani Supardi. Akibat dari pernikahan siri itu, anak Melinda, sempat tidak diakui

[13] D.Y. Witanto *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012). Hlm. 163-164.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

oleh mantan suaminya. Namun, Melinda berjuang dengan gigih untuk mendapat akta kelahiran bagi anaknya.[14]

Dari fakta inilah peneliti ingin memahami pandangan Hakim Pengadilan Agama yang memiliki wewenang untuk memutus perkara dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang merupakan lembaga agama Islam yang mewakili kehidupan umat Islam di Indonesia. Alasan mengambil lokasi penelitian di Malang karena masyarakat Malang termasuk tipe masyarakat "arekan", yang berkarakteristik terbuka, egaliter, rasional dan lebih heterogen. Setting Malang sebagai kota pendidikan, kota wisata dan kota industri menjadikan penduduknya sangat varian. Hampir semua agama besar tumbuh di Malang, Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Konghucu. Mayoritas penduduknya beragama Islam, kemudian Kristen, disusul Katolik dan sebagian kecil beragama Hindu, Budha dan Konghucu. Umat Islam yang mayoritas mendiami wilayah ini memiliki afiliasi organisasi keagamaan yang beragam. Malang memiliki karakteristik yang cukup unik terkait dengan dinamika gerakan keagamaan, terutama yang berbasis di kampus-kampus.[15]

Jadi peneliti ingin mengkaji pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah, karena para hakim tersebut berkompeten dan dapat memberikan keterangan yang jelas, serta pada tahun 2010 mereka pernah menetapkan perkara tentang anak luar nikah. Perkara Nomor:416/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg tersebut merupakan permohonan asal-

[14] Salim. Ahmad *Melinda Kapok Nikah Siri*. *http://hanyaberita.com/21150/*, 2012). Diakses tgl 25 Juli 2012.

[15] Umi Sumbulah, *Gerakan Fundamentalisme Islam di Malang*, Makalah disajikan pada Seminar Internasional Islam dan Kedaerahan: Potret Jawa Timur, Kerjasama UIN Maliki Malang dan Monash University, Malang, 25-26 Oktober 2011.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

usul anak yang diajukan oleh Mr. X dan Mrs. Y yang merupakan pasangan suami isteri yang telah menikah secara sah pada tanggal 20 Desember 2009 dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) pada Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Cicurug, Kabupaten Sukabumi. Sebelum melangsungkan perkawinan, antara Mr. X dan Mrs. Y telah melakukan hubungan seksual di luar perkawinan. Akibat dari hubungan tersebut Mrs. Y telah melahirkan dua orang anak dan kesemuanya berjenis kelamin laki-laki, satu orang bernama A lahir pada tanggal 31 Agustus 2001, dan anak kedua bernama B lahir pada tanggal 29 Nopember 2005. Mengenai lahirnya anak laki-laki di luar nikah tersebut oleh Mrs. Y telah dicatatkan pada Kantor Badan Administrasi Kependudukan Catatan Sipil dan Keluarga Berencana Kabupaten Malang. Akan tetapi status kelahirannya disebutkan bahwa A dan B merupakan anak laki-laki dari seorang ibu yang bernama Mrs. Y. Bahwa dalam rangka mendapatkan akte kelahiran yang menyatakan bahwa A dan B merupakan anak laki-laki dari pasangan suami isteri Mr. X dan Mrs. Y yang berkehendak untuk mencatatkan kemudian mendaftar dalam register kelahiran dalam tahun yang sedang berjalan pada Kantor Badan Administrasi Kependudukan, Catatan Sipil dan Keluarga Berencana Kabupaten Malang. Antara lain berisi bahwa anak Mrs. Y (A dan B) adalah juga merupakan anak dari Mr. X.[16] Peneliti juga ingin memahami pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang karena mereka memahami agama secara mendalam dan dapat memberikan keterangan yang jelas mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah.

[16] Penetapan perkara permohonan Asal Usul Anak Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Nomor: 416/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Fokus penelitian

Sesuai uraian pada konteks penelitian di atas, maka dapat dirumuskan fokus penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah?
2. Bagaimana pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada rumusan fokus penelitian, maka tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Mendeskripsikan pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah.
2. Mendeskripsikan pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan pada tujuan penelitian di atas, maka manfaat penelitian ini sebagai berikut:

1. Manfaat secara teoritis; sebagai khazanah pemikiran dan sumbangan akademik bagi mahasiswa dan masyarakat pada umumnya serta bagi peneliti khususnya yang akan melakukan penelitian dengan judul Putusan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

MK RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar nikah dan juga sebagai pengembangan fiqh munakahat.

2. Manfaat secara praktis; sebagai masukan kepada para praktisi hukum untuk mengkaji ulang Putusan MK RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah sebagai formulasi hukum di Indonesia.

E. Originalitas Penelitian

Telah banyak penelitian tentang kedudukan anak diluar nikah, namun sejauh ini, belum ada penelitian dari segi akademis yang bersifat ilmiah dalam upaya mengkritisi Putusan MK RI No. 46/PUU-VIII/2010 Perihal kedudukan anak di luar nikah ditinjau dari pandangan Hakim Pengadilan Agama dan Tokoh MUI Malang. Di bawah ini akan dibahas beberapa persamaan dan perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, diantaranya sebagai berikut:

1. Penelitian Tesis oleh Ayu Yulia Sari, Mahasiswa Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan, dengan judul: "Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah berdasarkan KHI dan KUH-Perdata, tahun 2011".[17]
   a) Persamaannya ialah penelitian ini sama-sama meneliti tentang kedudukan anak luar nikah. Sedangkan perbedaannya ialah penelitian ini fokus membahas tentang kriteria, kedudukan dan akibat hukum anak luar nikah dalam KHI dan KUH-Perdata. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis dengan menggunakan pendekatan kualitatif.
   b) Simpulan dari tesis ini adalah hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat perbedaan prinsip atau kriteria terhadap anak luar nikah

[17] Sari, Ayu Yulia *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah berdasarkan KHI dan KUH-Perdata*. (Tesis Pascasarjana:Universitas Sumatera Utara Medan, 2011).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

antara KHI dan KUH-Perdata. Anak luar nikah dalam KHI meliputi; (a) anak zina, (b) anak mula'nah, dan (c) anak syubhat. Anak luar nikah dalam KUH-Perdata meliputi; (a) anak zina, (b) anak sumbang, dan (c) anak luar kawin yang lain. Terdapat perbedaan kedudukan terhadap anak luar nikah antara KHI dan KUH-Perdata. Dalam KHI anak luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan dalam KUH-Perdata dikenal adanya pengakuan dan pengesahan terhadap anak di luar perkawinan, dalam KUH-Perdata anak luar kawin terbagi 2 (dua), yakni anak luar kawin yang diakui dan tidak diakui. Apabila anak luar kawin tersebut telah diakui oleh ayah yang membenihkannya, maka kedudukan anak luar kawin tersebut akan sama dengan anak sah. Akibat hukum anak luar nikah menurut KHI adalah anak luar nikah tersebut tidak berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris, hadhanah (pengasuhan anak) dan perwalian dari ayah yang membenihkannya, melainkan kepada ibunya. Sedangkan dalam KUH-Perdata, apabila anak luar nikah tersebut telah diakui maka anak luar nikah tersebut berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, waris, hadhanah (pengasuhan anak), dan perwalian dari ayah yang membenihkannya. Wali nikah bagi anak luar nikah adalah Wali Hakim.

2. Penelitian Tesis oleh Abdullah Wasian, mahasiswa Pascasarjana Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, dengan judul: "Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) terhadap Kedudukan Istri,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Anak dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan, tahun 2010". [18]

a) Persamaannya ialah penelitian ini sama-sama meneliti tentang kedudukan anak akibat perkawinan luar nikah catatan sipil (kawin Siri). Sedangkan perbedaannya ialah penelitian ini menitikberatkan pada kedudukan istri, anak dan harta kekayaannya akibat hukum perkawinan siri (tidak dicatatkan) ditinjau dari hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yang bersifat deskriptif analitis.

b) Simpulan dari tesis ini adalah bahwa menurut hukum Islam, apapun bentuk dan model perkawinan, sepanjang telah memenuhi rukun dan syaratnya maka perkawinan itu dianggap sah. Sementara menurut Hukum Perkawinan Indonesia selain sah menurut agama dan kepercayaannya, suatu perkawinan memiliki kekuatan hukum bila dicatat berdasarkan peraturan perundang-undangan, yaitu di KUA bagi Muslim dan KCS bagi non Muslim. Perkawinan siri banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan rumah tangganya. Akibat hukum bagi perkawinan yang tidak memiliki akte nikah, secara yuridis suami/isteri dan anak yang dilahirkannya tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak hanya diakui oleh negara sebagai anak luar nikah yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Istri dan anak yang ditelantarkan oleh suami dan

[18] Wasian, Abdullah. *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) terhadap Kedudukan Istri, Anak dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan.* (Tesis Pascasarjana:Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, 2010).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ayah biologisnya tidak dapat melakukan tuntutan hukum baik pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama. Dampak buruk dari perkawinan siri merupakan akibat dari pemahaman yang tidak komprehensif terhadap Undang-undang Perkawinan dan lemahnya penegakan hukum untuk melindungi para korban khususnya anak dan perempuan (istri). Seyogyanya pemerintah segera mengamandemen semua produk Hukum Perkawinan disesuaikan dengan kondisi riil masyarakat yang melindungi semua golongan dan kepentingan.

3. Penelitian Tesis oleh Sri Wahyuni, mahasiswa Pascasarjana Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, dengan judul: "Kedudukan Anak Luar Nikah menurut Hukum Waris Adat di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali Tahun 2006".[19]

   a) Persamaannya ialah penelitian ini sama-sama meneliti tentang kedudukan anak di Luar Perkawinan. Sedangkan perbedaannya ialah penelitian ini lebih fokus membahas tentang kedudukan anak luar kawin menurut hukum waris adat di desa Winong kab. Boyolali. Penelitian ini mrerupakan penelitian lapangan yang bersifat kualitatif, dengan pendekatan yuridis empiris.

   b) Simpulan dari tesis ini adalah *pertama*; Kedudukan anak luar kawin yang berkelakuan baik terhadap keluarga bapak biologisnya akan mendapat warisan dari keluarga bapak biologisnya. Jika bapak biologisnya mempunyai anak sah dan anak luar nikah dikarenakan

[19] Wahyuni, Sri. *Kedudukan Anak Luar Nikah menurut Hukum Waris Adat di Kec. Boyolali Kab. Boyolali.* (Tesis Pascasarjana Kenotariatan:Universitas Diponegoro Semarang, 2006).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak luar nikah itu dapat mewaris dari bapak biologisnya tidak sebanyak anak sah. *Kedua;* Penyelesaian sengketa warisan dengan adanya anak luar nikah di Kec. Boyolali Kab. Boyolali antara lain: a) di masyarakat Kec. Boyolali biasanya sengketa tersebut diselesaikan terlebih dahulu dengan cara musyawarah diantara para anggota keluarga. Orang yang menjadi pemimpin dari musyawarah adalah anak sah sulung atau anak laki-laki yang dituakan dari keluarga atau kalau tidak ada anak laki-laki, maka saudara atau kerabat dari pihak ayah, b) apabila sengketa pembagian warisan tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah, maka sengketa dibawa kedalam musyawarah adat, yang dipimpin oleh Kepala Desa atau orang yang dituakan di adat masyarakat Kec. Boyolali.

F. Definisi Operasional

- Anak Luar Nikah : Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita di luar pernikahan yang dianggap sah menurut hukum negara, baik yang dilahirkan oleh orang tua yang melakukan pernikahan tidak dicatatkan di lembaga institusi negara (nikah sirri), maupun yang dilahirkan oleh orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina).
- Mahkamah Konstitusi : Lembaga Negara yang beranggotakan 9 orang hakim konstitusi yang membuat Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak di Luar Nikah.[20]

[20] Kamus Besar Bahasa Indonesia. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan: Balai Pustaka.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

G. Sistematika Pembahasan

Pembahasan dalam tesis ini terdiri dari 5 (lima) bab, yang mencakup beberapa pokok bahasan dan sub pokok bahasan, yaitu:

Bab I : Pendahuluan, yang terdiri dari konteks penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, originalitas penelitian, definisi istilah serta sistematika pembahasan.

Bab II : Untuk memperoleh hasil yang maksimal, maka dalam bab ini peneliti membahas tentang kajian pustaka, yang memberikan penjelasan tentang: Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Pandangan Islam dan Nasab Anak dalam Hukum Islam. Anak Sah dalam UU Perkawinan yang terdiri dari Terminologi Anak Sah dalam UU Perkawinan, Hubungan antara Kedudukan Anak dengan Lembaga Perkawinan dan Anak Luar Nikah dalam Hukum Administrasi Kependudukan. Anak Luar Nikah dalam KHI. Anak Luar Nikah dalam KUHPerdata yang terdiri dari Asal Usul Anak dan Pengakuan Anak Luar nikah dalam KUHPerdata, Penggolongaan Status dan Kedudukan Anak dalam KUHPerdata. Kedudukan Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatat. Pengakuan dan Pengesahan Anak. Pengakuan Anak dalam Hukum Perdata

Bab III : Dalam bab ini dibahas metode penelitian yang merupakan salah satu bagian inti dari suatu penelitian, yang terdiri dari pendekatan dan jenis penelitian, lokasi penelitian, kehadiran peneliti, data dan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sumber data, teknik pengumpulan data, teknik analisis data, pengecekan keabsahan data dan tahap-tahap penelitian.

Bab IV : Setelah data diperoleh dan diolah, maka pada bab ini akan dibahas paparan data dan analisis penelitian, khususnya tentang pandangan para Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan tokoh Majelis Ulama Indonesia Kota Malang tentang Putusan MK RI No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai kedudukan anak di luar nikah.

Bab V : Dalam bab ini memuat Simpulan, yang terdiri dari Refleksi Teoritik, Keterbatasan Penelitian dan Saran. Simpulan memberikan gambaran tentang kedudukan anak luar nikah melalui data-data yang diperoleh. Sedangkan saran berupa rekomendasi bagi para praktisi hukum dalam pemberlakuan formulasi hukum di Indonesia.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kedudukan Anak Luar Nikah

1. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Pandangan Islam

Asal usul anak adalah dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab (kekerabatan) dengan ayahnya. Kebanyakan ulama berpendapat bahwa anak yang lahir sebagai akibat zina dan/atau li'an, hanya mempunyai hubungan kekerabatan dengan ibu yang melahirkannya menurut pemahaman kaum sunni. Lain halnya pemahaman kaum syi'ah, anak tidak mempunyai hubungan kekerabatan baik ayah maupun ibu yang melahirkannya, sehingga tidak dapat menjadi ahli waris dari kedua orang tuanya. Namun demikian, di negara RI tampak pemberlakuan berbagai sistem hukum dalam masyarakat muslim, sehingga perilaku masyarakat mencerminkan ketiga sistem hukum dimaksud.

Penduduk yang mayoritas mendiami negara Republik Indonesia beragama Islam yang bermazhab Imam Syafi'i, sehingga Pasal 42, 43, dan 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur asal usul anak berdasarkan hukum Islam Mazhab Syafi'I.[19] Hal ini dijadikan dasar pada Pasal 42: *Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.* Selain itu Pasal 43 berbunyi:

(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

[19] Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,(* Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 62.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.[20]

Kedudukan anak menurut hukum Islam sebagaimana yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya memiliki pandangan yang sama dengan UU Perkawinan, karena Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam mengandung rumusan yang tidak berbeda dengan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, dimana seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan *nasab* dengan ibunya dan keluarga ibunya.[21]

Kedudukan anak di luar perkawinan dalam konsepsi Islam harus dilihat secara menyeluruh, tidak hanya terbatas pada perbuatan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Tidak ada seorang pun yang dapat menyangkal bahwa perbuatan zina (persetubuhan tanpa ada ikatan perkawinan) merupakan sebuah dosa besar, namun menyangkut anak yang dilahirkan dari perbuatan tersebut tidaklah sepantasnya juga harus menerima hukuman atas dosa yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, karena jika setiap anak diberikan pilihan terhadap kelahirannya, maka sudah dapat dipastikan tidak akan ada seorang anak pun yang mau dilahirkan dari hasil perbuatan zina.

Ketentuan hukum Islam memang sudah jelas dan tegas berdasarkan pendapat Jumhur Ulama bahwa anak luar kawin tidak bisa dinasabkan terhadap ayah biologisnya. Ketentuan tersebut sudah merupakan hukum yang tidak mungkin diubah atau diperlunak pengertiannya, namun bukan

---

[20] Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi hukum Islam, (Bandung: Citra Umbara, 2011) hlm. 17

[21] *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: FokusMedia, 2010) Hlm. 34

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berarti bahwa seorang laki-laki yang nyata-nyata adalah ayah biologis si anak bisa dengan mudah menelantarkan begitu saja anak yang berasal dari benihnya. Secara moral dan kemanusiaan tetap si ayah memiliki kewajiban untuk memperhatikan kebutuhan si anak karena penelantaran seorang manusia dalam suatu penderitaan merupakan bentuk dosa dalam agama.[22]

Sebagai bukti lebih lanjut, keterikatan antara anak dan kedua orang tuanya, timbullah di antara keduanya hak dan kewajiban. Seorang anak berkewajiban menghormati dan mentaati orang tuanya sepanjang tidak diperintah untuk berbuat maksiat. Ia dilarang menyakiti secara lisan apalagi secara fisik kepada keduanya.[23]

Sehubungan dengan hal ini Alloh SWT. Berfirman didalam Surat Luqman ayat 14-15:

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَىَّ ۚ ثُمَّ إِلَىَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿١٥﴾

[22] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 86-87

[23] Chuzaimah T. Yanggo, HA. Hafiz Anshary AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: PT Pustaka Firdaus, 1999). Hlm. 104

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Artinya:

"Dan Kami perintahkan kepada manusia terhadap dua orang ibu bapaknya; Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah lemah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada kedua orang ibu bapaknya, hanya kepada-Ku lah kembalimu.

Dan jika keduanya memaksamu untuk mempersekutukan dengan Aku sesuatu yang tidak ada pengetahuanmu tentang itu, maka janganlah kamu mengikuti keduanya, dan pergaulilah keduanya di dunia dengan baik, dan ikutilah jalan orang yang kembali kepada-Ku, kemudian hanya kepada-Ku-lah kembalimu, maka Kuberitakan kepadamu apa yang telah kamu kerjakan."[24] (Luqman: 14-15)

Islam mengajarkan bahwa anak yang dilahirkan secara sah sesuai dengan ketentuan ajaran Islam mempunyai kedudukan yang baik dan terhormat. Anak itu mempunyai hubungan dengan ayah dan ibunya. Oleh karena itu [illegible] ia berhak mendapatkan [illegible] nafkah atau biaya hidupnya dari orang tua sampai ia bisa berdiri sendiri (dewasa).

Sebaliknya orang tua [illegible] mendapat hak [illegible] berkewajiban [illegible] mendidik dan memberi gizi (biaya) yang layak [illegible] sesuai dengan perkembangan, bimbingan [illegible] sendiri.

Dalam Surat Al-Baqarah ayat 233, Allah SWT menegaskan:

۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣

"Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf, seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya, dan seorang ayah karena anaknya, dan waris pun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan dengan musyawarah, maka tidaklah ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran

---

[24] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Saudi Arabia: Mujamma' Al Malik Fahd li Thiba'at Al-Mush-haf Asy Syarif, 1421H) hlm. 654-655

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menurut yang patut. Bertawakallah kamu kepada Alloh dan ketahuilah bahwa Alloh Maha Melihat apa yang kamu kerjakan."[25]

Ayat ini memberikan kewajiban kepada seorang ibu untuk menyusui atau memberi makan kepada anaknya, sehingga pertumbuhannya baik dan sehat. Sedangkan bapak di beri kewajiban secara umum untuk memberi nafkah kepada ibu yang menyusui anaknya, sekaligus menafkahi anaknya.

Bahkan melalui ayat ini bisa juga diambil kesimpulan bahwa anak yang sah dari segi nasab harus dihubungkan kepada bapaknya. Hal ini diungkapkan oleh Abdul Wahab Khalaf sebagai berikut:

… Dari isyarat nash diatas dapat difahami, bahwa seorang bapak berkewajiban memberi nafkah kepada anaknya, karena anak itu adalah anaknya, bukan anak orang lain. Seandainya bapak dari suku Quraish, maka anak itu dinasabkan kepada bapaknya, bukan anak orang lain.

Hak dan kewajiban seperti di atas terjadi manakala anak dilahirkan dalam pernikahan yang sah. Khusus untuk menentukan nasab dari ayahnya, Imam As-Syafi'i berpendapat bahwa anak dapat dianggap sah dan dapat dihubungkan kepada ayahnya, dengan semata-mata adanya akad nikah antara ayah dan ibunya. Berbeda halnya dengan Imam Ahmad bin Hambal yang menyatakan bahwa penentuan nasab anak terhadap ayahnya harus dipastikan adanya hubungan kelamin antara ibu dan ayahnya. [26]

Dalam Tafsir Ibnu Katsir, وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَائَكُمْ أَبْنَائَكُمْ adalah menafikan (perbuatan menganggap anak angkat sebagai anak kandungnya). Ayat ini turun sehubungan dengan masalah Zaid bin Haritsah r.a. hamba sahaya Nabi SAW. Sebelum diutus menjadi Nabi. Ia (Nabi) mengangkat Zaid

[25] *Ibid,* hlm. 57
[26] *Ibid,* hlm.107-108

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagai anaknya, semula ia dipanggil "Zaid bin Muhammad". Maka Alloh bermaksud untuk memutuskan hubungan dengan nasab tersebut.

Dari uraian di atas dapat difahami bahwa anak baru dihubungkan nasabnya kepada anaknya apabila ia dilahirkan dari pernikahan yang sah. Sedangkan anak hasil zina (di luar nikah) tidak dapat dihubungkan kepada ayahnya, melainkan dihubungkan kepada ibunya saja.

Menurut Ibnu Rusyd, Jumhur (sahabat) berpendapat, bahwa anak-anak hasil zina tidak dihubungkan nasabnya kepada bapak-bapak mereka, kecuali pada masa jahiliyah. Ada pendapat yang ganjil, yang menyalahi ketentuan ini. Mereka berkata anak hasil zina dapat dihubungkan (kepada bapaknya) pada masa Islam, yaitu anak yang dilahirkan dari perzinaan pada masa Islam.

Pandangan Ibnu Rusyd di atas sebagai realisasi dari hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari dari Ibnu Umar r.a. sebagai berikut:

Dari Ibnu Umar r.a., bahwa di masa nabi SAW telah meli'an antara seorang laki-laki dengan isterinya. Ia (suami) mengingkari anaknya. Maka Ia (Nabi) menceraikan keduanya dan menghubungkan nasab kepada ibunya. (HR. Bukhari)[27]

2. Nasab Anak Dalam Hukum Islam

Al-Qur'an S. Al-Ahzab:5

[27] *Ibid*, hlm. 108-109

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 [28]

Artinya:
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[1199]. 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.[29]

Ayat tersebut berhubungan dengan ayat sebelumnya yang menentukan bahwa pengangkatan anak dengan jalan adopsi tidak dapat dibenarkan sebab berakibat keluarnya seseorang dari garis keturunan ayah kandungnya dan masuknya kepada nasab orang yang mengangkatnya. 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 Alloh agar jangan sampai melakukan perbuatan serong. Namun, Malaikat Jibril menjawab bahwa ia diutus Alloh untuk memberi kabar gembira

[28] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain. *Al-Qur'an dan Terjemahnya.* QS Al-Ahzab ayat 5. Hlm. 667

[29] [1199] Maula-maula ialah seorang hamba sahaya yang sudah dimerdekakan atau seorang yang telah dijadikan anak angkat, seperti Salim anak angkat Huzaifah, dipanggil maula Huzaifah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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."

فَٱتَّخَذَتْ مِن دُونِهِمْ حِجَابًا فَأَرْسَلْنَآ إِلَيْهَا رُوحَنَا فَتَمَثَّلَ لَهَا بَشَرًا سَوِيًّا ﴿١٧﴾ قَالَتْ إِنِّىٓ أَعُوذُ بِٱلرَّحْمَٰنِ مِنكَ إِن كُنتَ تَقِيًّا ﴿١٨﴾ قَالَ إِنَّمَآ أَنَا۠ رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَٰمًا زَكِيًّا ﴿١٩﴾ قَالَتْ أَنَّىٰ يَكُونُ لِى غُلَٰمٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِى بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا ﴿٢٠﴾[30]

Artinya:

17. *Maka ia Mengadakan tabir (yang melindunginya) dari mereka; lalu Kami mengutus roh Kami [901] kepadanya, Maka ia menjelma di hadapannya (dalam bentuk) manusia yang sempurna.*
18. *Maryam berkata: "Sesungguhnya aku berlindung dari padamu kepada Tuhan yang Maha pemurah, jika kamu seorang yang bertakwa".*
19. *ia (Jibril) berkata: "Sesungguhnya aku ini hanyalah seorang utusan Tuhanmu, untuk memberimu seorang anak laki-laki yang suci".*
20. *Maryam berkata: "Bagaimana akan ada bagiku seorang anak laki-laki, sedang tidak pernah seorang manusiapun menyentuhku dan aku bukan (pula) seorang pezina!"*

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.[31]

Nasab" dalam bahasan ini ialah "hubungan kekerabatan secara hukum." Kata ini ganti dari pengertian "anak sah" yang tidak terdapat dalam literatur hukum Islam atau fiqih. Fiqih tidak mengenal istilah anak sah karena bagaimanapun juga ia adalah kurnia dan titipan Alloh. Meski kelahirannya disebabkan oleh hubungan kelamin antara seorang

[30] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. QS Maryam:17-20. Hlm. 464

[31] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1999) Hlm. 105

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

perempuan dengan laki-laki. Selanjutnya dilacak hubungan hukumnya dengan dua orang manusia yang menyebabkan lahirnya.

Menurut pandangan Islam anak yang lahir dari rahim seorang perempuan mempunyai hubungan nasab dengan perempuan yang mengandung dan melahirkannya itu tanpa melihat kepada cara bagaimana perempuan itu hamil, baik dalam perkawinan atau dalam perzinaan. Kalau kita menggunakan kata "anak sah" sebagai ganti "nasab" maka bagi seorang ibu, setiap anak yang dilahirkannya adalah anak sah; karena hubungan nasab antara ibu dan anak berlaku secara alamiah.

Tahap berikutnya ditentukan kepada laki-laki mana anak yang dilahirkan itu dinasabkan atau dengan kata lain "siapa ayah dari anak itu." Kalau digunakan kata "anak sah" akan dikatakan "apakah ia anak sah dari seseorang laki-laki."

Bahasan "nasab" dianggap penting dalam Islam karena padanya terletak beberapa pandangan hukum, di antaranya hak warisan, hak kewalian dan hubungan mushaharah; oleh karena itu nasab seorang anak perlu dijelaskan secara pasti. Kalau nasab anak kepada ibunya semata bersifat alamiah, maka anak kepada ayah adalah hubungan hukum; yaitu terjadinya peristiwa hukum sebelumnya dalam hal ini adalah perkawinan.

Dasar penetapan nasab anak kepada ayah menurut Islam[32] adalah apa yang didistilahkan dengan *firasy*. Ulama berbeda pendapat dalam memahami kata *firasy*. Seperti dalam kitab Subulus Salam jilid III, jumhur ulama mengatakan bahwa *firasy* itu adalah kata yang digunakan untuk

[32] Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad isu-isu penting kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002) hlm. 198

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

"perempuan" yaitu perempuan yang berbaring di tempat tidur. Ulama Hanafi memahami kata *firasy* itu untuk suami yang punya hak untuk meniduri perempuan di tempat tidur.

Ulama sepakat bahwa *firasy* dalam hubungannya dengan perempuan merdeka terjadi sebagai akibat dari suatu pernikahan yang sah. Namun mereka berbeda pendapat tentang kapan berlaku secara tetap *firasy* itu. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa *firasy* itu berlaku semenjak terjadinya akad nikah yang sah; karena mereka berpendapat akad nikah itu merupakan *"mazhinnah"* dari telah bertemunya bibit suami-istri yang menyebabkan anak itu ada. Dengan semata adanya mazhinnah itu hukum *firasy* sudah terlaksana. Jumhur Ulama berpendapat bahwa firasy terjadi dengan adanya kemungkinan berlangsung persetubuhan suami-isteri setelah terjadinya akad nikah. Ibnu Taimiyah dan muridnya Ibnu Qayyim berpendapat hukum firasy berlaku dengan adanya persetubuhan sesudah akad nikah. Ulama sepakat pula mengatakan bahwa anak yang dilahirkan mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menikahi ibu yang melahirkannya secara sah bila anak itu lahir dalam batas waktu paling kurang enam bulan dari batas awal menurut yang diperselisihkan di atas, bahkan penetapan ini sudah merupakan ijma' ulama. [33]

Dari uraian di atas dapat ditetapkan nasab dari anak yang lahir dari perempuan yang dinikahi pada waktu hamil sebagai akibat dari zina. Janin yang bersemai dalam kandungan perempuan hamil itu mempunyai

[33] *Ibid*, hlm. 199

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hubungan nasab dengan ibu yang melahirkannya dan dengan orang-orang yang berhubungan nasab dengan ibu itu.

Dengan laki-laki yang berzina dengan si ibu yang menyebabkan lahirnya anak itu, ia tidak mempunyai hubungan nasab karena tidak ada *firasy*, sebab *firasy* hanya disebabkan oleh pernikahan yang sah. Dengan demikian status anak dalam kandungan sebelum terjadinya pernikahan dengan suaminya sudah jelas yakni bernasab kepada ibunya dan tidak bernasab kepada laki laki manapun. Dan anak yang lahir dari perempuan yang dikawini oleh seseorang saat ia hamil karena zina, tidak mempunyai hubungan hukum apa-apa dengan laki-laki yang mengawini ibunya, baik ia adalah laki-laki yang berzina dengan ibunya atau bukan.

Dalam hubungan dengan pasal 99 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: "anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam hubungan atau akibat perkawinan yang sah".[34] Bila kata "dalam" itu dipahami sebagai: "dalam hubungan" maka kesalahpahaman dapat dihindari karena kata tersebut dapat berarti *"firasy"* yang dijelaskan di atas. Tapi kalau kata "dalam" itu diartikan "dalam masa" kesalahanggapan terhadap Kompilasi dapat timbul; yakni seandainya anak yang telah ada dalam kandungan saat ibunya dinikahi, lahir dalam tenggang waktu lebih enam bulan dari waktu pernikahan tentu sudah memenuhi syarat untuk disebut sebagai anak sah dari laki-laki yang menikahi ibu itu. Hal ini tentu tidak dapat diterima oleh umat Islam karena menyalahi ketentuan fikih seperti disebutkan di atas.

[34] *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: FokusMedia, 2010) Hlm. 34

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Untuk menghindari kesalahanggapan terhadap Kompilasi Hukum Islam dengan tetap mengartikan kata "dalam" itu dengan "dalam masa," maka hukum yang umum itu harus dipahami secara khusus yaitu "anak yang lahir dalam masa perkawinan itu" ditetapkan sebagai anak sah bila perkawinan dilakukan bukan seperti yang dijelaskan dalam pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Dengan cara pemahaman seperti ini kita bebas dari masalah kontroversi.[35]

Menurut konsep hukum Islam hubungan kekeluargaan dikenal dengan istilah *nasab*. *Nasab* merupakan nikmat yang paling besar yang diturunkan oleh Alloh SWT Kepada hamba-Nya, sebagaimana firman dalam Surat Al-Furqan ayat 54 yang berbunyi:

وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾

"Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah[1070] dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa.

Dalam ayat ini dijelaskan bahwa nasab merupakan sesuatu nikmat yang berasal dari Alloh. Hal ini dipahami dari lafadz *fa ja'alahu nasabaa*. Dan nasab juga merupakan salah satu dari lima maqashid al-syari'ah.[36]

Terdapat beberapa definisi tentang *nasab* menurut para pakar hukum Islam antara lain:

a. Menurut **Wahbah Al-Zuhaili** *nasab* didefinisikan sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah

[35] Amir Syarifuddin, *Meretas*, hlm. 200

[36] Jumni Nelly, *Nasab Anak Luar Nikah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional*. Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum Uin Suska Pekanbaru, Riau. Hlm.5

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah.

b. Sedangkan menurut **Ibn Arabi** *nasab* didefinisikan sebagai ibarat dari hasil percampuran air antara seorang laki-laki dengan seorang wanita menurut keturunan-keturunan *syar'i.*[37]

Para ulama sepakat bahwa nasab seseorang kepada ibunya terjadi disebabkan karena kehamilan yang disebabkan karena adanya hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah maupun melalui perzinaan.[38]

Dalam pembahasan tentang anak tersebut terdapat tiga kaidah hukum yang harus dijadikan patokan, yaitu:

1. Masa kehamilan anak dalam kandungan ibunya batas minimalnya enam bulan setelah masa perkawinan.

Pada masa sekarang, dimana kecanggihan teknologi semakin pesat dalam berbagai bidang ilmu pengetahuan, termasuk dalam bidang ilmu kebidanan yang mempelajari tentang embriologi dalam kandungan seorang ibu, melalui perhitungan exsakta janin yang ada dalam kandungan itu dapat diketahui kapan seorang ibu mulai mengandung janin itu dan dapat diketahui pula kapan ibu hamil itu akan melahirkan anaknya. Dengan ilmu exsakta ini pada masa sekarang akan lebih meyakinkan pembuktian untuk menghubungkan nasab anak kepada

[37] *Ibid*, hlm. 6
[38] Wahbah Al-Zuhailiy, *Al-Fiqh Al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), cet. Ke-2 hlm. 7249

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kedua orang tuanya, daripada diukur dengan enam bulan setelah perkawinan, yang dihasilkan dari kebiasaaan-kebiasaan seorang ibu dapat melahirkan. Walaupun demikian, kaidah ini masih dapat sebagai bukti awal bahwa anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan setelah masa perkawinannya di duga bukan anak yang dihasilkan dari perkawinan yang sah menurut hukum dan sebagai bukti yang lengkap dan meyakinkan, dalam hal ini menurut Syamsul Anwar dan Isak Munawar dalam artikelnya tentang nasab anak di luar perkawinan adalah bukti keterangan ahli.[39]

Penentuan batas minimal enam bulan masa kehamilan setelah terjadi hubungan suami istri yang nyata menurut Mayoritas ulama dan setelah adanya akad perkawinan menurut ulama al-Hanafiyah[40]

"الولد للفراش وللعاهر الحجر (رواه البخارى والمسلم)"[41]

Maksud hadits ini menurut Wahbah al-Zuhaily adalah bahwa seorang anak nasabnya dapat dihubungkan terhadap ayahnya hanya dalam perkawinan yang sah, yang dimaksud *al-firasy* dalam hadits tersebut adalah seorang perempuan menurut pandangan kebanyakan ulama, adapun perzinaan tidak dapat dijadikan sebab adanya hubungan nasab antara ayah pezina dengan anak zinanya, sebab seorang pezina

---

[39] Syamsul Anwar dan Isak Munawar, *Nasab*, hlm. 18-19

[40] Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1984) Juz VII. Hlm. 676

[41] Muhammad bin Ismail Abu Abdillah Al-Bukhari Al Ja'fi. 1987. *Al-Jami' Al-Shahih Al-Mukhtasar,* Juz II (Al-Yamamah-Beirut: Dar Al-Nasyr-Dar Ibnu Katsir). Nomor Hadits 1948, Hlm. 724

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berhak menerima hukuman rajam atau dilempar dengan batu. Seorang perempuan tidak dapat dinyatakan dengan *firasy* kecuali perempuan itu memungkinkan dapat melakukan hubungan suami istri.

Adapun batas maksimum seorang ibu mengandung janin, terjadi perbedaan pendapat menurut Imam Malik selama lima tahun, menurut Imam Syafi'i selama empat tahun, menurut Imam Ahmad dan Imam Abu -Hanifah dua tahun, sesuai yang dinyatakan 'Aisyah r.a bahwa seorang perempuan hamil tidak melebihi dua tahun. Muhammad bin al-hakm menjelaskan bahwa seorang perempuan hamil paling lama satu tahun hijriah dan menurut Dhahiriyah selama sembilan bulan tidak lebih dari itu.

Abu Zahrah[42] dalam hal ini menegaskan bahwa penentuan waktu yang dijadikan sandaran dalam hukum tidak didasarkan pada adat, melainkan berdasarkan kebiasaan suatu daerah, menurut penelitian yang dilakukan sekarang diperkirakan masa maksimum kehamilan adalah sembilan bulan, ditambah satu bulan untuk kehati-hatian menjadi sepuluh bulan, begitu pula menurut Ibnu Rusyd dalam masalah ini dikembalikan kepada kebiasaan suatu daerah dan ilmu kedokteran. Menurut Undang-undang Nomor 25 Tahun 1929 tentang hukum perkawinan yang berlaku di Mesir, batas maksimum masa kehamilan adalah satu tahun Masehi atau 365 hari, penentuan ini diperlukan untuk mengantisipasi gugatan nafkah iddah dan gugatan yang berkaitan dengan nasab (hubungan darah) untuk

42 Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah*, (Beirut: Dar Al-Fikr al-'Araby, 1957) hlm. 452

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menetapkan hak kewarisan dan menetapkan wasiat bagi anak yang dikandung itu.[43]

2. *Penyebab penetapan nasab dalam akad yang fasid terhadap anak adalah adanya hubungan seksual suami istri secara nyata.*

Seorang anak dapat dihubungkan nasabnya kepada orang tuanya, bilamana orang tua tersebut telah melakukan hubungan badan secara nyata dan apabila orang tua itu belum melakukan hubungan suami istri secara nyata, maka anak tersebut tidak dapat dihubungkan nasabnya kepada orang tuanya. Maksud hubungan suami istri secara nyata dalam hal ini adalah terjadinya pembuahan ovum (induk telur) seorang istri oleh spermatozoid suaminya, baik pembuahan itu terjadi dalam vagina maupun diluar vagina istri, suami istri yang telah melakukan hubungan badan, kemudian istri mengandung janin dan usia kanadungannya berjalan enam bulan atau lebih, maka anak tersebut nasabnya dihubungkan kepada kedua orang tuanya. Masa kehamilan tersebut diperhitungkan sejak terjadinya hubungan suami istri, bukan dari akad perkawinannya, karena penyebab adanya nasab dalam hal ini adalah adanya hubungan badan.

Adapun akad yang sah menurut hukum, ulama sepakat adalah sebagai penyebab penetapan nasab anak yang lahir dalam ikatan perkawinannya, dengan demikian kelahiran anak yang bukan sebagai akibat perkawinan yang sah, baik dilakukan sebelum adanya perkawinan itu, maupun yang dilahirkan dalam perkawinan yang pembuahannya

[43] Syamsul Anwar dan Isak Munawar, *Nasab*, hlm. 19

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

terjadi sebelum adanya perkawinan, maka anak itu tidak dapat dinasabkan kepada orang tuanya. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa dengan adanya akad perkawinan yang sah saja yang menyebabkan adanya nasab bagi anak, walaupun suami istri itu setelah akad perkawinan tidak pernah bertemu, misalnya seorang istri berada di wilayah Timur dan suaminya berada di wilayah Barat dan pernikahannya itu melalui utusan atau tulisan. Imam Ahmad, Imam Al-Syafi'i dan Imam Malik berpendapat bahwa seorang anak dapat ditetapkan nasabnya yang disebabkan akad perkawinan yang sah dan lahir di tengah-tengah kehidupan berumah tangga atau dalam iddah, apabila memungkinkan terjadinya hubungan badan antara suami istri itu, apabila tidak mungkin karena berjauhan atau sama sekali tidak pernah bertemu, maka nasab anak itu tidak dapat ditetapkan, pendapat ini juga dipegang oleh Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyah. Imam Ahmad ra mengisyaratkan dalam riwayat harb, bahwa ia telah menentukan ketentuan hukum dalam periwayatannya tentang seorang yang menthalaq istrinya sebelum membina rumah tangga, dan istrinya itu melahirkan dan suaminya itu mengingkari anak tersebut, beliau menyatakan anak itu nasabnya ditiadakan dari suaminya itu, dengan selain li'an.[44]

3. *Perzinaan tidak berakibat adanya nasab.*

Kaidah ini didasarkan pada hadits Nabi SAW yang menyatakan:

[44] Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal*, hlm. 453. Menurut beliau karena syarat li'an adalah adanya pengingkaran anak yang dilahirkan istrinya atau menuduh istrinya berbuat zina, kedua dalil tersebut tidak ada dalam kasus itu, melainkan dengan lahirnya anak sebelum membina rumah tangga dalam satu rumah adalah satu-satunya dalil bahwa istrinya itu telah melakukan perbuatan zina.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

"[45] (رواه البخارى والمسلم)"الولد للفراش وللعاهر الحجر

Artinya:
Anak bagi pemilik tempat tidur (perempuan) dan pezina harus dihukum rajam.[46]

Karena tetapnya nasab merupakan ni'mah (anugrah), sedangkan tindak pidana bukanlah ni'mah melainkan berhak menerima hukuman. Perzinaan yang tidak berakibat adanya nasab adalah setiap perbuatan melakukan hubungan badan diluar ikatan perkawinan yang sah, dan tidak termasuk hubungan badan yang syubhat sehingga menghapuskan sifat-sifat tindak pidana atau menggugurkan hubungan had, sebab apabila hubungan badan itu merupakan hubungan badan yang syubhat yang menggugurkan hukuman had, sebab apabila hubungan badan itu merupakan hubungan badan yang syubhat sehingga menghapuskan sifat-sifat tindak pidana atau menggugurkan hukuman had, maka apabila dari hubungan badan itu melahirkan anak, menurut pendapat yang lebih *raajih* anak tersebut dapat ditetapkan nasabnya, akan tetapi apabila seorang menda'wakan (mengangkat) nasab anak yang dilahirkan seperti kelahiran yang lainnya, walaupun sebenarnya tidak diketahui nasabnya, maka nasab anak itu dihubungkan terhadap orang itu dengan syarat tidak disebutkan anak itu sebagai hasil zina, apabila tidak demikian anak itu

[45] Muhammad bin Ismail Abu Abdillah Al-Bukhari Al Ja'fi, *Al-Jami'*, Hlm. 724

[46] Hadits ini diriwayatkan al-Jama'ah dari Abi Hurairah ra. Redaksi hadits ini dalam riwayat al-Bukhari adalah *al-walad lishahib al-firasy.* Ulama al-Syafi'iyah, al-Malikiyah dan al-Hanabilah menyatakan bahwa yang dimaksud firasy dalam hadits ini adalah nama seorang perempuan, dan dalam kamus firasy itu adalah istrinya seorang laki-laki. Abdul Rahman al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'ala Al-Madzaahib Al-Arba'ah,* Jilid V. (Mesir: Al-Maktabah Al-Tijariyah Al-Kubra) hlm. 120

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tidak dapat ditetapkan nasabnya. Nasab yang seperti ini dinamakan nasab bi al-da'wah (pengakuan nasab anak).[47]

Sebab-sebab nasab anak:

Penisbahan anak terhadap bapaknya disebabkan oleh tiga hal: sebab pertama adalah ranjang, kedua: pengakuan, ketiga: bukti.[48] Maksud ranjang disini adalah penisbahan seorang anak disebabkan adanya hubungan sah antara seorang laki-laki dan perempuan dalam bingkai pernikahan, setiap wanita yang hamil dengan satatusnya sebagai seorang istri, maka nasab anaknya kepada suaminya, tanpa perlu si suami membuat pengakuan, atau mendatangkan bukti bahwa anak tersebut adalah anaknya, Dalam hal ini Rasulullah bersabda ketika haji wada': "Anak adalah yang memilki ranjang dan pezina mendapatkan batu."

Sesungguhnya syari'at telah menggariskan bahwa anak dinasabkan pada ranjang, tidak ada keraguan didalamnya anak itu adalah anak dari suami si pemilik ranjang, karena sesuai dengan aqad nikah yang disyari'atkan bahwa sang istri hanya bagi suami, tidak halal istrinya bagi orang lain, begitu pula sebaliknya sang suami juga tidak halal bagi yang lainnya. Hendaknya pula agar masyarakat selalu istqomah (komitmen) dan berpegang teguh pada hukum syari'at, agar tidak menjadikan suatu hukum sebagai beban dan landasan berfikir yang dibangun berlandaskan su'udzan (prasangka buruk). Dengan begitu wanita tersebut

---

47 Syamsul Anwar, Isak Munawar, *Nasab*, Hlm 20-21

48 Muhammad Muhyiddin 'Abdul Hamid, *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi Al-Syari'ah Al-Islamiyyah ma'a al-isyarah ila muqoobiluha fi al syara'i'i al-ukhro,* (Beirut: Al Maktabah Al-'ilmiyah) Hlm. 368

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

keberadaannya hanyalah untuk sang suami dan dia akan menjaga kehormatan serta kesucian diri, hingga anak yang dilahirkannya adalah anak yang berasal dari sang suami yang tak ada penghalang secara syar'i untuk bergaul dengannya.

Para ulama menguatkan adanya nasab yang dihubungkan oleh ranjang berdasarkan tiga dasar, yakni: hamilnya seorang wanita oleh si suami, sang pemilik ranjang. Kedua: Masa kehamilan minimal dalam pandangan syariat , ketiga: masa kehamilan maksimal.

Adapun kemungjhyjkinan hamilnya seorang wanita adalah karena si suami, sang pemilik ranjang, jika seorang suami belum dewasa, sehingga istri tidak hamil dengannya maka para ulama sepakat bahwa anak tersebut tidak dinisbahkan kepada sang suami.

Para ulama berselisih pendapat jika sang suami sudah dewasa yang memungkinkan istri hamil dengannya akan tetapi mereka berdua tidak bertemu, sebab tempat tinggal istri dan suami saling berjauhan, dapat digambarkan sebagai berikut, ada seorang lelaki yang berada di Mesir, kemudian ia mewakilkan pernikahannya kepada lelaki lain yang berada di Andalusia untuk menikahi Fulanah binti Fulan, kemudian mereka berdua tidak saling bertemu, dan si wanita mendatangi lelaki tersebut selang beberapa waktu dengan membawa anak, maka apakah nasab anak dinisbahkan terhadapnya yang ada di Mesir? Abu Hanifah menjawab: ya, sedangkan Maliki dan Syafi'I berpendapat jika kedua pasangan tersebut saling berdekatan dan memungkinkan sang suami mengunjunginya secara langsung, anak dinisbahkan pada si suami,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

namun jika jarak yang terbentang diantara keduanya tak masuk akal, kemudian sang istri hamil, tentu saja tidak dinisbahkan padanya.

Pengadilan Agama di Mesir dahulu mengambil pendapat Abu Hanifah dalam permasalahan ini, dan ketika diterbitkannya undang-undang nomor 25 tahun 1929, para perumus UU mulai mengambil pendapat dari Maliki dan Syafi'I sebagaimana kami sebutkan diatas. Teks UU materi 15 menyatakan bahwa: "Pengakuan dari istri mengenai status anak tidak didengar ketika sang suami mengingkarinya tanpa adanya pertemuan diantara keduanya", hal ini disebabkan oleh penerapan madzhab Hanafi pada permasalahan ini-bersamaan dengan tersebarnya kerusakan nasab serta moral mengakibatkan keberanian dalam tuntutan terhadap anak diluar nikah. Adapun masa minimal kehamilan, tidak ada perbedaan pendapat diantara para ulama, yaitu selama enam bulan, mereka mengambil pendapatnya dari Al-Qur'an. Firman Alloh yang pertama:

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَـٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ۖ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾

"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, sehingga apabila Dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: "Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan Sesungguhnya aku Termasuk orang-orang yang berserah diri".[49]

Firman Allah yang kedua:

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

"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[1180]. bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu."[50]

Ketiga:

نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُم مُّلَـٰقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾

"Isteri-isterimu adalah (seperti) tanah tempat kamu bercocok tanam, Maka datangilah tanah tempat bercocok-tanammu itu bagaimana saja kamu kehendaki. dan kerjakanlah (amal yang baik) untuk dirimu, dan bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa kamu kelak akan menemui-Nya. dan berilah kabar gembira orang-orang yang beriman."[51]

Pengambilan dalil berdasarkan firman Allah SWT mengenai masa menyapih –maksudnya dalam menyusui- yakni selama dua tahun pada ketiga ayat tersebut yang berarti dua puluh empat bulan, jadi jumlah masa kehamilan dan menyusui totalnya adalah tiga puluh bulan. Hal ini menunjukkan bahwa pada kehamilan berlangsung selama Sembilan bulan, dan tidaklah masuk akal bahwa enam bulan adalah waktu

---

[49] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Q.S. al-Ahqaf ayat 15, hlm. 824

[50] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Q.S.Luqman ayat 14, hlm. 654

[51] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Q.S. al-Baqarah ayat 223, hlm. 54

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

maksimal dalam kehamilan, karena dalam tiap rumah para wanita yang sedang hamil itu terkadang melampaui masa Sembilan bulan.

Para ulama berbeda pendapat tentang waktu maksimal bagi seorang wanita hamil, terdapat dua pendapat, yaitu: pendapat pertama merupakan pendapat Abu Hanifah, beliau berpendapat masa maksimal adalah dua tahun, hal itu disandarkan pada hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah RA. Sedangkan pendapat yang kedua adalah pendapat tiga imam : Malik, Ahmad dan Syafi'i, menurut mereka adalah empat tahun, pendapat ini berlandaskan pada hadits yang diriwayatkan oleh ad-Daruquthni dari Malik bin Anas, bahwasannya beliau berkata: *"Ini adalah tetangga kita, isteri Muhammad bin 'Ajlan, seorang wanita yang jujur begitu pula suaminya seorang lelaki yang jujur. Ia melahirkan tiga anaknya selama dua belas tahun, dan tiap anak selama empat tahun dalam kandungan."*

Dahulu Pengadilan Agama Mesir menentukan masa kehamilan maksimal seperti madzhab Abu Hanifah, kemudian para perumus UU Mesir berpendapat bahwa: ketika para Fuqaha' dalam menguatkan nasab anak berdasarkan pada masa maksimal kehamilan, dan mereka mengambilnya berdasarkan informasi dari sebagian wanita bahwa masa kehamilan ada yang bertahun-tahun, dan sebagian yang lain seperti Abu Hanifah menyandarkan pendapatnya atas atsar Aisyah RA : masa kehamilan maksimal adalah dua tahun. Mengenai masa kehamilan tidak disebutkan dalam al-Kitab dan Sunnah, sehingga tidak ada halangan untuk mengambil pendapat dari dokter. Para dokter yang juga ahli

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum syari'at memandang bahwa masa kehamilan maksimal adalah 365 hari, termasuk keadaan yang jarang[52]. Oleh karena itu bab 15 UU NO 25 TH 1929 Mesir mengambil pendapat para dokter dan memutuskan:" Pengakuan dari istri mengenai status anak tidak didengar ketika dia datang dengan membawa anak setelah menghilangnya suami, entah ia dalam keadaan bercerai atau suami telah meninggal jika melewati masa satu tahun lebih dari waktu perceraian atau kematian."[53]

Apabila seorang istri melahirkan anak pada suatu pernikahan sah dan selang waktu dari aqad melahirkan pada waktu enam bulan atau lebih, maka nasab anak tersebut dinisbahkan kepada suaminya, dikarenakan anak tersebut lahir pada saat masa kehamilan minimal, yakni enam bulan. Apabila seorang istri melahirkan anak setelah pernikahannya enam bulan, maka sang suami boleh menafikan anak tersebut dan meli'an istrinya, dan hakim menasabkan si anak kepada ibunya.

Perbedaan antara pernikahan fasid dan sah:

1. Pada pernikahan yang sah, ranjang menjadi penguat nasab, disebabkan karena adanya pelaksanaan aqad. Sedangkan pada pernikahan fasid, dimulai dengan adanya percampuran. Pernikahan sah menurut masa kehamilan pada awal aqad, namun pada fasid dimulai pada percampuran.
2. Pada pernikahan fasid, percampuran dianggap lebih kuat daripada nikah sah yang ditandai dengan aqad. Ini adalah perkara yang jelas,

[52] Catatan penjelas UU NO 25 TH 1929
[53] *Ibid*, hlm. 371

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

maka suami dapat menafikan anak jika anak lahir kurang dari 6 bulan aqad, sedangkan pada nikah fasid tidak dapat mengingkarinya.

Penetapan nasab ada dua macam, yaitu:

1. Penetapan seseorang bahwa orang lain itu adalah bernasab dengan dirinya
2. Penetapan orang lain bahwa orang itu bernasab dengan selain dirinya (pihak ketiga)[54]

Pertama: Penetapan nasab orang yang dikukuhkan (muqar lahu) kepada yang mengukuhkan (muqir), yang kemudian penetapan itu bercabang pada penetapan nasab kepada selain si muqar, contoh: seseorang muqar menetapkan bahwa seorang anak adalah anaknya, kemudian penetapan ini berkembang menjadi si muqar lahu adalah saudara dari anak si muqar, ayah muqar adalah kakek muqar lahu, saudara-saudara muqar menjadi pamannya begitu seterusnya. Hal yang sama juga terjadi ketika seorang wanita menetapkan seorang anak menjadi anaknya, maka si anak juga akan menetapkan wanita tersebut ibunya, sedang suami si wanita adalah ayahnya. Ini semua yang dinamakan dengan penetapan akan hubungan abuwwah (bapak) dan banuwwah (anak).

Kedua: penetapan kepada selain miqor. Seperti pernyataan orang bahwa si fulan adalah saudaranya atau pamannya. Penetapan seperti ini berarti menyangkut dua hal sekaligus, yang pertama penetapan bahwa dirinya bersaudara dengan si fulan, yang kedua bahwa ada hubungan

[54] *Ibid,* hlm. 376.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nasab antara si fulan dengan ayahnya atau kakekknya. Penetapan akan adanya hubungan banuwwah (anak) dari ayahnya jika ia menetapkan si fulan adalah saudaranya. Penetapan banuwwah (anak) dari kakeknya jika ia menetapkan si fulan adalah saudaranya, sebagaimana paman berarti anak kakek.

Sedangkan hukum penetapan nasab yang dinasabkan kepada miqar (ayah atau ibu) dalam kapasitas hubungan banuwwah (anak) akan sempurna jika memenuhi ketiga syarat dibawah ini:

Syarat pertama: anak yang ditetapkan nasabnya tidak diketahui, artinya tidak diketahui siapa ayahnya. Jika muqar lahu diketahui nasabnya yang dinisbahkan kepada seseorang tertentu, maka iqrar atau penetapan itu batal. Dengan kata lain penetapannya tidak diterima.

Syarat kedua: Umur muqir dan muqar lahu harus tidak sama. Maksudnya disini adalah jika umur muqir dua puluh tahun, kemudian ia menetapkan bahwa seorang anak yang berumur enam belas tahun adalah anaknya, maka pernyataan ini tidak dapat dibenarkan. Karena ketetapan hukuman seorang ayah umurnya harus berbeda atau tidak sama dengan si anak. Pengakuan dusta tidak dapat dijadikan sebagai hukum.

Syarat ketiga: pengakuan stasus akan muqar lahu dibenarkan atau disahkan oleh kerabatnya, dan kerabatnya adalah seorang mumayyiz.

Syarat tambahan adalah syarat khusus dengan adanya penetapan seorang wanita yang menyatakan bahwa ia adalah ibu dari anak tersebut yang mana wanita itu menikah atau sudah bercerai. Penetapan sang wanita harus disahkan atau dibenarkan suami atau mantannya. Jika lelaki

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tadi membenarkan pernyataan si wanita, maka ia menjadi ayahnya, begitu pula si wanita menjadi ibunya.

Penetapan nasab dengan bukti. Terkadang manusia menyatakan bahwa ia adalah ayahnya, anak, saudara atau pamannya. Kemudian orang yang diakuinya itu mengingkarinya, maka wajib untuk mendatangkan bukti untuk mengkokohkan pernyataannya.[55]

"الولد للفراش وللعاهر الحجر"[56] (رواه البخارى والمسلم)

Mayoritas ulama mengartikan lafaz *firasy* menunjukkan kepada perempuan, yang diambilkan ibarat dari tingkah *iftirasy*

[55] *Ibid*, 379
[56] Muhammad bin Ismail Abu Abdillah Al-Bukhari Al Ja'fi. *Al-Jami'*, hlm. 724

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(duduk berlutut). Namun ada juga ulama yang mengartikan kepada laki-laki (bapak)

b. Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah.

Status anak diuar nikah dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'an*, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut: (a) Tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapak tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum. (b) Tidak ada saling mewarisi dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kewarisan. (c) Bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh ayah biologisnya.[57] Perbedaan pendapat ini disebabkan terjadinya kedua pandangan dalam mengartikan lafaz *firasy*, [illegible] ayahnya, walaupun dia terlahir dari keturunannya. Para ulama' dari kalangan Syafi'iyyah berpendapat bahwa di perbolehkan perkawinan antara ayah dan ibu anak zina untuk penetapan nasab, tetapi pendapat ini bertentangan dengan mayoritas ulama'. Sedangkan Imam Syafi'i berpendapat makruh bagi keduanya untuk menikah, namun jika tetap

[57] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 78-80

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilaksanakan pernikahan, maka pernikahannya tidak batal, bertentangan dengan hal ini, pendapat Jumhur ulama' yaitu haram perkawinan keduanya karena nasab anaknya tidak akan dapat ditetapkan sebagai anak syar'i. Dan Syafi'iyyah menjelaskan dalam fatwanya bahwa anak zina tidak akan dapat di nasabkan kepada ayahnya, dan hilang segala kewajiban ayah terhadap anaknya, seperti kewarisan, hadhanah, dan nafkah.[58]

Permasalahan anak di luar nikah memang mengundang banyak kontroversi tentang siapa yana akan merawatnya dan siapa yang akan memberikan cinta dan kasih sayang yang mana merupakan hak setiap anak dan membembing mereka kepada jalan yang benar. Apakah yang berhak merawatnya adalah ayah yang telah menzinahi ibunya, ataukah ibunya. Seorang anak yang di besarkan tanpa kasih sayang dari kedua orang tuanya maka tidak akan bisa tumbuh dengan akhlak yang baik dan jika para penerus bangsa ini tidak mempunyai akhlak yang baik, maka tidak ada yang bisa diharapkan dari mereka kecuali keburukan.[59]

B. Anak Sah dalam UU Perkawinan

1. Terminologi anak sah dalam UU Perkawinan

Undang-Undang Perkawinan No.1/1974 Pasal 42 menentukan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dari ketentuan Undang-undang ini, kita lihat adanya

---

[58] Salim bin Abdul Ghani Al-Rofi'i, *Ahkamu Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Muslimin fi al-Gharb*, (Beirut: Daaru Ibnu Hazm, 2002). Hlm. 283

[59] Fadhlu Ilahi, *Attadabir al-waqiyah min az-zina fi al-fiqhi al-Islami*. (Beirut: Muassasah al-Royyan, 1422H/ 2001M)Hlm. 53

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dua kemungkinan sahnya anak, yaitu anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah dan anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah. Pada kemungkinan kedua tidak menjadi masalah sebab hukum Islam pun menentukan demikian. Namun pada kemungkinan pertama, hanya dipandang sesuai dengan ketentuan hukum Islam apabila diperhatikan syarat bahwa terjadinya anak benar-benar setelah perkawinan dilakukan, dengan memperhitungkan lamanya waktu hamil dan tidak diketahui dengan jelas bahwa anak telah terjadi sebelum perkawinan dilakukan.

Dalam hal ketentuan bagian pertama Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan tersebut diartikan secara mutlak, kapan pun lahirnya anak asal dalam perkawinan yang sah dan tanpa memperhatikan apakah laki-laki yang kemudian menjadi suami ibu anak adalah yang menyebabkan kehamilan atau bukan, dapat dipastikan bahwa ketentuan Undang-undang itu tidak sejalan dengan ketentuan hukum Islam.[60]

Menurut Pasal 42 UU Perkawinan bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan sah, sedangkan perkawinan yang sah berdasarkan Pasal 1 ayat (2) adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.[61] Dari dua ketentuan diatas jika diartikan secara bersamaan maka anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah menurut agama atau kepercayaan dari suami dan isteri atau anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan menurut agama dan

[60] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1999) Hlm. 105-107
[61] Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kepercayaan yang dianut oleh suami dan isteri yang melangsungkan perkawinan.

Selain dari anak sah dikenal juga anak yang tidak sah. Anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Menurut ketentuan pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan (UUP), anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan demikian anak yang tidak sah hanya berhak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya.

Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinahan tersebut (pasal 44 ayat 1 UUP). Sangkalan ini hanya dapat dikemukakan oleh suami berdasarkan permohonan pengesahan dari pihak yang berkepentingan. Pihak yang berkepentingan adalah istri atau keluarga dari pihak istri. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah atau tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan (pasal 44 ayat 2).

Menurut hukum Islam, memungkiri seseorang anak zina sebagai anaknya dilakukan dengan jalan *li'an*.[62]

وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ
شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ

[62] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000) Hlm. 95

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ
ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩ [63]

"*Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), Padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, Maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya Dia adalah Termasuk orang-orang yang benar."* (An-Nur:6)

"Dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika Dia Termasuk orang-orang yang berdusta." (An-Nur: 7)[64]

"Istrinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah Sesungguhnya suaminya itu benar-benar Termasuk orang-orang yang dusta." (An-Nur: 8)

"*Dan (sumpah) yang kelima: bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu Termasuk orang-orang yang benar.* (An-Nur: 9)

Saksinya wajib empat orang laki-laki yang dengan mata kepala sendiri melihat perzinahan itu. Dengan demikian, jika suami mampu mendatangkan empat orang saksi untuk menguatkan sangkalannya, dan Hakim menerima sah kesaksian mereka, maka Hakim memutuskan menolak pengesahan anak itu sebagai anak sah. Tetapi jika Hakim tidak menerima kesaksian empat orang saksi itu, atau salah seorang diantaranya, maka sangkalan suami tidak terbukti, dan Hakim memutuskan bahwa anak itu adalah anak sah suami istri yang bersangkutan.[65]

Tidak dapat dipungkiri bahwa untuk menentukan ukuran tentang sah dan tidaknya seorang anak yang dilahirkan, selalu tidak terlepas dengan persoalan keabsahan perkawinan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya.

---

[63] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Q.S.An-Nur ayat 6-8, hlm. 544

[64] Maksud ayat 6 dan 7: orang yang menuduh Istrinya berbuat zina dengan tidak mengajukan empat orang saksi, haruslah bersumpah dengan nama Allah empat kali, bahwa Dia adalah benar dalam tuduhannya itu. kemudian Dia bersumpah sekali lagi bahwa Dia akan kena laknat Allah jika Dia berdusta. Masalah ini dalam fiqih dikenal dengan Li'an.

[65] Abdulkadir Muhammad, *Hukum*, Hlm. 96

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Karena dari perkawinan yang sah akan melahirkan seorang anak yang sah, sedangkan perkawinan yang tidak sah atau bahkan sama sekali tidak pernah ada perkawinan akan melahirkan anak dalam status anak yang tidak sah (anak luar kawin).

Jika di telaah, maka akan terlihat ada pengertian yang inkonsisten berdasarkan makna tekstual dalam rumusan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dengan penerapan secara kontekstual. Jika Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah[66] seharusnya persoalan mengenai keabsahan anak tidak boleh dikaitkan dengan pencatatan perkawinan, karena keabsahan perkawinan sendiri tidak mengandung pengertian bahwa perkawinan itu sah jika telah dicatatkan, namun kenyataannya perkawinan yang dilakukan secara sah menurut hukum agama, namun tidak dicatatkan sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan akan melahirkan anak dengan status anak luar kawin, hal ini terjadi pada kasus kawin siri.

Secara administratif pengertian anak yang sah menurut hukum adalah anak yang lahir atau sebagai akibat dari perkawinan yang tidak didaftarkan atau dicatat di kantor pencatat perkawinan karena nikah siri yang secara agama merupakan perkawinan sah, dalam praktiknya justru akan melahirkan anak yang tidak sah.

Dalam ketentuan penjelasan angka 4 huruf b UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

---

[66] Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi hukum Islam, (Bandung: Citra Umbara, 2011) hlm. 17

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

"Dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping 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 akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan".[67]

Menurut rumusan penjelasan diatas, pencatatan merupakan suatu kewajiban bagi mereka yang melangsungkan perkawinan, namun isi penjelasan tersebut tidak menyebutkan bahwa pelanggaran dari kewajiban pencatatan tersebut akan berakibat pada keabsahan perkawinan yang dilakukan, karena keabsahan perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan merupakan *domain* dari hukum agama dan kepercayaan para mempelai. Substansi pencatatan atas suatu perkawinan merupakan bentuk dari kewajiban administratif dari seorang warga negara agar suatu tindakan hukum yang dianggap akan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak bisa mendapatkan perlindungan secara hukum dari negara sebagai lembaga yang menaungi segala kepentingan warganya.

Sependapat dengan DY. Witanto, penulis perlu kiranya mengkritisi pertautan diantara dua pasal tersebut, karena jika UU Perkawinan menghendaki bahwa *"Anak sah itu adalah anak yang lahir dari atau sebagai akibat dari perkawinan yang dicatatkan"*, maka Pasal 42 UU Perkawinan seharusnya berbunyi *"Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang didaftarkan di kantor pencatatan perkawinan"*, sehingga maknanya tidak menjadi

[67] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm 137-138

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

simpang siur antara maksud perkawinan yang sah berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dengan ketentuan tentang anak sah menurut Pasal 42 UU Perkawinan.[68]

2. Hubungan antara Kedudukan Anak dengan Lembaga Perkawinan

Dalam sistem hukum apa pun, lembaga perkawinan selalu memiliki peranan yang sangat penting bagi perjalanan hidup setiap manusia, baik karena sifatnya yang banyak bersentuhan dengan titah dan perintah agama atau kewajiban yang ditentukan oleh adat istiadat sehingga mengandung pengertian yang sakral dan religius, maupun karena konsekuensi dari perkawinan itu sendiri yang melibatkan pelbagai persoalan dalam ruang lingkup hukum keluarga. Sejarah peradaban manusia menunjukkan bahwa betapa lembaga perkawinan telah sangat tua usianya, bahkan mungkin telah ada sejak zaman primitif, yang membedakan hanyalah prosedur dan tata cara pelaksanaannya saja, sedangkan makna dan tujuannya tidak pernah berubah sebagai tindakan untuk melegalkan hubungan seksual antara seorang laki-laki dan seorang perempuan.[69]

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

Perkawinan adalah *sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*

Sedangkan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

Tiap-tiap perkawinan *dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*[70]

---

68 D.Y. Witanto, *Hukum,* hlm. 138-139
69 D.Y. Witanto, *Hukum,* hlm. 22
70 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi hukum Islam, (Bandung: Citra Umbara, 2011) Hlm. 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Jika kita telaah bunyi pasal di atas, maka undang-undang menyerahkan persoalan keabsahan suatu perkawinan kepada agama dan kepercayaan para calon mempelai yang melangsungkan perkawinan, sedangkan pada Pasal 2 ayat (2) undang-undang menghendaki agar perkawinan itu dicatat di Kantor Pencatatan Perkawinan agar memiliki kekuatan hukum bagi para pihak, sedangkan terhadap perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap bahwa perkawinan itu tidak akan memiliki kekuatan hukum, sehingga hukum tidak akan melindungi segala hal yang timbul setelah perkawinan itu dilangsungkan, baik bagi mereka sendiri maupun bagi pihak ketiga.[71]

Harus diakui bahwa persoalan tentang keabsahan anak akan selalu bergantung pada masalah tentang keabsahan perkawinan dan segala aspek hukum yang menyertainya, karena sah dan tidaknya anak yang dilahirkan akan ditentukan oleh sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Sehingga sebelum melakukan penelaahan tentang kedudukan anak di hadapan hukum, maka terlebih dahulu kita harus mempelajari tentang seluk beluk perkawinan, baik dari sudut pandang agama yang diberikan hak untuk menentukan keabsahannya, maupun dari sudut pandang hukum negara terhadap kewajiban pencatatannya.

Dualisme pandangan yang terjadi dalam persoalan sah dan tidaknya perkawinan sering menimbulkan banyak *polemik* menyangkut banyak kenyataan yang terjadi di masyarakat, misalnya tentang fenomena "*kawin siri*", "*kawin kontrak*", "*kawin gantung*" dan sebagainya. Kendala

[71] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 23

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pada umumnya terjadi ketika orang mengalami kesulitan dalam menentukan status dan akibat hukum yang timbul dari bentuk-bentuk perkawinan seperti itu, terutama jika telah lahir seorang anak sebagai akibat dari perkawinannya. Undang-undang memberikan kewajiban agar setiap perkawinan dilakukan dihadapan petugas pencatat perkawinan. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan walaupun banyak pendapat yang menyatakan bahwa kewajiban tersebut tidak mempengaruhi keabsahan perkawinan itu sendiri, karena terhadap sah dan tidaknya suatu perkawinan, undang-undang telah menyerahkan hal itu kepada hukum agama dan kepercayaan yang dianut oleh masing-masing calon mempelai. Hal ini mengandung konsekuensi bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan sebagaimana diatur dalam hukum agama dan kepercayaan para calon mempelai, maka negara tidak dapat berbuat apa-apa selain hanya memfasilitasinya dalam bentuk pencatatan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.[72]

Suatu perkawinan lebih banyak dipandang dari dimensi religiusnya, dibanding dari dimensi administratifnya, karena definisi perkawinan menurut Pasal 1 UU Perkawinan adalah "sebuah ikatan lahir batin", sehingga banyak kesulitan yang dihadapi oleh negara dalam mengatur secara administratif segi-segi perkawinan yang berhubungan dengan suatu ikatan batin, baik sebagai bentuk dari titah agama atau pun sebagai kewajiban yang ditentukan oleh hukum adat, disamping juga

[72] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 24

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagai bentuk ikatan atas dasar hubungan cinta dan kasih sayang antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.

Persoalan yang sering mengemuka di masyarakat adalah menyangkut status dan akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan yang banyak dilakukan oleh masyarakat Muslim. Perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan bentuk perkawinan yang dilangsungkan tanpa melibatkan petugas pencatat perkawinan, sehingga pelaksanaannya hanya sekedar memenuhi rukun dan syarat yang ditentukan oleh Hukum Islam. [73]

Dalam konsep hukum perkawinan Islam, jika suatu perkawinan telah memenuhi semua rukun dan syarat yang ditentukan, maka perkawinan yang dilangsungkan adalah sah dan sekaligus telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.

Sedangkan yang menjadi persoalan adalah, apakah suatu perkawinan yang hanya memennuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, namun tidak memenuhi kewajiban yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dapat menyebabkan anak yang lahir menjadi kehilangan statusnya sebagai anak yang sah? Memang tidak ada penjelasan yang tegas menyangkut hal itu. Apakah kewajiban pencatatan itu merupakan syarat tambahan yang diberikan oleh negara kepada para calon mempelai sehingga juga berdampak terhadap keabsahan perkawinannya ataukah hanya sebatas pada kewajiban administratif saja?

Terlepas dari polemik menyangkut persoalan sah dan tidaknya perkawinan yang tidak memenuhi kewajiban pencatatan, maka Witanto

[73] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berpendapat bahwa oleh karena undang-undang berada dalam dimensi hukum baik secara formil maupun materiil, maka segala akibat yang dapat dilindungi oleh hukum adalah akibat yang mengandung segi-segi hukum secara formil, karena pembuktian suatu tindakan hukum memerlukan suatu bukti yang bersifat formil, sehingga terhadap sebuah perkawinan negara mempunyai hak untuk melakukan pendataan dan pencatatan demi untuk melindungi setiap perbuatan hukum yang dilakukan warganya. Perkawinan merupakan peristiwa sakral dalam sejarah hidup manusia sehingga perlu dilakukan *otentikasi* dengan cara pencatatan agar dikemudian hari bisa menjadi bukti yang sempurna, jika terjadi penyangkalan oleh pihak ketiga. Namun yang perlu diubah adalah paradigma menyangkut kelalaian pencatatan perkawinan yang kemudian menimbulkan akibat yang tidak menguntungkan bagi anak yang dilahirkan.[74]

Jika kita simak mekanisme pengaturan undang-undang tentang kewajiban pencatatan atas suatu perkawinan, maka benar bahwa keabsahan perkawinan tidak terikat pada persoalan dicatat atau tidaknya perkawinan tersebut, karena pengaturan antara keabsahan perkawinan dengan kewajiban pencatatan dirumuskan dalam dua aturan yang terpisah, sehingga hal tersebut mengandung pengertian bahwa keabsahan perkawinan merupakan *domain* dari hukum agama dan kepercayaan para calon mempelai, sedangkan kewajiban pencatatan akan berhubungan dengan akibat hukum yang ditimbulkan oleh perkawinan tersebut. Suatu perkawinan yang dilangsungkan, baru akan mengandung kekuatan hukum

[74] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 27-28

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

jika perkawinan itu memenuhi segi-segi hukum secara formal, yaitu dengan tindakan pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi mereka yang beragama Islam dan di Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang bukan beragama Islam.

Seorang anak dikategorikan sebagai anak sah menurut UU Perkawinan jika dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, ada dua kategori yang dirumuskan oleh undang-undang untuk menunjuk keabsahan seorang anak, yaitu berdasarkan waktu kelahirannya dan sebab yang mengakibatkan tumbuhnya anak didalam rahim seorang perempuan sebagai akibat dari perkawinan yang sah.[75] Jika kita bandingkan dengan ketentuan Pasal 250 KUH Perdata yang berbunyi *"Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya"* maka substansi pengertian keduanya memiliki sedikit perbedaan, karena ketentuan Pasal 250 KUH Perdata lebih menekankan keabsahan anak semata-mata hanya pada hubungan kebapakan, hal ini dapat dilihat dari kalimat terakhir yang berbunyi "*...memperoleh si suami sebagai bapaknya*".

Pasal 272 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

Anak luar kawin kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari ayah dan ibu mereka bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.[76]

Anak adalah bagian dari generasi muda, sebagai penerus cita-cita perjuangan bangsa. Dalam kedudukan demikian, anak memiliki peran yang

[75] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 28-30
[76] Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

strategis dan mempunyai ciri serta sifat khusus. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Pada prinsipnya seorang anak luar nikah dan anak sah pada umumnya tidak memiliki pembedaan yang nyata dalam hukum positif di Indonesia, baik anak luar nikah maupun anak sah, keduanya masuk dalam kategori anak sebagaimana pada umumnya anak-anak lainnya di Indonesia, maka anak luar nikahpun berhak mendapatkan perlindungan dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan anak.[77]

Dalam beberapa literatur dikatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia delapan belas (18) tahun, termasuk yang masih berada didalam kandungan (Pasal 1 ayat 1 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak), dan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah (Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Akan tetapi lain halnya bila seorang anak hadir diluar kondisi yang normal, seperti intisari dari Pasal 272 kitab Undang-undang Hukum Perdata bahwa "anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah, dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam perkawinan yang sah dengan ibu dari si anak tersebut, dan tidak termasuk

[77] Darwan Prinst (2003). *Hukum Anak di Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti). Hlm. 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dalam kelompok anak zina dan anak-anak sumbang." Maka kedudukan anak luar kawin disini adalah dianggap sebagai anak yang tidak sah.[78]

3. Anak luar nikah dalam hukum administrasi kependudukan

Kelahiran merupakan sebuah peristiwa hukum, untuk itu negara memiliki kepentingan untuk melakukan pencatatan kelahiran bagi setiap warganya dalam suatu daftar khusus yang telah disediakan di Kantor Catatan Sipil. Implikasi dari kepentingan negara tersebut, undang-undang telah mewajibkan kepada setiap warganya untuk mendaftarkan setiap kelahiran yang terjadi berdasarkan data-data tentang kelahiran tersebut. Adanya penggolongan status dan kedudukan anak di mata hukum, mengakibatkan proses pencatatan data kelahiran terhadap masing-masing anak mengandung perbedaan, tergantung dari status perkawinan orang tuanya.

Anak luar nikah (anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil) dalam hukum administrasi kependudukan juga berhak untuk mendapatkan akta kelahiran sebagaimana anak-anak sah pada umumnya, namun oleh karena adanya Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan jo. Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, maka hal itu berimplikasi pada cara dan mekanisme pencatatan akta kelahiran bagi anak luar kawin. Pada akta kelahiran anak luar kawin hanya akan disebutkan nama ibunya saja sedangkan nama ayahnya tidak akan dicatat dalam akta kelahiran si anak.

[78] Emilda Kuspraningrum, (2006) *Kedudukan dan Perlindungan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum di Indonesia.* (Risalah HUKUM Fakultas Hukum Universitas Mulawarman). Hlm. 25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Terputusnya hubungan hukum antara si anak dengan ayah biologisnya mengakibatkan si ayah tidak memiliki kewajiban apa-apa terhadap anaknya, dan sebaliknya si anak tidak berhak menuntut apa-apa dari si ayah yang berhubungan dengan hak-hak keperdataan.[79]

Anak luar kawin hanya akan memiliki hubungan hukum secara keperdataan dengan ayah biologisnya jika si ayah memberi pengakuan terhadapnya. Pasal 280 KUH Perdata menyebutkan bahwa dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terciptalah hubungan perdata antara si anak dengan bapak atau ibu biologisnya. Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, bila belum dilakukan dalam suatu akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan.

Pengakuan anak luar kawin dapat juga adilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, jika akta itu ada. Namun bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak meminta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya. Apabila terjadi kelalaian dalam mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran, tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui tersebut.

Prinsip pengakuan anak luar kawin yang dianut didalam KUH Perdata bersifat mutlak karena seorang anak yang lahir di luar perkawinan berdasarkan prinsip hukum barat tidak memiliki hubungan perdata baik

[79] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 31-32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dengan ayahnya maupun dengan ibunya. Hal ini berbeda dengan prinsip yang di anut dalam UU Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa antara anak dengan ibunya secara otomatis telah terjalin hubungan keperdataan sejak si anak itu lahir tanpa si ibu maupun si anak melakukan tindakan hukum apapun.

Prosedur pencatatan pengakuan anak luar kawin berdasarkan Pasal 49 UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan antara lain sebagai berikut:

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. Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir di luar hubungan pernikahan yang sah.
3. Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Pengakuan Anak dan menerbitkan Kutipan Akta Pengakuan Anak.

Sedangkan prosedur bagi pencatatan pengesahan anak luar kawin karena orang tua biologisnya melangsungkan perkawinan berdasarkan Pasal 50 UU Administrasi Kependudukan adalah sebagai berikut:

1. Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan orang tua kepada Instansi Pelaksana paling lambat 30 hari sejak ayah dan ibu bersangkutan melakukan perkawinan dan mendapatkan akta perkawinan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengesahan anak yang lahir di luar hubungan perkawinan yang sah.
3. Berdasarkan laporan pengesahan anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Pejabat Pencatatan Sipil membuat catatan pinggir akta kelahiran.

Proses pembuatan dan penerbitan akta kelahiran bagi anak luar kawin pada prinsipnya memiliki prosedur yang sama dengan penerbitan akta kelahiran bagi anak-anak yang sah lainnya, yang membedakan adalah pada pencantuman nama orang tua si anak dan kewajiban si ibu yang membuat akta kelahiran bagi si anak tersebut harus datang secara langsung ke hadapan pegawai Kantor Catatan Sipil, karena si ibu harus menandatangani surat pernyataan yang isinya tidak akan menuntut kalau isi akta anak tidak menyebutkan nama bapaknya karena tidak memiliki surat nikah terhadap pencatatan kelahiran si anak.[80]

C. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan seorang suami yang mengingkari sahnya anak sedangkan istri tidak menyangkalnya dapat menangguhkan pengingkarannya dengan *li'an,*[81] kemudian suami yang mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari akhirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan

[80] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 34
[81] *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: FokusMedia, 2010) Hlm. 34

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama. Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya, bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah, kemudian atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut, maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.[82]

D. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam KUHPerdata

1. Asal Usul dan Pengakuan Anak Luar Nikah dalam KUHPerdata

Anak luar kawin, secara sederhana, diartikan sebagai anak yang dilahirkan seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum dan agama dengan pria yang membuahinya. Dalam konsep hukum perdata, anak luar kawin itu bisa lahir dari orang tua yang salah satu atau keduanya terikat dengan perkawinan lain. Artinya, secara hukum, anak lahir dari hubungan zina.[83]

Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebut anak luar kawin dengan istilah sebagai *Naturlijk Kind* (anak alam). Pada faktanya anak-anak luar kawin tersebut ada dan tidak dapat dipungkiri telah menjadi sebuah ‘pekerjaan rumah’ tersendiri bagi para pemikir hukum di negara kita untuk senantiasa diperhatikan, mengingat bahwa negara kita tengah

[82] *Ibid*, Hlm. 35
[83] www.hukumonline.com/berita/.../pro-kontra-status-anak-luar-kawin

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menggeliat untuk mencoba memperbaiki moral anak bangsanya, dengan lebih memfokuskan perhatiannya pada persoalan anak.

Hal tersebut dikarenakan keberadaan anak luar kawin memiliki konsekuensi hukum tersendiri, dikatakan oleh J. Satrio didalam jurnal Emilda Kuspaningrum, dalam komentarnya memandang hukum perdata dalam memposisikan kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, "seorang anak luar kawin tidak bisa begitu saja langsung memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan ayah ataupun ibunya (orang tuanya). Si anak memang memiliki "kesamaan atau kemiripan" biologis dengan kedua orang tuanya akan tetapi secara yuridis mereka tidak memiliki hak dan kewajiban apapun terhadap anak luar kawin tersebut.

Pendapat beliau dapat diartikan bahwa kedudukan seorang anak luar kawin menurut kacamata KUHPerdata tidak memiliki posisi/ikatan apapun baik secara hukum maupun biologis, dengan kata lain anak luar kawin hidup sebatang kara di muka bumi ini, sungguh menyedihkan melihat kenyataan seperti ini suatu karya agung ciptaan Yang Maha Memberi tidak memiliki kedudukan apapun dimuka bumi ini hanya dikerenakan aturan yang dibuat oleh sesamanya.[84]

Anak luar kawin yang diakui secara sah adalah salah satu ahli waris menurut undang-undang yang diatur dalam KUHPerdata berdasarkan Pasal 280 jo Pasal 863 KUHPerdata. Anak luar kawin yang berhak mewaris tersebut merupakan anak luar kawin dalam arti Sempit,

[84] Emilda Kuspraningrum, *Kedudukan*, Hlm. 25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mengingat doktrin mengelompokkan anak tidak sah dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang, sesuai dengan penyebutan yang diberikan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal 272 jo 283 KUHPerdata (tentang anak zina dan sumbang). Anak luar kawin yang berhak mewaris adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280 KUHPerdata.

Pembagian seperti tersebut dilakukan, karena undang-undang sendiri, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada, memang memberikan akibat hukum lain-lain (sendiri-sendiri) atas status anak-anak seperti tersebut di atas. Sekalipun anak zina dan anak sumbang sebenarnya juga merupakan anak luar kawin dalam arti bukan anak sah, tetapi kalau dibandingkan dengan Pasal 280 dengan Pasal 283 KUH Perdata, dapat diketahui anak luar kawin menurut Pasal 280 dengan anak zina dan anak sumbang yang dimaksud dalam Pasal 283 adalah berbeda.

Demikian pula berdasarkan ketentuan Pasal 283, dihubungkan dengan Pasal 273 KUHPerdata, bahwa anak zina berbeda dengan anak sumbang dalam akibat hukumnya. Terhadap anak sumbang, undang-undang dalarn keadaan tertentu memberikan perkecualian, dalam arti, kepada mereka yang dengan dispensasi diberikan kesempatan untuk saling menikahi (Pasal 30 ayat (2) KUHPerdata) dapat mengakui dan mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah (Pasal 273 KUHPerdata). Perkecualian seperti ini tidak diberikan untuk anak zina.[85]

[85] http://www.lemhannas.go.id/portal/in/daftar-artikel/1715-analisis-hukum-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-46puu-viii2010-tgl-13-feb-2012-tentang-status-anak-luar-kawin.html. Diakses Tanggal 09 Oktober 2012

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Perbedaan antara anak luar kawin dan anak zina terletak pada saat pembuahan atau hubungan badan yang menimbulkan kehamilan, yaitu apakah pada saat itu salah satu atau kedua-duanya (maksudnya laki-laki dan perempuan yang mengadakan hubungan badan di luar nikah) ada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain atau tidak, sedangkan mengenai kapan anak itu lahir tidak relevan. Anak zina adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di mana salah satu atau kedua-duanya, terikat perkawinan dengan orang lain. Adapun anak sumbang adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang antara keduanya berdasarkan ketentuan undang-undang ada larangan untuk saling menikahi (Pasal 31 KUHPerdata).

Dengan demikian anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi, anak-anak yang demikianlah yang bisa diakui secara sah oleh ayahnya (Pasal 280 KUHPerdata).

Hubungan antara ibu dan anak terjadi dengan sendirinya karena kelahiran, kecuali apabila anak itu "overspelig atau bloedsrhenning (anak zina). Antara ayah dan anak hanya terjadi hubungan perdata karena pengakuan (Pasal 280 KUHPerdata).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pasal 280 KUHPerdata[86], yang mengatakan; bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara anak dan bapak atau ibunya. Hal ini berarti, bahwa antara anak luar kawin dan "ayah" (biologisnya) maupun "ibunya" pada asasnya tidak ada hubungan hukum. hubungan hukum itu baru ada kalau "ayah" dan atau "ibunya"memberikan pengakuan, bahwa anak itu adalah anaknya. Dengan demikian, tanpa pengakuan dari ayah dan atau ibunya, pada asasnya anak itu bukan anak siapa-siapa. Ia tidak mempunyai hubungan hukum dengan siapa pun.

Kalau kita melihat prinsip seperti tersebut di atas, kita bisa menyimpulkan, bahwa hubungan hukum antara orang-tua dan anaknya yang sah didasarkan atas adanya hubungan darah antara keduanya. Akan tetapi, kalau kita hubungkan dengan anak luar kawin, hubungan hukum antara anak luar kawin dan ayah yang mengakuinya, didasarkan atas hubungan darah melalui suatu pengakuan dengan demikian, hubungan darah dalam hal ini adalah hubungan darah dalam arti yuridis, bukan dalam arti biologis. Kedudukan anak luar kawin di dalam hukum secara realitas adalah lebih rendah dibanding dengan anak sah, dengan pengertian bagian waris yang diterima oleh anak luar kawin lebih kecil dibandingkan dengan anak sah. Selain hal tersebut anak sah berada di bawah kekuasaan orang tua sebagaimana diatur dalam Pasal 299 KUHPerdata, sedangkan anak luar kawin yang telah diakui secara sah

[86] Kitab Undang-undang Hukum Perdata

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berada di bawah perwalian sebagaimana diatur dalam Pasal 306 KUHPerdata.[87]

Undang-undang hanya mengakui asal usul tentang keabsahan anak keabsahan anak dengan akta kelahiran yang terdaftar di Kantor Catatan Sipil atau karena si anak memiliki kedudukan yang tidak terganggu sebagai anak yang sah. Apa sebenarnya maksud dari kedudukan yang tidak terganggu? Jika dilihat berdasarkan konteksnya, maka suatu kedudukan yang tidak terganggu pada seorang anak adalah dimana keberadaan si anak dalam suatu kekuasaan orang tua tidak pernah dipermasalahkan keabsahannya baik oleh orang tuanya sendiri, maupun oleh pihak-pihak lain yang memiliki kepentingan terhadap hubungan antara si anak dengan orang tuanya. Menurut Pasal 262 KUH Perdata bahwa kepemilikan status dan kedudukan yang demikian itu dapat dibuktikan dengan peristiwa-peristiwa, baik yang bersama-sama maupun sendiri-sendiri yang menunjukkan hubungan karena kelahiran atau karena perkawinan antara orang tertentu dan keluarga yang diakui olehnya bahwa dia termasuk didalamnya, dan peristiwa-peristiwa yang dimaksud itu antara lain:

a) Bahwa orang-orang itu selalu memakai nama si ayah yang dikatakan telah menurunkannya.
b) Si ayah telah memperlakukan dia sebagai anaknya dengan suatu pengurusan, pemberian, pendidikan, pemeliharaan dan penghidupan.

[87] *Ibid*, hlm. 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

c) Bahwa masyarakat senantiasa mengakui dia selaku anak si ayah tersebut.

d) Bahwa sanak saudaranya mengakui bahwa dia sebagai anak dari si ayah tersebut.[88]

Menurut pendapat R. Soebekti didalam jurnal yang ditulis oleh Emilda Kuspaningrum, hanya apabila telah terjadi pengakuan maka barulah muncul suatu talian kekeluargaan beserta dengan segala akibat-akibatnya terutama hak mewaris antara anak dan orang tua yang mengakuinya.[89] Hal ini tercermin dari isi pasal 272 KUH Perdata[90], yang berbunyi:

"Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina, atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan Undang-undang, atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.

Pengakuan yang dimaksudkan dalam KUHPerdata disini adalah pengakuan yang dilakukan oleh kedua orang tua dari anak luar kawin, dipertegas dalam Pasal 280 KUHPerdata[91] bahwa "*dengan pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.*"

Pasal 263 KUH Perdata[92] menyebutkan bahwa:

"Tiada seorang pun dapat menyandarkan diri pada kedudukan yang bertentangan dengan kedudukan yang nyata dinikmatinya dan sesuai dengan akta kelahirannya dan sebaliknya tiada seorang pun dapat menyanggah kedudukan yang dimiliki seseorang sesuai dengan akta kelahirannya."

---

88 D.Y. Witanto, *Hukum*, Hlm. 126-127
89 Emilda Kuspaningrum, *Kedudukan,* hlm. 26
90 Kitab Undang-undang Hukum Perdata
91 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
92 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Suatu kedudukan yang telah disandang dan dinikmatinya merupakan suatu keadaan yang harus dipandang bahwa ia berada dalam kedudukan itu dan tidak diperkenankan oleh hukum jika orang tersebut mendalilkan suatu kedudukan yang bertentangan dengan yang sedang dinikmatinya, misalnya ia telah mendapatkan status sebagai ayah dari seorang anak sesuai dengan yang tercantum dalam akta kelahiran si anak dan atas keadaan tersebut si ayah juga memanfaatkan kedudukan hukum itu dengan cara memelihara dan mendidik si anak layaknya sebagai ayah dan orang tua yang baik, dalam kondisi seperti itu si ayah tidak diperbolehkan lagi oleh undang-undang untuk menyandarkan diri pada suatu pernyataan bahwa anak tersebut bukanlah anaknya. Begitupun sebaliknya kekuatan akta kelahiran tidak dapat gugur oleh sanggahan pihak lain yang menyatakan bahwa kedudukan anak dengan ayahnya bukanlah kedudukan yang sebenarnya menurut hukum.[93]

2. Penggolongan status dan kedudukan anak dalam KUHPerdata

KUH Perdata menganut asas bahwa seorang anak luar kawin baru memiliki hubungan perdata baik dengan ayah maupun ibunya setelah mendpat pengakuan, hal itu bisa kita temukan dari makna yang terkandung dalam Pasal 280 KUH Perdata. Memang terasa agak aneh karena ada kemungkinan seorang anak secara *yuridis* tidak mempunyai ayah maupun ibu ketika ayah maupun ibunya tidak atau lalai melakukan pengakuan terhadap anak luar kawinnya. Si anak memang mempunyai

[93] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 128

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ayah dan ibu secara biologis tetapi secara *yuridis* mereka tidak mempunyai hak dan kewajiban apa-apa terhadap anaknya.[94]

Pengakuan anak luar kawin merupakan bentuk perbuatan hukum yang menimbulkan status hukum baru (*constitutief*) karena dengan adanya pengakuan, maka muncullah status dan hak bagi si anak di hadapan hukum perdata. Si anak yang sebelumnya tidak memiliki hak apa-apa terhadap ayah atau ibu biologisnya menjadi memiliki hak waris dan hak keperdataan lainnya.

Menurut KUH Perdata ada tiga (3) tingkatan status hukum dari anak luaar kawin, yaitu:

1) Anak di luar perkawinan, anak ini belum diakui oleh kedua orang tuanya.
2) Anak di luar perkawinan yang telah diakui oleh salah satu atau kedua orang tuanya.
3) Anak di luar perkawinan itu menjadi anak sah, sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan sah.[95]

Kedudukan anak didalam KUH Perdata juga di bedakan menjadi Anak sah dan anak luar kawin. Pasal 250 KUH Perdata[96] menyebutkan bahwa: *"Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya"* Dari pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa anak sah menurut KUH Perdata adalah anak yang lahir atau anak yang ditumbuhkan dalam suatu perkawinan dan

---

94 D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 107
95 Soedharyo Soimin (1992). *Hukum Orang dan Keluarga* (Jakarta: Sinar Grafika) hlm. 41
96 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mendapatkan si suami sebagai bapaknya dan pengertian sebaliknya dari rumusan pasal diatas dikategorikan sebagai anak yang tidak sah.[97]

Dua kategori keabsahan anak dalam Pasal 250 KUH Perdata dapat diuraikan sebagai berikut:

1. *Anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan*

   Seorang anak dapat dikatakan lahir dalam suatu perkawinan jika tanggal pelaksanaan perkawinan orang tuanya lebih tua atau lebih dulu dari tanggal kelahiran si anak, namun tidak lebih dari tanggal perceraian, jika terjadi perceraian pada orang tuanya, baik cerai hidup maupun cerai mati. Dalam hal ini hukum tidak melihat kapan benih si anak tersebut di tumbuhkan di dalam rahim ibunya, sepanjang kelahiran anak itu dalam suatu ikatan perkawinan, maka anak tersebut menjadi anak yang sah kecuali jika keabsahan anak tersebut dipersoalkan oleh suami sebagaimana diatur dalam Pasal 251 KUH Perdata.

2. *Anak yang ditumbuhkan sepanjang perkawinan*

   Seorang anak mendapatkan status sebagai anak sah jika benih anak tersebut ditumbuhkan oleh orang tuanya ketika dalam ikatan perkawinan, apabila kemudian terjadi perceraian, baik cerai hidup maupun cerai mati lalu si anak itu lahir, maka dia tidak kehilangan kedudukannya sebagai anak sah.

[97] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 107-108

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KUH Perdata membagi anak luar kawin menjadi 3 kelompok antara lain anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin yang dapat diakui.[98]

E. Kedudukan Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Dicatat

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kedudukan anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah sesuai Pasal 3 RUU-HM-PA-Bperkwn Tahun 2007 adalah berkedudukan sebagai anak sah dan mempunyai kekuatan hukum, asalkan memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) RUU-HMPA-B perkawinan Tahun 2007. Akan tetapi, jika perkawinan yang sah sesuai Hukum Islam berdasarkan Pasal 3 itu tidak memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) RUU-HMPA-B perkawinan Tahun 2007, maka menurut Pasal 5 ayat (2), kedudukan anak itu menjadi anak sah yang tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 5 ayat (2) menentukan perkawinan yang tidak dilakukan di hadapan Pejabat Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Dengan kata lain, perkawinan yang sah sesuai Hukum Islam yang tidak memenuhi Pasal 5 ayat (2) adalah mempunyai hukum yang lemah, sehingga tidak dapat ditegakkan. Dengan demikian, Hukum Perkawinan Islam yang sesuai al-Qur'an dan Sunnah itu adalah lemah hukum, tidak mempunyai kekuatan hukum, tidak dapat ditegakkan jika tidak ditopang, disangga, atau didukung oleh ketentuan hukum pencatatan perkawinan yang dibuat manusia. Itulah kondisi Hukum Perkawinan Islam yang diusahakan keberlakuannya bagi orang Islam di Indonesia, oleh orang-orang yang berkedudukan sebagai pakar

[98] D.Y. Witanto, *Hukum*, hlm. 108-109

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Hukum Islam maupun sebagai elit politik yang membuat dan merumuskan ketentuan hukum "pencatatan perkawinan" sebagai penentu kuat atau tidaknya Hukum Perkawinan Islam yang diterapkan kepada para pemeluknya di Indonesia.

Pencatatan perkawinan bagi orang Islam di Indonesia memang penting, tetapi jika ketentuan pencatatan perkawinan itu memperlemah tegaknya Hukum Perkawinan Islam, itu merupakan langkah atau usaha yang tidak benar! Lalu apa perbedaan antara perkawinan sah sesuai Islam yang tidak dicatat sebagai "perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum" atau "lemah hukum" dengan perkawinan sah sesuai Islam yang tidak dicatat sebagai "perkawinan yang tidak sah"?[99]

Perkawinan sah sesuai Islam yang tidak dicatat sebagai "perkawinan yang tidak mempunyai ketentuan hukum atau lemah hukum" adalah perkawinan sah yang sesuai Hukum Islam, tetapi tidak dapat ditegakkan atau lumpuh, termasuk segala akibat hukumnya pun menjadi lumpuh, karena tidak dicatat. Sedangkan perkawinan sah sesuai Islam yang tidak dicatat sebagai "perkawinan yang tidak sah" adalah perkawinan yang keabsahannya hanya tergantung kepada pencatatan perkawinan semata, sehingga segala akibat hukumnya pun menjadi tidak sah pula, jika tidak dicatatkan. Yang terakhir inilah yang ditentukan dalam Pasal 26 KUH Perdata dan Pasal 2 RUU Perkawinan Tahun 1973, yang kemudian dirumuskan dalam Pasal 6 CLD-KHI. Sedangkan pengertian perkawinan sah yang lemah hukum adalah

[99] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm.312-313

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum perkawinan yang diciptakan dalam Pasal 6 ayat (2) KHI dan Pasal 5 ayat (2) RUU-HMPA-B perkwinan Tahun 2007.[100]

Meskipun keduanya berstatus sebagai perkawinan sah sesuai Hukum Islam, tetapi akibat hukum yang ditimbulkan oleh keduanya mengandung persamaan dan perbedaan.

1. Persamaannya, yaitu dalam hal tidak terjadi sengketa atau terjadi sengketa yang diselesaikan di luar Pengadilan Agama, yaitu:
   a) kedudukan anak adalah sebagai anak sah sesuai Hukum Islam, baik terhadap anak yang diposisikan sebagai anak tidak mempunyai kekuatan hukum, maupun terhadap anak yang diposisikan sebagai anak tidak sah karena keduanya adalah dibuahkan dan dilahirkan dalam dan akibat perkawinan yang sah meskipun tidak dicatat;
   b) terhadap anak-anak tersebut tetap wajib diberlakukan Hukum Perkawinan Islam dan Hukum Kewarisan Islam, apabila terjadi penyelesaian sengketa di luar Pengadilan Agama;
   c) tidak tercatatnya perkawinan orang tuanya secara administrasi kenegaraan tidak mengurangi ataupun menghapus keberlakuan atau penerapan Hukum Islam terhadap mereka.
2. Perbedaannya status hukum anak:

   Pada perkawinan sah sesuai Hukum Islam yang tidak dicatat yang berakibat hukum sebagai perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum" dianggap menimbulkan akibat hukum terhadap kedudukan anak, yaitu sebagai anak yang tidak mempunyai kekuatan hukum pula, sehingga

[100] *Ibid*, hlm. 313-314

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mereka (anak-anak) dianggap tidak berhak menjadi ahli waris dari ayah kandungnya. Pendapat ini tidak benar, jika ditinjau dari Hukum Islam.

Sedangkan pada perkawinan sah sesuai Hukum Islam yang tidak dicatat yang dianggap berakibat hukum sebagai "perkawinan yang tidak sah" dianggap berdampak hukum terhadap anak menjadi anak tidak sah, atau sama dengan anak hasil zina. Hal ini pun sangat tidak benar dan bertentangan dengan Hukum Islam.[101]

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا

[101] *Ibid*, hlm. 314-315

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

282. Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah[179] tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah atau Dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, Maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua oang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya. janganlah saksi-saksi itu enggan apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, Maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.[102]

Oleh karena perkawinan itu bagian dari muamalah, maka sesungguhnya Al-Qur'an secara tidak langsung telah memerintahkan pencatatan muamalah (transaksi) secara umum termasuk pernikahan, secara khusus adalah transaksi hutang piutang sebagaimana dalam ayat diatas.

Dan sesungguhnya pencatatan suatu transaksi itu adalah sebagai antisipasi dan tindakan preventif agar tidak terjadi pertentangan dan pengingkaran dari salah satu kedua belah pihak atas apa yang telah ditransaksikan. Di samping itu, pencatatan proses transaksi secara

[102] Al Syarifudin, Khadim Al-Haramain. *Al-Qur'an dan Terjemahnya.*Q.S. Al-Baqarah ayat 282, hlm. 70-71

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

administrasi “hitam diatas putih” lebih kuat dan lebih aman untuk dijadikan bukti ketika terjadi perselisihan, persengketaan, atau pengingkaran. Berangkat dari ayat dan uraian ini, pencatatan perkawinan adalah keharusan dan sangat penting dilakukan.[103]

Perkawinan adalah bagian dari muamalah, yaitu transaksi seperti jual-beli, sewa, akad salam, hutang piutang, dll. Hukum mencatat proses muamalah seperti ini adalah sunnah. Pencatatan ini dimaksudkan untuk menghindari kecurangan atau penyelewengan yang dimungkinkan terjadi dari salah satu kedua belah pihak. Allah SWT berfirman dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah 282:

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مَنِيعٍ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ أَخْبَرَنَا عِيسَى بْنُ مَيْمُونٍ الْأَنْصَارِيُّ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ فِي هَذَا الْبَابِ وَعِيسَى بْنُ مَيْمُونٍ الْأَنْصَارِيُّ يُضَعَّفُ فِي الْحَدِيثِ وَعِيسَى بْنُ مَيْمُونٍ الَّذِي يَرْوِي عَنْ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ التَّفْسِيرَ هُوَ ثِقَةٌ[104]

Artinya: *Hadits diriwayatkan dari Ahmad bin Mani', Yazid bin Harun mengabarkan Isa bin Maimun Al-Anshari dari Qosim bin Muhammad dari 'Aisyah berkata Rasulullah SAW. bersabda Umumkan pernikahan kalian, dan di masjid dan ramaikanlah dengan rebana. Berkata Abu Isa, hadits ini Gharib Hasan didalam bab ini dan Isa bin Maimun Al-Anshari melemahkan didalam hadits dan Isa bin Maimun yang meriwayatkan dari Ibnu Abi Najih, hadits ini kuat.*

Hadits ini memberi pengertian bahwa perkawinan harus diketahui orang lain, dinyatakan bahwa yang bersangkutan sudah mempunyai status

[103] Abdul Wahid Shomad, *Fiqh Seksualitas Panduan Islam Dalam Berhubungan Intim Menurut Kitab Kuning*, (Malang: Insan Madani bekerjasama dengan Maktabah Publishing, 2009) hlm. 205-207

[104] Sunan Al-Tirmidzi nomor 1009.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

"suami-isteri", ditandai dengan sebuah hiburan ringan (tabuhan rebana), dan dipublikasikan kepada khalayak. Oleh karena pada Rasulullah, teknologi informasi belum canggih seperti sekarang, maka pembuktian (pencatatan dan akta nikah) hanya direalisasikan dengan symbol-simbol saja, seperti pembuktian formalitasnya, perundangan perkawinan di Indonesia yang bertujuan untuk ketertiban dan membentuk formalitas pengakuan Negara terhadap status hukum nikah pelaku berantangan dengan nilai dan sesuai Islam, dan bahkan sangat sesuai dengan jelas nyorbe Islam. Penulis kutip secara tegas pelaku memerintah pencatatan yakni, tetapi secara lokal dan dengan pencatatan pencatatan nikah dapat ditemukan dalam beberapa hadits.

Pasal 1

Perkawinan adalah ikatan lahir 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.

Pasal 2

(1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.[105]

Peraturan perundang-undangan diatas tidak mengatur materi perkawinan, bahkan perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya pihak yang bersangkutan. Peraturan perundangan hanya mengatur perkawinan dari segi formalitasnya, yaitu pekawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan agar terjadi ketertiban dan kepastian hukumnya.

Aturan ini dibuat semata-mata untuk maksud berikut:

[105] Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

a. Menertibkan pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat,

b. Menetapkan kepastian formalitas hukum,

c. Untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan serta akibat dari terjadinya perkawinan seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengana anak, kewarisan, dan lain-lain,

d. Membuktikan status perkawinan dengan akta nikah, sehingga apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukaan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing.

Perkawinan yang dicatat dengan pembuatan akta nikah, suami isteri memiliki bukti atas perkawinan yang terjadi. Dan ini tidak dilarang didalam Islam. Selain itu, sesuai dengan pesan moral yang tersirat dari perintah Nabi yang menyuruh perkawinan agar diumumkan dan ramaikan dengan tabuhan rebana, agar diketahui khalayak bahwa yang bersangkutan sudah menikah.

Ketika pemerintah menetapkan sesuatu (perundangan misalnya) dan mempunyai maslahat, maka tidak dilarang menurut hukum Islam. Dalam kaidah fiqh disebutkan:

مَنْزِلَةُ الإِمامَ مِنَ الرَعِيَّةِ بِمَنْزِلَةِ الوَلِيِّ مِنَ اليَتِيْمِ

"Kedudukan Imam atas rakyatnya sama dengan kedudukan wali atas anak yatim"

Maksudnya, tindakan penguasa (pemerintah/pimpinan) untuk rakyatnya harus diukur dengan kepentingan dan membawa kemaslahatan. Kaidah ini dinyatakan oleh Imam Asy-Syafi'I dengan redaksi, kedudukan pemimpin kepada rakyatnya seperti kedudukan wali kepada yatimnya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dengan demikian perundangan pemerintah tentang pencatatan perkawinan tidak bertentangan dengan norma Islam karena didalamnya terdapat kemaslahatan. Dan berdasarkan kaidah fiqh ini, mentaati undang-undang perkawinan yang ditetapkan pemerintah adalah wajib.[106]

Menurut penulis, norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku akan tetapi telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum, dan berakibat terhadap status anak menjadi tidak sah pula, itu jelas tidak benar dan berarti telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama. Seperti yang 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."*[107]

Berkaitan dengan hal ini, pada salah satu terbitan *Majalah Mimbar Hukum*, Satria Effendi pernah membahas tentang hukum *az-zawaj al-'urfy*, dengan banyak menukil pendapat yang pernah dikemukakan oleh Syekh al-Azhar yang waktu itu dijabat oleh Syekh Dr. Jaad Al-Haq 'Ali Jaad al-Haq. Dalam fatwa ulama tersebut, apa yang dimaksud dengan *az-zawaj al-'urfy*, adalah sebuah pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini, Syekh Jaad Al-

[106] *Ibid*, hlm. 203-205
[107] 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Haq Ali Jaad al-Haq membagi ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua kategori:

1. **Peraturan Syara'**, yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syari'at Islam seperti yang telah dirumuskan oleh para pakarnya dalam buku-buku fiqh dari berbagai mazhab yang pada intinya adalah, kemestian adanya ijab dan qabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan qabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syara', serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah balig, berakal lagi beragama Islam dimana dua orang saksi itu disyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab dan qabul tersebut. Dua orang saksi hendaklah mengerti betul tentang isi ijab dan qabul itu, serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dibentangkan dalam kajian fiqh.

   Oleh ulama besar ini, ketentuan-ketentuan tersebut dianggap sebagai unsur-unsur pembentuk bagi akad nikah. Apabila unsur-unsur pembentuknya seperti diatur dalam syari'at Islam itu telah secara sempurna dapat dipenuhi, maka menurutnya, akad nikah itu secara syara' telah dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami-istri yang sah, dan anak dari hubungan suami-istri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah.[108]

[108] Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta: Kencana, 2004) Hlm. 33-34

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. **Peraturan yang bersifat *tawsiqy***, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat Akta Nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategi dalam masyarakat Islam, bisa dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Misalnya, sebagai antisipasi dari adanya pengingkaran adanya akad nikah oleh seorang suami di belakang hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi tetapi sudah tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu. Menurut Undang-undang Perkawinan Republik Arab Mesir Nomor 1978 Tahun 1931, tidak akan didengar suatu pengaduan tentang perkawinan atau tentang hal-hal yang didasarkan atas perkawinan, kecuali berdasarkan adanya pencatatan akad nikah atau adanya dokumen resmi pernikahan. Namun demikian, menurut fatwa Syekh Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq, tanpa memenuhi peraturan perundang-undangan itu, secara *syar'i* nikahnya sudah dianggap sah, apabila telah melengkapi segala syarat dan rukunnya seperti diatur dalam syari'at Islam.

Fatwa syekh al-Azhar tersebut, tidak bermaksud agar seseorang boleh dengan seenaknya saja melanggar Undang-undang di satu negara, sebab dalam fatwa beliau tetap mengingatkan pentingnya pencatatan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nikah, beliau mengingingatkan agar pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beliau menegaskan, bahwa peraturan perundang-undangan yang mengatur pernikahan adalah hal yang mesti dilaksanakan oleh setiap muslim yang mengadakan perkawinan sebagai antisipasi bilamana diperlukan berurusan dengan lembaga resmi pengadilan. Misalnya, jika di kemudian hari salah satu dari suami-istri mengingkari perkawinan atau pengingkaran itu muncul ketika akan membagi harta warisan di antara ahli-ahli waris.[109]

Lebih jelas lagi, dalam buku *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu* oleh Wahbah az-Zuhaili secara tegas ia membagi syarat nikah menjadi syarat *syar'i* dan syarat *tawsiqy*. Syarat *syar'i*, maksudnya suatu syarat dimana keabsahan suatu ibadah atau akad tergantung kepadanya. Sedangkan syarat *tawsiqy* adalah sesuatu yang dirumuskan untuk dijadikan sebagai bukti kebenaran terjadinya suatu tindakan sebagai upaya antisipasi adanya ketidakjelasan di kemudian hari. Syarat *tawsiqy* bukan merupakan syarat sahnya suatu perbuatan tetapi sebagai bukti di kemudian hari atau untuk menertibkan suatu perbuatan. Misalnya, hadirnya dua orang saksi dalam akad jual beli adalah sebagai syarat *tawsiqy* bagi akad jual beli. Dalam hal ini, syarat dua orang saksi fungsinya sebagai bukti di belakang hari bahwa akad jual beli memang benar telah terjadi. Syarat adanya dua orang saksi dalam berbagai bentuk akad adalah termasuk ke dalam kategori syarat semacam ini, kecuali kehadiran dua orang saksi untuk akad nikah adalah syarat *syar'i* karena merupakan syarat sahnya perkawinan disamping

[109] *Ibid*, hlm. 34-35

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagai syarat *tawsiqy*. Akad nikah tidak sah tanpa dihadiri dua orang saksi.[110]

Perbedaan yang tajam antara syarat *syar'i* dan syarat *tawsiqy* sudah terlihat dalam sejarah perkembangan hukum Islam, semenjak adanya peraturan-peraturan tambahan yang dibuat oleh Undang-undang di satu negara. Dalam berbagai literatur fiqh sering ditemukan ungkapan yang mengatakan: *"Sah menurut agama, tidak sah menurut hukum di pengadilan"*, untuk mengungkapkan perbuatan hukum seseorang yang telah memenuhi syarat *syar'i*-nya, tetapi melanggar ketentuan Undang-undang. Namun demikian, adanya perbedaan pengertian tersebut bukan berarti hanya perlu mementingkan yang satu dan mengabaikan yang lain. Sebab, tindakan mengabaikan syarat *tawsiqy* bisa berakibat negatif bagi kehidupan.

Berpegang kepada fatwa Syekh Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq dan apa yang dikemukakan oleh Wahbah az-Zuhaili tersebut, petugas yang berwenang dapat membedakan mana di antara ketentuan perundang-undangan yang memang ada pengaruhnya terhadap sah atau batalnya pernikahan dan mana yang hanya merupakan syarat administratif belaka, tanpa ada pengaruhnya terhadap sah dan batalnya suatu perkawinan.[111]

Berdasarkan pada hal-hal yang telah diuraikan di atas dapat disimpulkan, bahwa hukum materiil dari suatu peristiwa perkawinan, sebagaimana juga pada peristiwa hukum yang lainnya adalah aturan hukum yang menentukan unsur-unsur pembentuk dari peristiwa hukum

[110] *Ibid*, Hlm. 35
[111] *Ibid*, Hlm. 36-37

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

itu, jadi sah atau tidak sahnya suatu perbuatan itu adalah merupakan perbuatan hukum, tergantung pada aturan hukum materiil tersebut, tidak tergantung pada aturan hukum yang berdimensi hukum pembuktian.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Syamsul anwar dan Isak munawar, di dalam pernikahan untuk menentukan sah atau tidak sahnya suatu pernikahan tergantung pada unsur-unsur pembentuk pernikahan itu sendiri yang telah ditentukan oleh hukum yang dalam hal ini sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, menyatakan suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan berdasarkan hukum agama masing-masing dan kepercayaannya itu. Ketentuan Pasal ini menunjukkan unsur-unsur peristiwa perkawinan tergantung pada hukum agama masing-masing yang akan melaksanakan perkawinan itu. Oleh karena itu unsur-unsur pembentuk suatu peristiwa perkawinan di Indonesia akan berbeda-beda, untuk umat Islam harus sesuai dengan ketentuan Hukum Islam yang dalam hal ini Pasal 14 KHI dan tidak terdapat larangan hukum sebagaimana dimuat dalam ketentuan Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 KHI. Suatu perkawinan menurut hukum Islam adalah sah apabila unsur-unsur tersebut telah terpenuhi dengan tanpa harus memasukkan hukum formilnya, dengan batasan tidak terdapat larangan syara' untuk melangsungkan perkawinan itu.[112]

F. Akibat Hukum Anak yang tidak sah

Apabila seorang anak dilahirkan secara tidak sah (di luar pernikahan), maka ia bisa disebut sebagai anak luar kawin (anak alam). Sebagai akibatnya, ia tidak dapat dihubungkan dengan ayahnya, melainkan hanya kepada ibunya.

[112] Syamsul Anwar, Isak Munawar, *Op Cit.*, Hlm. 10

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ketentuan ini terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam.

Namun demikian, dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata ada ketentuan, bahwa anak tersebut dapat dianggap sebagai anak yang sah setelah diakui sebagai anak sekaligus disahkan sebagai anak. Akibat dari pengakuan dan pengesahan anak itu, timbul hak dan kewajiban timbal balik antara anak dengan orang tuanya.[113]

Adapun pengakuan keturunan yaitu: Pengakuan tentang anak dan ayah meliputi syarat-syarat di bawah ini:

1. Anak yang akan di akui tidak diketahui nasabnya karena jika nasabnya sudah jelas maka tidak sah pengakuan tersebut karena nasab yang jelas tidak bisa diterima pembatalannya.
2. Anak yang diakui haruslah sesuai dengan orang yang mengakuinya, karena jika anak yang diakui tersebut tidak dilahirkan seperti orang yang mengakuinya maka jelaslah bahwa pengakuan tersebut bohong dan pengakuannya tidak sah.
3. Anak yang diakui haruslah percaya atas pengakuan ayahnya, jika ia mampu untuk menerima kebenarannya yaitu jika ia telah sampai usia mumayyiz. Adapun jika anak itu belum mumayyiz, maka ia harus percaya bahwa penetapan nasab tersebut merupakan suatu kemaslahatan untuknya, dan jika ia mengingkari penetapan nasab tersebut setelah ia dewasa maka

[113] Chuzaimah T. Yanggo, HA. Hafiz Anshary AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: PT Pustaka Firdaus, 1999). Hlm. 104

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pengingkarannya tidak akan pernah bisa diterima karena nasab tidak dapat dibatalkan setelah ditetapkan.[114]

Sedangkan dalam Hukum Islam tetap tidak dianggap sebagai anak yang sah, karena itu berakibat hukum sebagai berikut:

a. *Tidak ada hubungan nasab kepada laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah.*

Telah diuraikan dalam pembahasan terdahulu, bahwa anak yang sah berhak untuk dihubungkan kepada ayahnya. Adapun anak di luar nikah atau anak zina, tidak dapat dihubungkan nasabnya kepada ayahnya melainkan hanya kepada ibunya.

Secara yuridis formal ayah tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, walaupun secara biologis dan geneologis anak itu adalah anaknya sendiri. Jadi hubungan kekerabatan hanya berlangsung secara manusiawi, bukan secara hukum.

b. *Tidak ada saling mewaris*

Sebagai akibat lebih lanjut dari tidak adanya hubungan nasab antara anak zina dengan laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah, maka mereka tidak dapat saling mewaris satu sama lain, karena nasab merupakan salah satu penyebab mendapatkan warisan. Saling mewaris dimaksud, juga termasuk mewaris dari kerabatnya yang terdekat seperti saudara, paman dan sebagainya. Begitu pula keluarga bapak tidak dapat mewaris dari anaknya.

Menurut para ahli hukum Islam, anak zina hanya dapat mewaris dari pihak ibu dan kerabatnya. Begitu juga anak hasil zina, yakni anak zina dan

[114] Ahmad Al-Ghandur, Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi at-tasyri' al-Islamiy ma'a bayani qonun al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Qodho'i fi Mahakimi al-Kuwait, (Beirut: Maktabah Al-Falah, 1427H/2006M) hlm. 577

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak yang tidak diakui itu, ahli warisnya hanya ibunya, saudara-saudara seibu dan anak dari pihak ibu.

Dengan demikian, jelaslah bahwa anak zina hanya mewaris dari pihak ibunya. Lebih lanjut Hasanain Muhammad Makluf sambil mengutip pendapat Az Azaila'I sebagai berikut:

"Anak zina dan anak li'an mewaris dari pihak ibu, tidak dari lainnya, karena nasab dari pihak bapak terputus, maka ia tidak mewaris darinya (bapak). Sedangkan nasab dari pihak itu ibu tetap, karena itu ia mewaris dari ibunya dan saudara perempuan dari ibunya dengan ketentuan faraid, bukan dengan cara lain. Demikian pula ibu dan saudara perempuan dari ibunya, mewaris (dari anak itu) hanya dengan cara faraid."

c. *Tidak dapat menjadi wali bagi anak luar nikah*

Mengenai wilayah yang dimaksud dalam akibat hukum ialah wilayah kasah yaitu perwalian atas orang dalam perkawinan. Jika anak di luar nikah itu kebetulan wanita, maka apabila ia telah dewasa dan akan melangsungkan pernikahan, maka ia tidak berhak untuk dinikahkan (di wali) oleh laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah atau oleh wali lainnya berdasarkan nasab.

Hal yang dimaksud dengan wali dalam pernikahan ialah orang-orang yang tergolong asabah dalam waris, bukan kelompok dzawil arham. Sayid Sabiq menjelaskan sebagai berikut, Jumhur Ulama seperti Malik, Al Sauri, Al-Lais dan Al-Syafi'i berpendapat bahwa wali-wali dalam nikah itu ialah mereka yang tergolong asabah (dalam waris) … tidaklah ada hak menjadi wali bagi paman dari ibu, saudara-saudara seibu, anak ibu (saudara seibu) zawul arham lainnya.

Oleh karena asabah dalam waris juga berdasarkan nasab, maka seorang wanita yang dilahirkan di luar nikah dianggap tidak ada nasab

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dengan pihak laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah. Sebagai akibatnya ia tidak dinikahkan oleh laki-laki yang mencampuri ibunya secara tidak sah itu, melainkan dinikahkan oleh hakim.[115]

Hal ini sama kedudukannya dengan orang yang tidak mempunyai wali sama sekali. Sebagaimana sabda Nabi SAW.

قَالَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :

أَيُّماَ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَالِيْهاَ فَنِكَاحُهاَ باَطِلٌ، ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، فَإِنْ دَخَلَ بِهاَ فَالمَهْرُ لَهاَ بِماَ أَصاَبَ مِنْهاَ، فَإِنْ تَشاَجَرُوْا فَالسُّلْطاَنُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ

(أخرجه الأربعة إلاّ النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم)

Dari Aisah r.a., ia berkata: Rasululloh SAW. Telah bersabda:

Setiap wanita yang menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya batal. Jika wanita itu telah disetubuhi, maka bagi wanita itu mahar misil karena dianggap halal menyetubuhinya, sebab jika mereka berselisih maka sultan adalah wali bagi wanita yang tidak mempunyai wali.

G. Pengakuan dan Pengesahan Anak

Perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada anak luar kawin sebagaimana tersebut diatas agar terlepas dari beban kehidupan yang berat adalah dengan jalan pengakuan, pengesahan, dan pengangkatan. Sementara Peraturan Pemerintah sebagaimana yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang akan mengatur tentang nasib anak di luar kawin sampai saat ini belum diterbitkan. Dalam rangka unifikasi hukum yang bertolak kepada wawasan Nusantara dan wawasan Bhinneka Tunggal Ika, maka sebaiknya perlu dipikirkan tentang lembaga pengakuan

[115] Chuzaimah T. Yanggo, HA. Hafiz Anshary AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: PT Pustaka Firdaus, 1999). Hlm.112

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan pengesahan anak di luar kawin guna menaikkan harkat dan martabatnya sebagai manusia ciptaan Alloh SWT.[116]

Adapun pengakuan keturunan tentang anak dan ayah meliputi syarat-syarat di bawah ini:

1. Anak yang akan di akui tidak diketahui nasabnya karena jika nasabnya sudah jelas maka tidak sah pengakuan tersebut karena nasab yang jelas tidak bisa diterima pembatalannya.
2. Anak yang diakui haruslah sesuai dengan orang yang mengakuinya, karena jika anak yang diakui tersebut tidak dilahirkan seperti orang yang mengakuinya maka jelaslah bahwa pengakuan tersebut bohong dan pengakuannya tidak sah.
3. Anak yang diakui haruslah percaya atas pengakuan ayahnya, jika ia mampu untuk menerima kebenarannya yaitu jika ia telah sampai usia mumayyiz. Adapun jika anak itu belum mumayyiz, maka ia harus percaya bahwa penetapan nasab tersebut merupakan suatu kemaslahatan untuknya, dan jika ia mengingkari penetapan nasab tersebut setelah ia dewasa maka pengingkarannya tidak akan pernah bisa diterima karena nasab tidak dapat dibatalkan setelah ditetapkan.[117]

Madzhab Malikiyah menyatakan penetapan nasab dengan pengakuan, tidak cukup hanya tidak menyebutkan bahwa anak itu hasil zina, melainkan mesti tidak diketahui kedustaannya dengan beberapa tanda-tanda,

---

[116] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (2008), Jakarta: Kencana. Hal 85

[117] Ahmad Al-Ghandur, *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi al-Tasyri' al-Islamiy ma'a Bayani Qonun al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Qadha'i fi Mahakimi al-Kuwait*, (Beirut: Maktabah Al-Falah1427H/ 2006M) hlm. 577

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

misalnya seorang anak temuan dan tidak menjelaskan pengakuan nasabnya secara akal atau ibu dari anak tersebut adalah istri dari suami yang lain.

Ibnu al-Qasim menyatakan apabila anak itu diketahui sebagai anak temuan atau anak pungut, pengakuan nasab anak tersebut tidak dapat ditetapkan kecuali dengan bukti-bukti, berbeda dengan seorang perempuan yang mengakui seorang nasab anak, pernyataan perempuan itu dapat diterima walaupun anak tersebut hasil zina, karena anak zina nasabnya dihubungkan kepada ibunya.

Kaidah-kaidah tersebut adalah merupakan asas pokok yang berkaitan dengan ketentuan hukum penetapan nasab anak dalam keadaan yang berbeda-beda, yaitu adanya anak atau kelahiran anak itu setelah suami istri menjalankan kehidupan berumah tangganya atau ketika istri menjalankan masa iddah, maupun sebagai akibat dari hubungan badan yang subhat pada akad perkawinan yang fasid atau yang lainnya.

Seandainya kelahiran anak itu sebagai akibat hubungan badan yang subhat, dan anak itu dilahirkan dalam keadaan hidup, akan tetapi masa kandungannya kurang dari enam bulan yang dihitung sejak berhubungan badan setelah perkawinan, maka nasabnya tidak dapat ditetapkan, karena diyakini awal kehamilan istri tersebut terjadi sebelum melakukan hubungan suami istri. Apabila kelahiran anak itu setelah enam bulan, maka nasab anak itu ditetapkan sebagai anaknya dan keberadaan anak itu tidak dapat disangkal walaupun dengan cara li'an, karena terjadinya li'an hanya berlaku dalam perkawinan yang sah menurut hukum dan perempuan itu dinyatakan sebagai

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

istrinya yang sah, sedangkan dalam perkawinan yang subhat seorang perempuan itu tidak dapat dinyatakan sebagai istri dalam berbagai keadaan.[118]

Seto Mulyadi ketua Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) dalam siaran pers yang diterima detikcom 15 Maret 2012 mengatakan, nasib anak-anak luar nikah di Indonesia selama ini mendapat hukuman seumur hidup karena memiliki akte kelahiran tanpa bapak. Nasib anak-anak tersebut juga tidak memiliki kepastian hukum tentang hubungan dengan bapak biologisnya.[119]

Problem utama yang seringkali muncul terkait dengan akta kelahiran ini adalah pada pernikahan yang tidak dicatatkan. Dan pada pokok masalah ini, yaitu Pasal 2 ayat (2) MK tidak mengabulkan. Setelah MK tetap menutup kemungkinan, artinya masih ada tembok pengakuan, dengan menggunakan "asas legalitas" bagi seseorang yang melakukan hubungan pernikahan, namun tidak dicatatkan tetap tidak terlayani hak-hak keperdataannya. Seringkali diskusi soal nikah siri disimplifikasi sebagai modus untuk kepentingan "poligami aman". Pelaksanaan nikah siri yang kemudian menyebabkan tidak terpenuhinya hak-hak keperdataan anak, dan dipersamakan dengan anak yang lahir di luar perkawinan. Bahkan, yang paling banyak masuk di pengaduan KPAI, masalah tersebut dipicu karena; problem ekonomi, problem administrasi, problem pendidikan, dan juga problem akses orang tua. Fakta ini seolah diabaikan oleh Negara; yang kemudian digeneralisir (dengan alasan tidak tercatat) maka dianggap sebagai hasil luar perkawinan. Sehingga, anaknya pun tidak dapat terlayani hak keperdataannya. Menurut Asrorun

[118] Syamsul Anwar, sak Munawar, *Nasab*, hlm. 21
[119] http://news.detik.com/read/2012/03/15/175042/1868536/10/tolak-putusan-mk-soal-anak-di-luar-nikah-mui-dinilai-lukai-masyarakat di akses tanggal 26 Juli 2012

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ni'am Sholeh perlu ada terobosan hukum dalam hal memberikan layanan "pencatatan nikah" bagi kelompok masyarakat seperti ini sehingga anak dapat terpenuhi hak-hak keperdataannya.[120]

Menurut Erna Sofwan Syukrie dalam bukunya Abdul Manan, dalam pengertian formal pengakuan anak menurut hukum adalah merupakan suatu bentuk pemberian keterangan dari seorang pria yang menyatakan pengakuan terhadap anak-anaknya. Sedangkan menurut pengakuan materiil yang dimaksud pengakuan anak adalah merupakan perbuatan hukum untuk menimbulkan hubungan kekeluargaan antara anak dengan yang mengakuinya tanpa mempersoalkan siapa yang membuahi atau membenihkan wanita yang melahirkan anak tersebut. Jadi, penekanannya bukan kepada siapa yang membuahi atau membenihkan wanita tersebut, tetapi kepada pengakuannya sehingga menjadi sumber lahirnya hubungan kekeluargaan itu. Dengan adanya pengakuan itu, anak yang diakui itu menjadi anak yang sah dan berhak atas warisan dari pria yang mengakuinya.[121]

Pada mulanya pengakuan anak hanya dimaksudkan untuk menciptakan adanya kaitan hukum kekeluargaan terhadap anak di luar nikah, lambat laun dan seiring dengan berkembangnya hukum keluarga di beberapa negara, pengertian tersebut diperluas sehingga mempunyai arti yang hampir sama dengan pengangkatan anak yang berlaku dalam hukum perdata. Sebenarnya antara pengakuan dan pengangkatan anak mempunyai perbedaan yang prinsipil, yaitu (1) pengakuan anak hanya terjadi dengan anak-anak yang tidak sah, sedangkan pengangkatan anak dapat terjadi terhadap baik anak

[120] Asrorun Ni'am Sholeh, *Memperjelas,* hlm. 255
[121] Abdul Manan, *Aneka* , hlm.86

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang tidak sah maupun terhadap anak sah; (2) dalam pengakuan anak dianggap bahwa orang yang mengakui adalah sebagai ayah kandungnya sehingga orang tersebut setidaknya mempunyai hak untuk memberikan pengakuannya terhadap anak tersebut. Sedangkan pada pengangkatan anak justru bertolak pada tidak adanya suatu hubungan pertalian kekeluargaan tetapi bermaksud mewujudkan kaitan hukum dimana anak yang dianggap benar-benar sebagai keturunan sendiri dari orang yang mengangkatnya; (3) pengakuan anak yang dimintakan oleh ayahnya, sedangkan pengangkatan anak dimintakan oleh sepasang suami istri; (4) pengakuan anak tidak selalu mempunyai akibat bahwa anak yang diakui sekaligus menjadi anak sah dari orang yang mengakui menjadi anak sah; (5) pengakuan anak cukup dilakukan dengan akta notaris atau akta kelahiran yang dibuat oleh Kantor Catatan Sipil, sedangkan pengangkatan anak harus dengan putusan hakim.[122]

Apabila anak luar kawin diakui oleh ayahnya, maka memperoleh status sebagai anak sah. Menurut hukum perdata Belanda sebagaimana tersebut dalam Pasal 214 N-BW, pengesahan itu dapat terjadi karena (1) pernikahan ibu dan bapak dari anak tersebut; (2) pengangkatan oleh suami ibunya dalam jangka waktu perkawinan mereka; (3) pengakuan oleh suami ibunya perkawinan putus karena kematian ibunya. Kemudian dalam Pasal 214 N-BW juga disebutkan bahwa pengesahan dapat terjadi karena "surat pengesahan". Permohonan surat pengesahan dapat diajukan kepada raja yang memutuskan setelah mendengar pertimbangan dari Hoge Raad. Tetapi ada kemungkinan pengesahan itu terbatas kepada (1) jika setelah pengakuan,

[122] Abdul Manan, *Aneka*, Hlm 86

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

perkawinan yang direncanakan itu terhalang karena kematian salah satu pihak, hal ini merupakan pengecualian dari Pasal 214 N-BW di atas, ada pengakuan tetapi tidak ada perkawinan; (2) jika pria yang sudah mengetahui kehamilan wanita itu dan bermaksud mengawininya tetapi meninggal sebelum kelahiran anak tidak sah itu tanpa mengakuinya. Dalam hal ini tidak ada pengakuan dan tidak ada perkawinan. Ketentuan pasal ini bertujuan untuk menawarkan pemecahan masalah karena kematian yang mendadak, sehingga menghalangi maksud pria itu mengawini wanita hamil tersebut dan karenanya anak yang dikandungnya itu menjadi anak sah pada saat lahirnya.[123]

Dalam hukum adat sulit ditarik garis pemisah antara anak yang diakui dengan anak yang disahkan, tergantung bagaimana masyarakat di sekelilingnya menilai, karena hukum adat memang luwes sifatnya. Di daerah yang pengaruh agama Islamnya kuat maka pengakuan, pengesahan dan pengangkatan anak di luar nikah menjadikan sebagai anak kandung sendiri boleh dikatakan sangat kecil terjadi dalam kehidupan msyarakat. Tetapi di daerah yang susunan keluarganya masih kuat, pengakuan dan pengangkatan anak masih dilakukan bagi yang memerlukannya. Hanya saja tata cara pengakuan dan pengangkatan yang berbeda di satu daerah dengan daerah yang lain. Di daerah Pamona (Poso) bila seorang pria berhubungan dengan seorang wanita tanpa kawin, kemudian lahir anak, ia dapat membeli anak tersebut untuk menjadi anak yang sah dan menjadi tanggungannya. Akan tetapi, di daerah Kecamatan Pasimasanggu tidak mengenal anak yang

[123] Abdul Manan, *Aneka*, Hlm 87

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

disahkan, yang ada hanya diakui oleh ayahnya bila wanita yang hamil dan melahirkan anak di luar nikah.[124]

H. Pengakuan Anak dalam Hukum Perdata

Ketentuan mengenai pengakuan anak luar kawin diatur dalam KUH Perdata: Pasal 280 menyatakan bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya. KUHPerdata juga memungkinkan seorang bapak melakukan pengakuan anak pada saat atau setelah perkawinan dilangsungkan. Seperti yang ditetapkan dalam pasal 273, yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar kawin, selain karena perzinahan atau dosa darah, dianggap sebagai anak sah, apabila bapak dan ibunya itu kemudian menikah, dan sebelum perkawinan diselenggarakan, anak tersebut diakui oleh bapak ibunya. Ketentuan lain mengenai pengakuan anak luar kawin diatur dalam pasal 281 sampai dengan 286.[125]

Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 272 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dimana dikemukakan bahwa anak di luar kawin (*natuurlijk kind*), kecuali yang dilahirkan dari 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 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa dengan adanya pengakuan anak di luar kawin sebagaimana

[124] Abdul Manan, *Aneka*, Hlm 87
[125] Kitab Undang-undang Hukum Perdata

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tersebut di atas, maka timbullah hubungan perdata antara anak luar kawin itu dengan bapak dan ibunya sebagai anak yang sah lainnya.

Untuk memperoleh status hubungan antara ayah, ibu dan anak yang lahir di luar nikah, maka anak tersebut harus diakui oleh ayah dan ibunya. Pengakuan itu harus dilakukan dengan akta autentik, secara tegas dan tidak boleh dengan cara disimpulkan saja. Menurut Pasal 287 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak dilarang, selebihnya dalam Pasal 288 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyelidiki soal siapakah ibu seorang anak luar kawin diperbolehkan dan dalam hal ini si anak luar kawin itu harus dapat dibuktikan bahwa ia anak yang dilahirkan oleh seorang ibu yang disebutkannya. Apabila ia dapat membuktikannya, maka ia dapat meminta ibunya untuk mengakuinya sebagai anak yang dilahirkannya.[126]

Akibat hukum dari pengakuan itu antara lain adalah terjadinya hubungan perdata antara si anak luar kawin dengan bapak dan ibu yang mengakuinya sehingga menimbulkan kewajiban timbal balik dalam hal pemberian nafkah, perwalian, hak memakai nama, mewaris, dan sebagainya.[127]

Pasal 862 sampai dengan pasal 873 KUHPerdata adalah mengenai hubungan hukum antara anak luar nikah dengan orang tuanya. Dengan kata "natuurlijk kind" (anak luar nikah), orang menggantikan: semua anak tidak sah, kecuali yang dihasilkan dari zina dan anak sumbang. Kelahiran itu sendiri hanya ada hubungan antara ibu dan anak. Hubungan anak dengan laki-laki

[126] Abdul Manan, *Aneka*, Hlm. 87
[127] Abdul Manan, *Aneka*, hlm. 88

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang membuahkannya tidak ada. Barulah karena pengakuannya lahirlah hubungan-hubungan hukum antara anak dan laki-laki yang mengakuinya. Walaupun kedudukannya tetap terbelakang dibandingkan dengan anak sah, terutama dalam hukum waris. Selain itu anak luar nikah baik yang diakui maupun tidak berada dibawah kekuasaan orang tua melainkan dibawah perwalian.

Mengenai arti pengakuan itu sendiri tidak ada kesatuan pendapat. Apakah pengakuan itu merupakan bukti adanya hubungan darah, adanya hubungan kekeluargaan yang alamiah ataukah pengakuan itu adalah suatu perbuatan hukum yang menimbulkan hubungan kekeluargaan sehingga bukan keturunanlah melainkan pengakuannya itu yang menjadi sumber hubungan hukum antara anak dan orang tua.

Pasal 862 KUHPerdata hanya memberikan hak mewaris kepada anak luar nikah yang ada hubungan perdata dengan si pewaris berdasarkan pasal 281 KUHPerdata. Sejak kelahiran seorang anak, terjadilah hubungan perdata antara orang tua dan anak. Hubungan yang demikian terjadi dengan sendirinya karena kelahiran. Jadi dengan kelahirannya maka anak yang tidak sah itu menjadi anak luar nikah dari si ibu. Dengan pengakuan si ayah ia menjadi anak luar nikah dari si ayah. Anak luar nikah tidak akan pernah dapat mewaris dari sanak keluarga orang tuanya, dan sebaliknya sanak keluarga orang tuanya, dan tidak dapat bertindak dalam harta peninggalan anak luar nikah dari salah seorang anggota keluarganya. Akan tetapi pasal 873 KUHPerdata memungkinkan terjadi pewarisan yang demikian. Jadi hanya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

apabila sama sekali tidak ada orang lain, maka anak luar nikah dapat mewaris dari sanak keluarga dan sebaliknya dengan menyampingkan negara.[128]

Pengakuan Anak yang Dilarang (Pasal 282 KUH Perdata): (1) Oleh anak yang belum dewasa, atau belum mencapai usia 19 tahun; (Catatan: Khusus bagi perempuan yang melakukan pengakuan, diperbolehkan meski ia belum mencapai usia 19 tahun). (2) Dilakukan dengan paksaan, bujuk rayu, tipu dan khilaf. (3) Ibu dari anak tersebut tidak menyetujui. (4) Terhadap anak yang dilahirkan akibat hubungan antara pihak yang masih terikat perkawinan (zinah) maupun anak sumbang kecuali mendapat dispensasi dari Presiden. (Anak sumbang adalah anak yang lahir dari hubungan antara dua orang yang dilarang menikah satu sama lain).[129]

Menurut Pasal 272 KUH Perdata anak luar kawin adalah "Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan ibu anak tersebut, dan tidak termasuk dalam kelompok anak zina atau anak sumbang".[130]

Apabila kita menyimpulkan maksud yang terkandung dalam isi pasal tersebut, bahwa Pasal 272 KUH Perdata menegaskan syarat seseorang dinyatakan sebagai anak luar kawin, yaitu anak yang lahir di luar perkawinan. Dalam artian anak luar kawin adalah anak-anak yang lahir akibat zina.

Anak luar kawin dapat mewaris sepanjang anak tersebut memiliki hubungan hukum dengan pewaris. Hubungan hukum yang dimaksud dalam

---

[128] Http://Ml.Scribd.Com/Doc/23552628/Anak-Luar-Nikah-Sebagai-Ahli-Waris-Menurut-Kuh-Perdata. Diakses tanggal 08 Oktober 2012.
[129] www.lbh-apik.or.id/fac-39.htm. Diakses tanggal 08 Oktober 2012.
[130] Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hal ini adalah pengakuan dari si pewaris, sehingga dengan demikian anak luar kawin tersebut akan disebut dengan anak luar kawin diakui. Sebab anak luar kawin yang mendapat warisan hanya yang diakui oleh ayahnya.

Amanat yang tercantum dalam Pasal 284 KUH Perdata disebutkan, bahwa:

"Pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau istri atas kebahagiaan anak luar kawin, yang sebelum kawin telah olehnya dibuahkan dengan orang lain dari istri atau suaminya, tak akan merugikan baik bagi istri atau suami maupun bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka".

Jadi berdasarkan Pasal 284 tersebut kembali ditekankan bahwa seorang suami atau istri yang mengakui anak luar kawinnya tidak boleh merugikan istri dan anak-anak dari perkawinan pada waktu pengakuan dilakukan. Namun perlu juga diingat bahwa berdasarkan Pasal 285 KUH Perdata, walaupun anak luar kawin telah diakui dan berhak atas warisan dari orang tua yang mengakuinya, tetapi ayah atau ibu si anak luar kawin tidak mewarisi harta dari orang yang mengakui.[131]

Undang-undang Nomor 1 Tahun 974 tentang Perkawinan tidak menjelaskan secara rinci tentang pengakuan anak di luar kawin. Hanya dijelaskan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dan ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya atau keluarga ibunya. Kedudukan luar kawin ini akan diatur secara tersendiri dalam peraturan pemerintah, tetapi sampai sekarang peraturan pemerintah dimaksud belum diterbitkan. Kemudian dalam Pasal 44 disebutkan bahwa seorang suami dapat menyangkal sahnya anak

[131] http://agusthutabarat.wordpress.com/2012/06/22/pembagian-warisan-bagi-anak-luar-kawin-diakui/. Diakses Tanggal 08 Oktober 2012.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yanag berzina dan anak tersebut sebagai akibat dari perzinahan tersebut. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.[132] Dalam Pasal 42 dijelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinannya yang sah.[133]

Kompilasi Hukum Islam di indonesia juga tidak menjelaskan tentang pengakuan anak secara rinci dan lengkap. Senada dengan yang tersebut dalam Undang-undang Nomor Tahun 1974 tentang Perkawinan ditegaskan dalam beberapa pasal tentang kedudukan anak di luar nikah. Dalam Pasal 100 disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Selanjutnya dalam Pasal 101 dijelaskan bahwa seorang suami yang mengingkari sahnya anak sedangkan istri tidak menyangkalnya dapat menangguhkan pengingkarannya dengan *li'an.* Kemudian dalam Pasal 102 Ayat (1) dikemukakan bahwa suami yang mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari akhirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama, dalam ayat (2) ditetapkan bahwa pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.[134]

---

[132] *Ibid*, hlm.79
[133] *Ibid*, hlm. 89
[134] *Ibid*, hlm. 89-90

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah pendekatan *yuridis empiris.*[133] Pendekatan *yuridis* digunakan untuk menganalis Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang peraturan perundang-undangan mengenai kedudukan anak di luar nikah.[134]

Pendekatan *empiris* digunakan untuk menganalis, bukan semata-mata sebagai suatu seperangkat aturan perundang-undangan yang bersifat normatif belaka, akan tetapi hukum dilihat sebagai perilaku masyarakat yang menggejala dan mempola kehidupan masyarakat yang selalu berinteraksi dan berhubungan dengan aspek kemasyarakatan, seperti: politik, ekonomi, sosial dan budaya. Berbagai penemuan data dilapangan yang bersifat individual akan dijadikan bahan utama dalam pengungkapan permasalahan yang diteliti dengan berpegang pada ketentuan normatif.[135]

Pendekatan tersebut, dalam penelitian ini secara khusus dipergunakan untuk mengetahui hal-hal yang mempengaruhi proses bekerjanya hukum dari sudut kaidah-kaidah dan pelaksanaan peraturan yang berlaku dalam masyarakat, yang dikaitkan dengan pandangan Hakim Pengadilan Agama dan MUI Kota Malang tentang kedudukan anak di luar nikah sebagai formulasi hukum di Indonesia.

---

[133] Pendekatan dari sudut kaidah-kaidah pelaksanaan peraturan yang berlaku dalam masyarakat
[134] Soemitro, Ronny Hanitijo. *Metode Penelitian Hukum,* (Ghalia Indonesia, 1982). Hlm. 9
[135] *Ibid*, hlm. 9

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Jenis Penelitian

Sesuai dengan fokus permasalahan yang peneliti ajukan, maka penelitian ini menggunakan jenis penelitian *Deskriptif Kualitatif*[136]. Dalam hal ini, peneliti menyajikan data-data dalam bentuk aslinya, dan setiap bagian ditelaah satu demi satu.

Dengan pendekatan ini, peneliti menganalisis pendapat Hakim Pengadilan Agama dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai kedudukan anak di luar nikah sebagai formulasi hukum di Indonesia.

3. Paradigma Penelitian

Paradigma merupakan pola atau model tentang bagaimana sesuatu distrukturisasi atau bagaimana bagian-bagian tersebut berfungsi (perilaku yang di dalamnya ada konteks khusus atau dimensi waktu).[137]

Paradigma yang dipakai dalam penelitian ini adalah paradigma alamiah (*naturalistic paradigm).*[138] Paradigma ini bersumber pada pandangan *fenomenologis.*[139] Hal yang ditekankan dalam paradigma ini ialah aspek subjektifitas dari perilaku seseorang. Pada hakikatnya fenomenologi adalah upaya menjawab pertanyaan bagaimanakah stuktur dan hakikat pengalaman terhadap suatu gejala pada sekelompok manusia dengan pengamatan terlibat (*participant observation*) dan berdasarkan

[136] Penelitian yang dilakukan dengan pengumpulan data berupa kata-kata, gambar-gambar serta informasi verbal atau naratik dan bukan dalam bentuk angka.
[137] Lexy J. Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif.* (Bandung:Rosda, 2008), hlm. 49
[138] Paradigma alamiah yang bersumber pada pandangan fenomenologis.
[139] Pengkajian terhadap cara manusia memberikan benda-benda dan hal-hal di sekitar, dan mengalami melalui indra-indranya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pada catatan-catatan pribadi (*personal document*).[140] Hanya dengan memperhatikan persepsi dan makna yang menggugah kesadaran untuk mengenali apa yang dialami. Para fenomenolog memusatkan perhatiannya dalam mengatur gejala yang dialami sedemikian rupa, sehingga dapat memahami dan sambil mengembangkan suatu pandangan dunia.[141]

Fenomenologi sangat diperlukan dalam mempertimbangkan keputusan dan garis pedoman untuk menentukan dan menguraikan norma-norma hukum.[142] Dalam penelitian ini, peneliti ingin mengetahui pendapat Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai kedudukan anak di luar nikah.

B. Lokasi Penelitian

Penelitian Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di luar Nikah melalui Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Malang ini dilakukan di Pengadilan Agama yang terletak di Jl. Panji No. 202 Kepanjen Malang, Telp. (0341) 397200, Fax (0341) 395786 dan di Kantor Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang terletak di Jl. Wilis Kota Malang.

Peneliti mengambil lokasi di Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut: *Pertama*, Pengadilan Agama Kabupaten Malang merupakan Pengadilan Agama dengan beban perkara

---

[140] Bagong Suyanto dan Sutinah. *Metode Penelitian Sosial: Berbagai Alternatif Pendekatan*, Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 166

[141] *Ibid*, hlm. 178

[142] Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2006). hlm. 218

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

terbesar kedua diantara lebih dari 700 Pengadilan Tingkat Pertama di Indonesia. *Kedua*, Pengadilan Agama Kabupaten Malang juga sudah pernah memutus perkara anak di luar nikah.

Peneliti mengambil lokasi Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut: *Pertama*, Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang aktif dalam memberikan fatwa-fatwa yang terkait dengan masalah-masalah kontemporer. *Kedua*, Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang sangat berkompeten dan dapat memberikan keterangan yang jelas dan valid mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah.

C. Kehadiran Peneliti

Dalam penelitian ini instrumen penelitian yang utama adalah peneliti sendiri,[143] dan setelah fokus penelitian menjadi jelas maka dikembangkan instrumen penelitian yang dapat mempertajam serta melengkapi data hasil pengamatan dan wawancara.

Kehadiran peneliti dalam penelitian kualitatif merupakan perencana, pelaksana pengumpulan data, analis, penafsir data, dan pada akhirnya ia menjadi pelapor hasil penelitiannya.[144] Kehadiran peneliti di lokasi penelitian bertujuan untuk meningkatkan intensitas peneliti dalam berinteraksi dengan sumber data sebagai upaya untuk mendapatkan informasi yang lebih valid dan absah terkait dengan fokus penelitian.[145]

---

[143] Sugiyono. *Memahami penelitian Kualitatif,* (Bandung: Alfabeta, 2008) hlm. 207
[144] Basrowi, Suwandi. *Memahami Penelitian Kualitatif.* (Jakarta:Rineka Cipta, 2008) hlm. 173
[145] Muhadjir, Nong. *Metodologi penelitian kualitatif* (Yogyakarta:Rake Sarasin, 1990) hlm. 46

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Peneliti secara langsung melibatkan diri di tengah masyarakat khususnya kepada para Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang sebagai subyek utama penelitian dalam membahas Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar nikah.

D. Data dan Sumber Data

Dalam penelitian ini, data penelitian berupa data primer dan data skunder yang diperoleh dari berbagai sumber data. Secara jelasanya data dan sumber data diuraikan sebagai berikut:

1. Data Primer

Data primer[146] berasal dari kata-kata dan tindakan orang-orang yang diamati atau diwawancarai, yang dicatat melalui catatan tertulis atau melalui perekaman video dan pengambilan foto[147]. Dalam hal ini, peneliti mewawancarai Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, yaitu: Bapak Drs. H. Suhardi, S.H.,M.H, Ibu Dra. Nur Ita Aini, S.H, Ibu Dra. Hj. Mardiana Muchtar, M.HI, Ibu Nurul Maulidah, S.Ag. M.H, Bapak Drs. Moh. Jazuli, M.H. Sedangkan dari Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang, yaitu: Dr. KH. Chamzawi, Drs. KH. Athoillah Wijayanto, Dr. Mujab Masyhudi. Adapun dipilihnya para informan diatas dalam penelitian ini, karena mereka dapat memberikan keterangan yang jelas dan valid mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah sebagai formulasi hukum di Indonesia.

[146] Data yang diperoleh langsung dari objek yang akan diteliti (informan)
[147] Lexy J. Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif.* hlm. 157

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Untuk lebih jelas, peneliti menyajikan data profil informan (sumber data) dalam tabel berikut:

Tabel 3.1 Profil Informan (Sumber Data Penelitian)

No.	Informan	Profesi	Kab/Kota
1.	Drs. H. Suhardi, S.H.,M.H	Hakim/ Waka Pengadilan Agama Kabupaten Malang	Kab. Malang
2.	Dra. Nur Ita Aini, S.H	Hakim	Kab. Malang
3.	Dra. Hj. Mardiana Muchtar, M.HI	Hakim	Kab. Malang
4.	Nurul Maulidah, S.Ag. M.H	Hakim Pratama Utama	Kab. Malang
5.	Drs. Mohd. Jazuli	Hakim	Kab. Malang
6.	Dr. KH. Chamzawi	Ketua II Bid. Fatwa dan Hukum Islam MUI Kota Malang	Kota Malang
7.	Drs. KH. Athoillah Wijayanto	Anggota Komisi Fatwa dan Hukum Islam MUI Kota Malang	Kota Malang
8.	Dr. Mujab Masyhudi	Anggota Komisi Fatwa dan Hukum Islam MUI Kota Malang	Kota Malang
9.	Dr. H. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag	Anggota Komisi Fatwa dan Hukum Islam MUI Kota Malang	Kota Malang

Keterangan:
- Jadwal (waktu) wawancara tentative sesuai waktu yang diberikan oleh informan pada bulan September dan Oktober 2012.
- Lokasi atau tempat wawancara ditentukan oleh informan.

2. Data Sekunder

Data sekunder dalam penelitian ini berasal dari sumber-sumber tertulis, yaitu sumber buku, majalah ilmiah, tesis dan disertasi, sumber dari arsip, dokumen pribadi, dan dokumen resmi, dan peraturan perundang-undangan di Indonesia,[148] yang berkaitan dengan kedudukan anak di luar nikah, seperti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Putusan MK RI No. 46/PUU-VIII/2010, serta literatur-literatur yang relevan lainnya.

[148] Lexy J. Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. hlm. 159

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

E. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang valid, peneliti membagi data menjadi dua, yaitu data primer dan data sekunder.

1. Data Primer, diperoleh dari:
   a. Wawancara (*interview guide*),[149] yang berisikan daftar pertanyaan yang sifatnya terbuka dan ingin memperoleh jawaban yang mendalam tentang kedudukan anak di luar nikah, dari Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang. Secara singkatnya interview guide merupakan rambu-rambu yang digunakan peneliti agar tidak terjebak dalam mencari data di luar permasalahan dan tujuan penelitian.[150]
   b. Dokumentasi (*Documentation*); berupa rekaman baik sound maupun video gambar, foto dan lain-lainnya.
2. Data Sekunder, diperoleh dari:
   a. Studi kepustakaan, yaitu mempelajari sejumlah literature, dokumen, catatan serta buku terkait dengan kedudukan anak di luar nikah.
   b. Peraturan perundang-undangan Hukum Islam khususnya yang mengatur masalah kedudukan anak di luar nikah yang berlaku di Indonesia.

F. Teknik Analisis Data

Sesuai dengan data yang dikumpulkan oleh peneliti, yaitu: data kualitatif yang berupa data (kalimat), maka kemudian data tersebut dianalisa dengan teknik analisa data kualitatif dengan model analisa interaktif.

---

[149] Menggunakan daftar pertanyaan sebagai pedoman kepada responden, dengan tujuan untuk mengumpulkan sejumlah keterangan atau fakta yang diperoleh dari sumber pertama.
[150] Bagong Suyanto dan Sutinah. *Metode Penelitian Sosial*, hlm. 56

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ada 3 (tiga) kelompok pokok yang terdapat dalam model analisa interaktif, yaitu:

1. *Data Reduction* (Reduksi Data); merupakan sajian dari analisa yang mempertegas, memperpendek, membuat focus dan membuang hal yang tidak penting sehingga kesimpulan akhir dapat ditarik.
2. *Data Display* (Display Data); merupakan rakitan suatu organisasi informasi yang memungkinkan riset dapat dilaksanakan dengan melihat suatu penyajian data, peneliti akan mengerti apa yang terjadi dan memungkinkan untuk mengerjakan suatu analisa atau tindakan lain berdasar penelitian tersebut.
3. *Conclusion Drawing* (Kesimpulan), adalah kesimpulan yang ditarik dari semua hal yang terdapat dalam data rediction dan data display. Pada dasarnya makna data harus diuji validitasnya supaya kesimpulan yang diambil menjadi lebih kokoh.[151]

Adapun proses menganalisa data adalah dengan mereduksi data yang telah terkumpul, yaitu dengan cara menyederhanakan atau membuang data-data yang tidak relevan dengan penelitian, kemudian diadakan penyajian data agar memungkinkan untuk dapat ditariknya suatu kesimpulan. Namun apabila dirasa masih terdapat kekurangan dalam menarik kesimpulan akibat kurang tercukupinya data yang telah ada, maka peneliti dapat melakukan penelitian di lapangan kembali, sehingga nantinya dapat ditarik suatu kesimpulan lagi yang lebih mengena dengan sasaran dan tujuan penelitian.

[151] Sutopo H.B. *Pengantar Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Surakarta: Fakultas Hukum UNS, 1981), hlm. 35.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

G. Pengecekan Keabsahan Data

Dalam penelitian ini, pengecekan keabsahan data dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu sebagai berikut:

1. Ketekunan pengamatan; bermaksud menemukan ciri-ciri dan unsur-unsur dalam situasi yang sangat relevan dengan persoalan atau isu yang sedang dicari dan kemudian memusatkan diri pada hal-hal tersebut secara rinci. Dengan kata lain, jika perpanjangan keikut-sertaan menyediakan lingkup, maka ketekunan pengamatan menyediakan kedalaman.
2. Triangulasi;[152] teknik triangulasi yang paling banyak digunakan ialah pemeriksaan melalui sumber lainnya. Di mana seorang pakar peneliti yang bernama Denzin telah membedakan 4 (empat) macam triangulasi sebagai tehnik pemeriksaan yang memanfaatkan penggunaan sumber, metode, penyidik dan teori. Kecukupan referensi, konsep kecukupan referensi ini mula-mula diusulkan.[153]

[152] Teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain diluar data itu untuk kepentingan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data itu.

[153] Lincoln, Y.S. & Guba, E.G *Naturalistic Inquiry* (Beverly Hills: Sage Publication, Inc, 1985), hlm. 313

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB IV

PAPARAN DATA DAN ANALISIS PENELITIAN

A. Deskripsi Lokasi Penelitian

1. Pengadilan Agama Kabupaten Malang

Pengadilan Agama Kabupaten Malang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 85 tahun 1996 dan diresmikan pada tanggal 28 Juni 1997. Gedung Pengadilan Agama Kabupaten Malang terletak di wilayah Pemerintah Daerah Kabupaten Malang, yakni Jl. Panji 202 Kepanjen-Malang telp. (0341) 397200 Fax. (0341) 395786 website: pa-malangkab.go.id., yang berada di atas tanah pemberian Bupati Kepala Daerah Kab. Malang seluas 4.000 M^2, berdasarkan surat nomor: 590/259/429.011/1997 tanggal 20 Februari 1997 jo. surat nomor: 143/1721/429.012/1997 tanggal 9 Oktober 1997 dan surat Keputusan Bupati KDH. Tk.II Malang nomor: 180/313/SK/429.013/1997 tanggal 18 Desember 1997 tentang Penetapan Lokasi Pembangunan Gedung Pengadilan Agama di Kel. Penarukan Kec. Kepanjen Kab. Malang.

Tanah tersebut asalnya adalah milik BP3 Sekolah Perawat Kesehatan Kepanjen seluas 1.694 M^2 (sertifikat Hak Milik nomor 72. Surat Ukur Nomor 00002/Penarukan/1999) dan tanah bengkok Desa Penarukan seluas 2.306 M^2. Masing-masing tanah tersebut, sekarang sudah bersertifikat Hak Pakai atas nama Departemen Agama cq. Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan sertifikatnya Nomor 00003 tanggal 22 Mei 2000 dan atas nama Mahkamah Agung Republik Indonesia cq. Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan sertifikat Nomor 6 tahun 2005.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang meliputi wilayah Pemerintah Kabupaten Malang dan Pemerintah Kota Batu (asalnya Kota Administratif Batu yang sejak tanggal 17 Oktober 2001 telah diresmikan oleh Gubernur Jawa Timur menjadi Kota Batu dan Walikotanya telah dilantik pada tanggal 22 Oktober 2001) yang terdiri dari 36 (tiga puluh enam) kecamatan meliputi 389 desa/kelurahan, khusus wilayah Pemerintah Kota Batu terdiri dari 3 (tiga) kecamatan meliputi 23 desa/kelurahan.

Wilayah Pengadilan Agama Kabupaten Malang termasuk wilayah geografis propinsi Jawa Timur terletak pada 112º 17' 10.90" sampai dengan 112º 57' 00.00" Bujur Timur, -7º 44' 55.11" sampai dengan -8º 26' 35.45" Lintang Selatan, dengan batas-batas wilayah: Sebelah Utara: Kab. Jombang, Kab. Mojokerto dan Kab. Pasuruan. Sebelah Timur: Kab. Probolinggo dan Kab. Lumajang Sebelah Selatan: Samudera Hindia. Sebelah Barat: Kab. Kediri dan Kab. Blitar. Jumlah penduduk yang menjadi wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang sebanyak 2.602.095 orang yang terdiri dari pemeluk agama Islam 2.477.773 orang, pemeluk agama Katholik 27.148 orang, pemeluk agama Protestan 60.507 orang, pemeluk agama Hindu 17.210 orang, pemeluk agama Budha 10.239 orang dan penganut aliran kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa 9.288 orang.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang meliputi wilayah Pemerintahan Kabupaten Malang dan Pemerintahan Kota Batu yang terdiri dari 36 (tiga puluh enam) Kecamatan meliputi 389

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Desa/Kelurahan untuk wilayah Kabupaten malang, sedangkan khusus wilayah Pemerintahan Kota Batu terdiri dari 3 (tiga) Kecamatan meliputi 23 Desa/Kelurahan.

Jumlah penduduk yang menjadi wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang sebanyak 2.594.961 orang yang terdiri dari: Pemeluk agama Islam 2.471.322 orang, Kristen Katholik 26.999 orang, Kristen Protestan 60.284 orang, Hindu 17.082 orang, Budha 10.116 orang dan aliran kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa 9.158 orang.

Perkara yang diterima dan diputus Pengadilan Agama Kabupaten Malang beberapa tahun terakhir, yaitu pada tahun 2004 sisa perkara tahun 2003 sebanyak 584 perkara. Perkara diterima sebanyak 3.933 perkara. Perkara diputus sebanyak 3.784 perkara. Tahun 2005, sisa perkara tahun 2004 sebanyak 733 perkara. Perkara diterima sebanyak 4.217 perkara. Perkara diputus sebanyak 4.271 perkara. Tahun 2006 sisa perkara tahun 2005 sebanyak 733 perkara. Perkara diterima sebanyak 4.057 perkara. Perkara diputus sebanyak 4.020 perkara. Tahun 2007, sisa perkara tahun 2006 sebanyak 774 perkara. Perkara diterima sebanyak 4.625 perkara. Perkara diputus sebanyak 4.558 perkara. Tahun 2008 sisa perkara tahun 2007 sebanyak 841 perkara. Perkara diterima sebanyak 5068 perkara. Perkara diputus sebanyak 4998 perkara. Tahun 2009 sisa perkara tahun 2008 sebanyak 991 perkara.

Prestasi yang pernah dicapai Pengadilan Agama Kabupaten Malang, pada tahun 2006 menjadi Juara I Tingkat Nasional "Lomba tertib administrasi/kebersihan dan pelayanan masyarakat kantor Pengadilan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Agama/Mahkamah Syari'ah se-Indonesia". Penyerahan piagam pada Rakernas MAHKAMAH AGUNG RI di Batam tanggal 13 September 2006.[154]

2. Majelis Ulama Indonesia Kota Malang

Majelis Ulama Indonesia adalah wadah atau majelis yang menghimpun para ulama, zu'ama dan cendekiawan muslim Indonesia untuk menyatukan gerak dan langkah-langkah umat Islam Indonesia dalam mewujudkan cita-cita bersama. Majelis Ulama Indonesia berdiri pada tanggal 7 Rajab 1395 H, bertepatan dengan tanggal 26 Juli 1975 di Jakarta, sebagai hasil dari pertemuan atau musyawarah para ulama, cendekiawan dan zu'ama yang datang dari berbagai penjuru tanah air.

Antara lain meliputi dua puluh enam orang ulama yang mewakili 26 Propinsi di Indonesia, 10 orang ulama yang merupakan unsur dari ormas-ormas Islam tingkat pusat, yaitu, NU, Muhammadiyah, Syarikat Islam, Perti. Al Washliyah, Math'laul Anwar, GUPPI, PTDI, DMI dan al Ittihadiyyah, 4 orang ulama dari Dinas Rohani Islam, AD, AU, AL dan POLRI serta 13 tokoh/cendekiawan yang merupakan tokoh perorangan.

Musyawarah tersebut menghasilkan sebuah kesepakatan untuk membentuk wadah tempat bermusyawarahnya para ulama, zu'ama, dan cendekiawan muslim, yang tertuang dalam sebuah "PIAGAM BERDIRINYA MUI", yang ditandatangani oleh seluruh peserta musyawarah yang kemudian disebut Musyawarah Nasional Ulama I.

[154] www.pengadilanagamakabupatenmalang.com. Di akses tanggal 19 September 2012

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Momentum berdirinya MUI bertepatan ketika bangsa Indonesia tengah berada pada fase kebangkitan kembali, setelah 30 tahun merdeka, dimana energi bangsa telah banyak terserap dalam perjuangan politik kelompok dan kurang peduli terhadap masalah kesejahteraan rohani umat.

Ulama Indonesia menyadari sepenuhnya bahwa mereka adalah pewaris tugas-tugas para Nabi (Waratsat al anbiya'). Maka mereka terpanggil untuk berperan aktif dalam membangun masyarakat melalui wadah MUI, seperti yang pernah dilakukan oleh para ulama pada zaman penajajahan dan perjuangan kemerdekaan. Di sisi lain umat Islam Indonesia menghadapi tantangan global yang sangat berat. Kemajuan sains dan teknologi yang dapat menggoyahkan batas etika dan moral, serta budaya global yang didominasi Barat, serta pendewaan kebendaan dan hawa nafsu yang dapat melunturkan aspek religiusitas masyarakat serta meremehkan peran agama dalam kehidupan umat manusia. Selain itu kemajuan dan keragaman umat Islam Indonesia dalam alam pikiran keagamaan, organisasi sosial dan kecenderungan aliran dan aspirasi politik, sering mendatangkan kelemahan dan bahkan dapat menjadi sumber pertentangan di kalangan umat Islam sendiri.[155]

Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang, Jawa Timur salah satunya, pada tahun 2009 telah berhasil menyelesaikan 10 kasus penodaan agama atau "aliran sesat" dari ratusan aliran yang berada di Kota Malang. Sekretaris MUI Kota Malang, Nidzom Hidayatullah pada bulan November 2011 mengatakan, penyelesaian kasus penodaan agama itu dilakukan

[155] www.majelisulamaindonesia.com. Diakses tanggal 08 Oktober 2012

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

secara hukum serta diajukan ke pengadilan, sehingga 10 aliran yang dikatakan sesat ini, tidak akan muncul lagi di Kota Malang. Salah satu kasusnya, yakni kasus aliran Pondok Itikaf Jamaah Ngaji Lelaku, Mochammad Yusman Roy, dan Roy berjanji tidak akan mengulangi perbuatan itu lagi.[156]

B. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah

Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah diperoleh dari wawancara dengan informan (sumber data) sebanyak 5 orang Hakim, yaitu: 1) Drs. H. Suhardi, S.H.,M.H., 2) Dra. Hj. Mardiana Muchtar, M.HI, 3) Dra. Nur Ita Aini, S.H, 4) Nurul Maulidah, S.Ag. M.H, dan 5) Drs. Mohd. Jazuli.

Tabel 4.1. Profil Informan (Sumber Data Penelitian)

No	Nama Informan	Pendidikan	Pekerjaan	Alamat
1	Drs. H. Suhardi, S.H.,M.H.,	Strata Dua (S2)	Hakim/Waka PA	Malang
2	Dra. Hj. Mardiana Muchtar, M.HI.	Strata Dua (S2)	Hakim	Malang
3	Dra. Nur Ita Aini, S.H,	Strata Satu (S1)	Hakim	Malang
4	Nurul Maulidah, S.Ag. M.H,	Strata Dua (S2)	Hakim Pratama Utama	Malang
5	Drs. Mohd. Jazuli	Strata Satu (S1)	Hakim	Malang

Menurut Bapak Suhardi[157] yang juga merupakan Wakil Kepala Pengadilan Agama Kabupaten Malang, kalau kita memahami teks Putusan Mahkamah Konstitusi hanya seperti teksnya, tanpa ada analisa berikutnya, memang seolah-olah anak zina juga bisa diakui keabsahannya dan mempunyai

[156] www.majelisulamaindonesiakotamalang.com. Diakses tanggal 08 Oktober 2012

[157] Suhardi, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 10.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya, akan tetapi keputusan hakim itu mempunyai konsideran, didalam putusan Mahkamah Konstitusi itu ada konsideran dan latar belakangnya.

Latar belakang dari putusan itu, *pertama* berawal dari permohonan seorang yang bernama Aisyah Mochtar, sebagai wakil dari anaknya, mohon supaya anaknya diakui secara hukum bahwa dia adalah anak sah dari bapaknya dan punya hubungan keperdataan dengan keluarga bapaknya, dan kalau ditelusuri lebih jauh, ternyata Aisyah dan suaminya pernah melakukan nikah sirri yang dalam konteks hukum agama adalah nikah yang syarat rukunnya secara agama sudah terpenuhi, namun tidak tercatat. Jadi putusan itu sebenarnya berangkat dari adanya perkawinan yang tidak dicatatkan, dan perkawinan itu sah menurut hukum Islam. Atas dasar seperti itulah kemudian Mahkamah Konstitusi itu memberikan keputusan bahwa anak itu mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak dan keluarga bapaknya.

Kedua, suatu putusan artinya juga termasuk undang-undang, tidak lepas dari keinginan atau maksud dari yang membuat Undang-undang itu. Maksud dari yang membuat Undang-undang itu dalam kaitannya dengan putusan ini, Ketua Mahkamah Konstitusi Mahfud MD pernah di tanya oleh wartawan, seperti yang ditulis dalam sebuah surat kabar bahwa yang dimaksud beliau anak yang di luar perkawinan itu maksudnya anak lahir akibat perkawinan sirri, diluar perkawinan itu maksudnya perkawinan yang tidak tercatat, tetapi sah menurut agama.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tentang setuju atau tidaknya Bapak Suhardi[158] dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi, Beliau menyatakan:

> "Saya sependapat dengan putusan MK, kalau diartikan bahwa anak di luar nikah adalah dari nikah sirri, karena kalau tidak disikapi seperti itu nanti memang bisa saja anak zina masuk sebagai anak yang sah. Jadi putusan MK itu memang masih multitafsir, banyak pandangan, ada yang mendukung dan yang kurang sependapat, kalau tidak ditafsirkan anak diluar nikah adalah hasil dari pernikahan siri, bukan anak diluar nikah yang memang dia nggak ada hubungan pernikahan. Saya rasa begitu."

Menurut beliau, di dalam kaidah hukum, hukum dilihat bukan dari keumuman lafadz, akan tetapi bi khusus sabab, karena khususnya sebab. Jadi hukum terbentuk karena adanya peristiwa, itu yang melatar belakangi putusan.

Tentang tujuan MK mengeluarkan putusan untuk perlindangan hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat menurut beliau itu memang bagus untuk melindungi, dalam artian bahwa MK ingin membuat payung hukum untuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dilaksanakan sesuai peraturan hukum nasional. Tetapi apapun maksud dan tujuannya baik, juga harus dijalankan dengan cara yang baik. Maksudnya tujuan putusan MK itu baik, tetapi kalau yang baik harus dilakukan dengan melanggar dari ketentuan hukum, misalnya melanggar ketentuan syari'at Islam, maka orang kemudian akan berbeda pendapat.

Jika Putusan itu ternyata memang tidak hanya berlaku bagi anak hasil dari pernikahan sirri, akan tetapi juga berlaku bagi anak hasil zina. Jika dijadikan acuan Perundang-undangan bagi umat Islam. Bapak Suhardi[159] berpendapat bahwa itu tergantung Hakimnya, bagaimana Hakim menafsirkan

---

158 Suhardi, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 10.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

159 Suhardi, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 10.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Putusan tersebut, apakah sesuai dengan teks Putusan MK atau Hakim punya penafsiran lain. Berikut penuturannya yang lebih rinci:

> "Ya nanti yang memutuskan akan melihat, menafsirkan putusan MK itu seperti apa, seperti yang awal-awal saya sampaikan, bagi yang memandang bahwa putusan MK general, maka itu yang dipakai, anak zina bisa menjadi anak sah, tetapi kalau yang melihat bahwa putusan MK itu secara substansi dari kronologi kenapa sampai lahir putusan itu, nanti bisa seperti yang saya sampaikan tadi, maksudnya pernikahan diluar nikah itu adalah pernikahan sirri yang tidak dicatatkan, maka sah. Jadi itu maksudnya."

Berkaitan dengan implikasi Putusan MK RI No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap sistem kebijakan dalam pengambilan keputusan di Pengadilan Agama terkait hukum nasab, waris dan perwalian anak di luar nikah Bapak Suhardi menuturkan bahwa:

> "Sejauh ini setahu saya memang saya sendiri belum pernah menangani perkara yang kebetulan ada korelasinya, imbas dari putusan MK ini. Saya sendiri belum pernah, jadi mungkin kalau hakim-hakim lain sudah pernah, saya nggak ngerti ya, jadi kalau itu, tergantung majelisnya dia mensikapi daripada putusan MK itu. Hakim kan punya independensi untuk menafsirkan sesuatu sumber hukum ya, aturan hukum, yang pasti bahwa kewajiban hakim itu harus memberikan keputusan yang seadil-adilnya. seadilnya seperti apa, jadi majelis hakim punya kewenangan untuk menentukan itu."

Menurut beliau bahwa Putusan MK itu sampai hari ini masih butuh materi, karena orang merespon Putusan itu tidak satu pendapat, paling tidak ada dua versi. Ada yang mendukung sepenuhnya 100% seperti teksnya. Ada juga yang tidak mendukung jika seperti itu teksnya. Maksud beliau bahwa Putusan itu oleh masyarakat ditanggapi beragam, jadi kedepan itu masih harus ada lagi aturan, ketentuan, mensikapi putusan MK itu, karena putusan itu tidak diterima, dalam tanda kutip tidak diterima secara bulat oleh masyarakat, ada yang menerima, ada yang menolak. Bapak Suhardi juga menambahkan bahwa:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> "Lha itu tadi gimana nanti jadinya, bisa saja nanti dalam satu kasus itu kalau ada kaitannya dengan anak sah dan tidak sah hasil zina, itu implikasinya beda-beda, karena itu ada perbedaan pendapat dalam menafsirkan."

Menurut beliau, dalam konsep hukum Islam, anak tidak ada dosa warisan, kalau misalnya ada yang salah, tentu orang tuanya, anak tidak harus menanggung resiko kelakuan orang tuanya. Kalaupun harus ada konsekuensi hukum, sebenarnya orang tuanya, karena itu cara yang adil. Anak itu tidak tau apa-apa, jika menganggung dosa atau tahu kelahirannya di dunia ini akan menimbulkan masalah, tentu anak tidak akan mau untuk dilahirkan."

Terkait dengan pernyataan bapak Ahmad Fadhil Sumadi salah satu hakim MK, bahwa berdasarkan hakekat perkawinan dan karakter khas UU 1/1974 maka "*tidak ada hukum agama yang di tabrak*" oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, bapak Suhardi[160] berpendapat bahwa:

> "Kalau Pak Fadhil berpendapat seperti itu tidak masalah, orang bebas berpendapat, tetapi kalau saya melihat menurut hukum Islam bahwa untuk bisa dikatakan anak yang sah adalah yang lahir dalam suatu pernikahan. Ketika anak itu lahir tidak dalam atau akibat pernikahan, apa namanya? Suami istri yang sah menurut hukum Islam sudah memenuhi syarat rukun perkawinan, sekalipun tidak dicatat, lha itu kan berarti masih mending, masih lumayan. tetapi kalau nggak ada hubungan perkawinan, baik ditinjau dari manapun, lha itu kan gimana terusan hukumnya. Jadi kawin sirri itu kalau oke dari hukum normatif atau hukum positif ya mungkin dia tidaklah termasuk perkawinan yang 100% sah, tapi kalau kita lihat dari hukum syari'at Islam atau pendapat ulama' yang *mu'tabarot* itu sah, syarat rukun perkawinannya udah terpenuhi. Tapi kalau putusan MK itu kemudian menganggap anak zina, artinya bukan anak kawin sirri atau perkawinan yang lain yang bisa dianggap sah, apa nggak menabrak, ya itu menurut saya, kan orang bisa berpendapat."

[160] Suhardi, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 10.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Sementara hakim yang lain yaitu Ibu Nur Ita Aini,[161] mengatakan bahwa maksud "di luar perkawinan" didalam putusan itu masih bisa ditafsirkan lain. Di luar perkawinan artinya perkawinan yang tidak dianggap sah menurut aturan negara, bisa dengan anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri atau dari tidak adanya pernikahan, sehingga itu masih menimbulkan penafsiran lain. Kata "menurut hukum" dalam putusan itu juga masih menimbulkan penafsiran, hukum apa yang berlaku, apakah hukum agama atau hukum yang ada di Indonesia seperti pernikahan yang harus dicatatkan, yang juga merupakan suatu syarat.

Relevansi Putusan tersebut dengan hukum Islam, beliau berpendapat sebagaimana yang di sampaikan oleh MUI, bahwa MUI tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, karena menurut MUI ini bertentangan dengan ketentuan hukum Islam, anak zina memang anak zina, sementara itu di pihak lain seperti yang beliau sampaikan diatas, bahwa hasil tarjih Muhammadiyah katanya setuju dengan ketetapan itu. Beliau menegaskan setuju jika yang dimaksud anak luar nikah dalam Putusan MK tersebut adalah anak dari pernikahan sirri, bukan dari zina.

Beliau juga berpandangan bahwa kalau putusan MK itu mau mereview ketentuan pasal 43 ayat (1), sebenarnya memang sama-sama mudharat, akan tetapi menurut beliau itu mudharatnya memang lebih ringan dan tepat. Akan tetapi garis bawah pengertian di luar perkawinan itu bukan anak hasil zina (tanpa pernikahan) namun kawin sirri (agama sah tetapi tidak dicatatkan).

---

[161] Nur Ita Aini, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Selain itu Ibu Nur Ita Aini juga menyampaikan bahwa kalau membaca Putusan itu hanya sekedar *leterlek* (tidak ditafsirkan), seakan-akan bahwa putusan itu langsung mempunyai hubungan dengan bapaknya secara biologis, nanti bisa kaitannya dengan wali, perwaliannya dan yang lainnya. Akan tetapi menurut beliau tidak seperti itu, masih ada dari perupaan pasal ini yang juga masih perlu penafsiran dan penjabaran lagi, sehingga tidak bisa langsung *leterlek* bahwa anak yang diluar pernikahan ada hubungan dengan laki-laki sebagai ayahnya. Disini masih harus ada tinjauan hukum.

Ketika ditanya tentang setuju atau tidak dengan adanya Putusan MK tersebut, Ibu Dra. Nur Ita Aini[162] menuturkan bahwa:

> "Saya intinya ya antara setuju dan tidak dengan putusan MK ini, boleh setuju dalam artian ayat ini perlu adanya penjabaran lebih lanjut, lebih rinci, tidak hanya *leterlek* seperti ini, masih perlu penafsiran. Menurut hukum ini kan perlu ditafsirkan, nanti bisa ditafsirkan dengan yang lainnya."

Menurut penuturan beliau tujuan Putusan MK ini sebenarnya bagus, untuk melindungi anak, karena anak pada prinsipnya tidak berdosa atau tidak menanggung dosa dari orang tuanya, karena jalan orang tuanya yang tidak bagus, sehingga bagaimanapun juga anak terkena imbasnya.

Jika Putusan itu ternyata memang tidak hanya berlaku bagi anak hasil dari pernikahan sirri, akan tetapi juga berlaku bagi anak hasil zina. Jika dijadikan acuan Perundang-undangan bagi umat Islam. Ibu Nur Ita Aini berpendapat bahwa:

> "Saya rasa sama prinsipnya, untuk anak zina ya agama sudah mengatur dengan jelas, jadi tidak bisa ditafsirkan lagi. Anak zina ya tidak bisa dinasabkan kepada bapaknya, kaitannya dengan waris juga, karena lahir diluar perkawinan.

[162] Nur Ita Aini, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berkaitan dengan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap sistem kebijakan dalam Pengambilan keputusan di Pengadilan Agama, misalnya menyangkut hukum nasab, waris, dan perwalian itu, Ibu Nur Ita Aini, juga berpendapat:

> "Kalau saya juga masih terpaku dengan tadi ya, sebagaimana yang tadi saya sampaikan bahwa pasal ini untuk pengertian anak yang dilahirkan di luar perkawinan, tapi kalau anak itu memang dilahirkan di luar perkawinan yang sah menurut agama, jadi secara otomatis dia nggak bisa, kalau saya pribadi. Masalahnya saya terpaku kaitannya dengan hukum yang berlaku dalam agama Islam, jadi kaitannya dengan itu. Kalau kaitannya dengan anak yang dilahirkan di dalam perkawinan yang sah, artinya mungkin di luar perkawinan yang tidak tercatat atau nikah sirri, jadi nikahnya secara agama, kemudian hanya karena tidak dicatatkan, itu juga akan melihat kasusnya, gitu lho, jadi tidak serta merta. Ya, pernikahan misalnya yang dapat di itsbatkan, atau perkawinan yang dilakukan sebelum tahun 70-an, yang di KHI, itu kan juga nanti kaitannya dengan perwalian, dengan waris, maka dia berhak."

Sedangkan menurut beliau, relevansi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan hukum Islam adalah sebagai aparat penegak hukum, memang Hakim seharusnya berpatokan pada hukum-hukum yang sudah ditetapkan oleh negara, akan tetapi Hakim juga punya kewenangan yang tidak harus terpaku dengan hukum yang sudah ada. Jadi Hakim boleh menetapkan hukum yang berlawanan dengan aturan yang ada (contra legem), supaya itu berdasar hukum. Misalnya anak yang belum mumayyiz atau dibawah umur 12 tahun didalam aturannya adalah hak ibunya (berada didalam asuhan ibunya), akan tetapi bisa ditetapkan ada pada bapaknya, sesungguhnya itu berlawanan dengan aturan yang ada (contra legem), tetapi jika punya alasan, itu boleh, alasannya misalnya ibunya tidak cakap untuk merawat dan mendidik anaknya, atau mungkin karena lingkungannya tidak baik untuk anak, atau anak akan lebih baik jika ikut pada bapaknya. Jadi bisa saja tidak dijalankan putusan itu,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tidak menetapkan misalnya anak yang lahir di luar nikah yang sah, artinya yang tidak dilaksanakan sesuai aturan masing-masing itu. Ibu Nur Ita Aini[163] menambahkan:

> "Jadi kalau saya tidak mau menetapkan bahwa ini adalah nasabnya kesini, kemudian pakai bin bapaknya, saya nggak mau. Jadi tetap harus berpatokan pada hukum Islam atau hukum yang pokok."

Terkait dengan dampak dari Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, beliau juga berpandangan bahwa jika dari sisi positifnya ialah hak-hak perempuan dan anak bisa terlindungi, tetapi itu kalau perkawinannya yang sah, kalau yang tidak sah beliau tidak mau membahasnya, artinya memang sudah begitu. Jadi memang untuk melindungi hak-hak perempuan dan anaknya, terutama dari pernikahan yang dibawah tangan, karena laki-laki biasanya dengan mudah meninggalkan begitu saja. Sisi negatifnya kalau memang perkawinan itu dilakukan oleh laki-laki yang sudah beristri, otomatis hak-hak dari istri yang ada atau sebelumnya juga akan berkurang.

Ibu Nur Ita Aini[164] juga menambahkan bahwa:

> "Maksud saya, kalau keinginan untuk melindungi anak itu sangat positif, secara syar'i memang tuntunan ajaran agama juga seperti itu, cuma kalau anak zina yang bukan anak hasil nikah sirri itu kemudian dianggap sah, itu saya rasa juga perlu dipertanyakan lagi, apakah nanti kalau dia seperti itu tidak menimbulkan dampak negatif yang lebih luas, sehingga perlu dipertimbangkan lagi. Kalau kaitannya dengan tujuannya diundang-undangkan ini adalah untuk melindungi hak-hak perempuan dan anak. Mudharatnya kalau laki-laki itu ternyata telah mempunyai istri, artinya hak-hak istri dan anak-anak yang terdahulu itu akan terbagi. Putusan MK kalau untuk anak zina tidak setuju karena bisa merusak tatanan yang sudah ada atau berlaku.

---

163 Nur Ita Aini, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

164 Nur Ita Aini, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ibu Dra. Nur Ita Aini[165] juga menegaskan bahwa dalam Putusan MK itu diartikan anak diluar pernikahan yang tidak dicatatkan atau yang tidak ada pernikahan sama sekali, kalau yang tidak ada pernikahan menurut beliau itu menabrak agama. Berikut penuturan beliau:

> "Kalau berdasarkan UU No.1 tahun 1974 pada dasarnya memang tidak ada hukum agama yang ditabrak oleh putusan tersebut, karena disana perkawinan dilaksanakan menurut cara-cara agama yang berlaku, agama masing-masing. Kalau Islam, antara lain syarat perkawinan, ada akad, calon suami istri dan wali. Kalau kaitannya dengan adanya review ini, tetap harus dibedakan diluar perkawinan yang tidak dicatatkan atau tidak kawin. Kalau diartikan luar perkawinan yang tidak dicatatkan, ini saya rasa tidak ada masalah, tapi kalau tidak ada nikahnya, ya berarti menabrak agama."

Terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar nikah, Ibu Mardiana Muchtar[166] juga berpandangan:

> "Saya memang dari awal setuju dengan putusan Mahkamah Konstitusi itu, sebab merujuk dengan yang di Undang-undang Perkawinan, terus yang di UUD 1945 tentang perlindungan. Mengapa perkawinan itu dicatat adalah karena Indonesia merupakan negara hukum, jadi punya payung hukum supaya ada pijakan dan pedoman, sehingga kalau terjadi apa-apa ada sanksi, jadi Undang-undang No.1 Tahun 1974 bukan hanya melihat dari ada tidaknya tentang perkawinan, akan tetapi lebih luas lagi pandangannya terhadap ibu dengan anak supaya tidak terlantar tetapi terayomi, terawat atau terlindungi. Hal tersebut karena dalam Pasal 2 ayat 2 dinyatakan "anak sah perkawinan adalah yang dicatatkan", maksud dicatatkan disini sebagai administrasi dan juga berisi kepastian bahwa memang benar anak tersebut adalah anak dari pasangan ayah dan ibunya tersebut, hal itu dari sisi pencatatan. Jadi visi misi dari pencatatan itu bukan hanya untuk asal tahu saja, akan tetapi ada kepastian hukum bagi anak itu.

Beliau juga memberikan pandangannya tentang tujuan putusan MK terkait upaya perlindungan hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat,

---

[165] Nur Ita Aini, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

[166] Mardiana Muchtar, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebetulnya tujuannya baik, suci, hanya bertentangan, karena kebenarannya masih belum diuji materiil dan belum ada instruksi dari MA."

Ibu Mardiana Muchtar juga menegaskan bahwa:

> "Jika produk ini dijadikan hukum, menurut kita di instansi PA, untuk anak zina itu kita tetep berpegang kepada fiqh Islam, sehingga kasus itu putus sudah. Menurut Imam syafi'i bahwa anak luar nikah itu bapaknya bisa mengawini. Jadi kan terlalu keras, memang sudah diultimatum bahwa anak zina itu sudah tidak ada hubungan dengan ayah biologisnya, nasabnya hanya dengan ibunya, tapi kalau ini dibikin peraturan, barang kali nanti ada dua rujukan. Bagi yang bukan agama Islam barangkali setuju, namun kalau kita agama Islam enggak ya, saya rasa begitu. Kalau yang nikah sirri, kalau ada yang nggak mau diakui, itu bisa melalui penetapan asal usul anak. Kalau sirri bisa penetapan asal usul anak, kalau zina tidak setuju ini dijadikan acuan perundang-undangan kita, karena bertentangan dengan Islam, kita tetap berpegang kepada Islam."

Ibu Mardiana Muchtar[167] juga memaparkan pandangannya terkait dengan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap sistem kebijakan dalam Pengambilan keputusan di Pengadilan Agama, misalnya menyangkut hukum nasab, waris, dan perwalian, berikut pemaparan beliau:

> "Tugasnya hakim kan membaca, memeriksa, mengadili, memutuskan. Melihat dulu kronologisnya dari permulaan memeriksa perkaranya itu, jadi tergantung hakimnya. Kalau hakimnya memang setuju dan dinyatakan itu anak sahnya, maka berkaitan dengan itu adalah warisnya. Dengan kedudukan anak itu, jadi anak itu bisa mendapatkan waris, anak itu mempunyai *embel-embel* nama orang tuanya, terus bisa jadi wali. Jadi tergantung hakimnya, tapi kalau menurut hakimnya itu tidak memenuhi, karena barangkali didalam persidangan itu ada yang tidak beres, itu bisa di tolak gugatannya dia sebagai anaknya atau anak sah dari perkawinan yang sah itu. Intinya tergantung hakimnya yang memeriksa."

Mengenai relevansinya dengan hukum Islam beliau berpandangan, bahwa sesungguhnya Putusan itu bertujuan untuk kemanusiaan, yakni

---

[167] Mardiana Muchtar, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, Pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menjamin hak. Jadi menurut beliau, sebenarnya Putusan itu tidak bertentangan dengan hukum Islam, akan tetapi malah dianjurkan. Lanjutnya, jangankan dengan manusia, dengan binatang saja kita tidak boleh sewenang-wenang. Ibu Mardiana Muchtarjuga menyampaikan tentang dampak positif dan negatif dari putusan tersebut bahwa:

> "Dampak positifnya ya itu tadi mbak. Dampak negatifnya orang akan semena-mena nikah sirri, lalu yang peraturan kita UU No.1 th 1974 nampaknya tidak difokuskan ke hal itu lagi karena ada tandingannya."

Beliau juga menambahkan bahwa seharusnya Putusan MK ini diperjelas lagi, jadi tidak umum, apakah untuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dilegalkan atau yang memang tidak ada pernikahan. Beliau menegaskan sangat tidak setuju kalau putusan MK itu untuk anak dari perzinahan.

Ibu Mardiana Muchtar[168] menuturkan bahwa jika memang benar Putusan MK itu untuk umum, termasuk bagi yang beragama Islam, menurut beliau di Pengadilan Agama juga mempunyai dasar hukum yang lain, jadi kalau ada kasus seperti itu tidak harus menggunakan dasar hukum itu. Berikut penuturan beliau:

> "Kalau kita, memang benar itu untuk umum, untuk semuanya. Bagi orang beragama Islam kan ada KHI dan Fiqih, sehingga putusan itu bukan serta merta dipakai. Mungkin pak Fadhil melihatnya hanya dari pedoman-pedoman itu aja, sedangkan kita juga melihat pada pedoman-pedoman yang lain, kitab-kitab yang lain, ada Fiqih sunnah, *Madzahib al arba'ah*, *I'anat al thalibin*, makanya putusan itu di pedoman-pedoman itu dimuat. Hukum yang berlaku sesuai dengan hukum syara`."

[168] Mardiana Muchtar, Wawancara, Jum'at 14 September 2012, pukul 09.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Adapun menurut pandangan Ibu Nurul Maulidah,[169] yang menjabat sebagai Hakim sejak tahun 2007 dan juga aktif dalam kegiatan Muslimat NU serta pernah mengajar di Universitas Islam Malang, memaparkan bahwa:

> "Menurut saya putusan Nomor 46/2010 di MK itu sampai sekarang masih *debatable*, tetapi kita melihat dari segi formalitas untuk mendudukkan kedudukan anak, saya sangat setuju dengan putusan ini, karena apa? Memang sesuai dengan spirit Islam sendiri bahwa anak yang dilahirkan kan fitroh, suci, ia tidak ikut menanggung dosa dari bapak ibunya itu. Kemudian pemahaman tentang putusan ini, juga kita tidak bisa memahami bahwa MK melegalkan perzinahan atau perselingkuhan sehingga mengakibatkan adanya kelahiran si anak tadi. Kita harus melihatnya bahwa pemikiran MK ini progressif untuk mendudukkan anak sesuai dengan Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak itu sendiri."

Menurut beliau, dari segi terminologis itu juga memikirkan kepentingan anak, kalau selama ini anak hanya dihukumkan keperdataannya dengan ibunya, ini akan menjadikan tidak adanya tanggung jawab bagi seorang laki-laki terhadap anaknya. Hal yang bisa dilakukan Pengadilan Agama sebagai institusi yang berhak untuk menetapkan kedudukan dan asal usul anak atau mengangkat anak itu sendiri, tetap akan mengkaitkan dengan pernikahan kedua orang tuanya, seperti yang telah ada kasusnya itu. Kalau tidak bisa menetapkan, mengesahkan keabsahan pernikahan bapak ibunya, karena memang setelah diperiksa tidak terpenuhi secara peraturan negara dan rukun nikah, yang bisa dilakukan adalah mendudukkan si anak tersebut menjadi anak biologis dari seorang laki-laki itu. Tentunya itu juga melalui pembuktian yang sangat ketat dan dengan pembuktian yang agak komprehensif.

Beliau menegaskan setuju dengan Putusan MK tersebut untuk masalah anak, bukan masalah pernikahan itu sendiri. Dari terminologi di luar nikah,

---

[169] Nurul Maulidah, Wawancara, Minggu 16 Sepetember 2012, pukul 11.00 WIB, di Jl. Tirto Utomo No. 2 Landungsari Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tentu akan memberikan asumsi bahwa pernikahan itu tidak pernah terjadi. Beliau yakin bahwa maksud dari putusan MK ini adalah untuk anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan, karena yang diajukan oleh Aisyah Mochtar itu atau spesifik ke Aisyah Mochtar yang notabene sudah bisa dibuktikan pernikahannya dengan Moerdiono, tetapi oleh karena tidak bisa mencatatkan karena tidak terpenuhi unsur poligaminya itu, sehingga Aisyah Mochtar tidak bisa mencatatkan anak itu ke catatan sipil itu, tidak bisa mengeluarkan akta kelahiran untuk anaknya. Ibu Nurul Maulidah[170] menambahkan:

> "Ya itu yang saya maksud, bahwa tentang pernikahannya itu sendiri harus tetap terpenuhi syarat rukunnya. Bagaimanapun memang Pasal dalam UUD 1945 itu sendiri, pernikahan sah jika dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu tho. Jadi memang Pasal itu tidak dianulir oleh MK. Jadi pernikahan tetep didudukkan sebagai sesuatu yang sakral, suci dan harus dilakukan sesuai agamanya."

Ibu Nurul Maulidah juga memaparkan pandangannya terkait dengan tujuan MK yang membuat Putusan tersebut demi mendudukkan anak, yakni:

> "Seperti jawaban saya pada yang pertama tadi, kalau dilihat tentang perlindungan terhadap si anak, saya pikir ini sangat progressif sekali. Memang anak itu didudukkan sama haknya dengan anak-anak yang lainnya, karena memang sesuai dengan Islam itu sendiri bahwa anak itu tidak menanggung dosa dari ayah ibunya. Jadi dengan adanya putusan MK seperti ini, nanti seorang anak itu akan dengan percaya diri, dengan penuh martabat, yang istilahnya bisa didudukkan dengan anak-anak lainnya. Selama ini anak di luar nikah itu stigmanya negatif sekali, bahkan ada yang mengatakan anak haram *(jadah)*, yang itu sangat tidak aman sekali bagi anak terhadap stereotip seperti itu.

Ibu Nurul Maulidah juga berpendapat terkait dengan masalah jika sampai Putusan MK di generalisir untuk semua anak di luar nikah, dan itu

[170] Nurul Maulidah, Wawancara, Minggu 16 Sepetember 2012, pukul 11.00 WIB, di Jl. Tirto Utomo No. 2 Landungsari Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dijadikan acuan perundang-undangan untuk umat Islam, menurut beliau itu tidak tepat. Berikut penuturan beliau:

> "Tentunya itu tidak pas, kalau memang dimaksud oleh MK itu anak luar nikah yang mencakup keseluruhan dari anak yang dilahirkan diluar pernikahan yang sah, itu sangat tidak pas, kecuali jika dimaksudkan untuk anak yang di luar perkawinan yang sah secara negara. Artinya juga harus kembali ke UU No. 1 Tahun 1974 tentang keabsahan nikah itu sendiri. Menurut beliau, jadi tidak serta merta kalau kemudian ini di generalisir anak zina, anak hasil perselingkuhan, bukan seperti itu."

Beliau juga menuturkan, sebaiknya MK membatasi dengan mendefinisikan anak diluar nikah ini hanya anak diluar pernikahan resmi secara negara. Artinya anak itu memang dilahirkan dari perkawinan sirri yang belum dicatatkan oleh orang tuanya kepada negara, dan diluar nikah itu yang diinginkan oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, jadi di luar nikah resmi negara.

Tentang implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap sistem kebijakan dalam pengambilan keputusan di Pengadilan Agama terkait hukum nasab, waris dan perwalian anak di luar nikah, Ibu Nurul Maulidah[171] juga menuturkan:

> "Sejatinya saya belum pernah menangani secara langsung ya masalah anak di luar nikah pasca putusan ini, cuma seperti yang saya katakan tadi, mungkin dari institusi Pengadilan Agama itu sendiri kalau memang di mohonkan tentang kedudukan anak kaitannya dengan putusan MK ini. Ya kalau toh memang perkawinan si orang tuanya antara ibu dan ayahnya itu bisa di buktikan, tentunya kita akan mensahkan dulu pernikahan dari bapak ibunya itu sendiri. Ya kan? Sesuai dengan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang definisi anak sah itu sendiri tho. Bahwa anak sah yang lahir sebagai dalam atau akibat perkawinan yang sah. Implikasinya terhadap putusan nanti ya belum bisa mengatakan sekarang. Ya itu yang bisa kita lakukan seperti itu, kalau memang tidak bisa di buktikan pernikahan bapak ibunya, ya kita hanya memberikan ini mbak."

[171] Nurul Maulidah, Wawancara, Minggu 16 Sepetember 2012, pukul 11.00 WIB, di Jl. Tirto Utomo No. 2 Landungsari Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ibu Nurul Maulidah juga menambahkan bahwa:

> "Ya kan kita bicara tentang keperdataan, berarti sudah mencakup semuanya itu ya, mencakup hak waris, wali, nafkah, tetapi ya tidak serta merta seperti itu, kalau saya seandainya punya kasus seperti itu? Ya akan saya dudukkan, memang si anak itu mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya itu, jadi anak biologis, tapi untuk masalah wali, kita juga harus kembali ke hukum Islam itu sendiri. Jadi kurang sependapat kalau mendudukkan dia, kemudian bisa menjadi wali dari anak yang dilahirkan secara biologis itu. Menurut saya begitu kalau untuk masalah wali, mungkin waris bisa kita memberikan, toh memang sekarang waris itu meskipun anak angkat, kita bisa beri porsi sebagai bagian dari wanita itu. Akan tetapi saya belum pernah nanganinya, jadi belum melakukan kajian yang komprehensif terhadap masalah ini."

Beliau juga berpendapat bahwa pernikahan kalau sudah dilakukan sesuai syarat dan rukunnya, itu secara syar'i` sah. Tapi untuk putusan ini relevansinya mengenai kedudukan anak kemudian bisa di nasabkan kepada ayah biologisnya, menurut beliau tidak relevan sekali dengan hukum Islam yang ada. Islam mendudukkan kedudukan anak memang fitroh, jadi harus lahir dari pernikahan yang sah. Mengenai definisi dari pernikahan yang sah ini, maka kembali ke fiqh-fiqh, kalau pernikahan sudah dilaksanakan sesuai syarat dan rukunnya, anak yang dilahirkannya juga menjadi sah, masalah pencatatan semuanya itu syarat administratif negara.

Beliau juga memaparkan bahwa implikasi positif dari Putusan MK tersebut adalah anak akan mendapatkan perlakuan yang sama didepan hukum. Selain itu juga, bisa jadi merupakan efek jera bagi laki-laki yang melakukan perzinahan dan perselingkuhan. Efek jeranya, dia akan berpikir dua kali ketika akan melakukan perzinahan dan perselingkuhan, karena ketika melahirkan anak akan dibebani kewajiban sebagai ayah dari anak tersebut. Implikasi negatifnya adalah kalau memang ini dipahami oleh masyarakat bahwa anak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

luar nikah mencakup keseluruhan dari anak yang dilahirkan diluar nikah, termasuk perselingkuhan dan perzinahan, ini yang dikhawatirkan dari itu, kalau memang pemahaman masyarakat seperti itu.

Beliau juga berpandangan memang harus ada kajian dan peradilan untuk menafsirkan, mensosialisasikan dan meninjau Putusan MK ini atau penjelasan lebih lanjut supaya tidak terjadi gejolak di masyarakat, karena tidak salah apabila masyarakat mengartikan anak di luar nikah itu negatif.

Ibu Nurul Maulidah[172] juga menuturkan bahwa:

> "Kalau pasal 2 ayat 1 tentang pencatatan itu sendiri tidak direview, itu sudah sejalan dengan al-Qur'an. Masalah tentang hutang saja suruh nyatat, *idza tadaayantum bidainin faktubuh* itu kan? Apalagi perbuatan penting seperti akta kelahiran dan sebagainya. Nah kalau menurut saya, ini kembali lagi, kita lihat dari kacamata untuk melindungi kepentingan anak, jadi saya melihat dari putusan MK mereview Pasal 43 ini saya pikir ya, juga merupakan jalan keluar terbaik untuk kedudukan anak dan melindungi kepentingan anak, sesuai dengan amanat Islam sendiri dan amanat dari UU No. 23 tahun 2002, tentang kepentingan anak. Jadi mungkin ini memang mudharat yang paling ringan yang harus di ambil oleh MK, sehingga MK memutuskan seperti ini. Tentang anak lho ya, dilihat dari kacamata anak."

Terkait dengan apakah Putusan MK tersebut memang merupakan madhorot yang paling ringan, beliau juga berpandangan bahwa beliau akan menafsirkan dulu, kalau maksudnya anak luar nikah itu khusus untuk anak luar nikah istilahnya yang pernikahan ayah dan ibunya tidak dicatatkan sesuai dengan peraturan negara, maka akan setuju, karena itu juga bertujuan untuk mendudukkan kepentingan si anak. Tetapi kalau untuk mendudukkan anak hasil zina dan perselingkuhan sejajar dengan anak yang dilahirkan oleh pasangan ayah dan ibu yang di luar pernikahan resmi, itu yang masih perlu

[172] Nurul Maulidah, Wawancara, Minggu 16 Sepetember 2012, pukul 11.00 WIB, di Jl. Tirto Utomo No. 2 Landungsari Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kajian yang komprehensif tentang ini. Beliau menegaskan lagi, jadi Putusan Mk itu kalau memang khusus untuk anak di luar nikah yang sah, yang dalam tanda kutip nikah sirri, itu menurut beliau sangat bagus sekali. Tetapi diluar itu, perlu dilakukan kajian komprehensif dan peraturan yang lebih jelas bagi masyarakat, supaya tidak salah menafsirkan kata di luar nikah.

Ibu Nurul Maulidah[173] selanjutnya memberikan penegasan bahwa:

> "Ya, saya setuju khusus untuk anak hasil pernikahan sirri. Kalau perdataan itu diluar wali, artinya perdata secara keduniaan ya mbak ya, kayak nafkah, karena memang nafkah itu juga tuntutan Islam, tuntutan syari'at? Apalagi wali, waris, perlu dilakukan kajian lanjut, digeneralisir dulu, ya mungkin pendapat dangkal saya seperti ini karena nggak didasari oleh pengetahuan yang lebih luas. Hal ini kan perlu kajian lebih lanjut, sedangkan saya ini mengatakan karena belum pernah bersentuhan langsung dengan perkara spesifik seperti itu, akhirnya apa yang saya ketahui ya sebatas apa yang saya dengar dan saya baca sepintas. Kalau nanti saya memegang perkara yang spesifik tentang kedudukan anak seperti ini, ya mungkin nanti akan lebih giat lagi untuk mencari peraturan dan hukum."

Beliau juga berpendapat, kalau tentang hak keperdataan ini di luar wali nikah, bisa menerima artinya pembebanan terhadap ayah biologisnya itu, tetapi khusus untuk masalah wali nikah masih belum bisa menerima dan memberikan pendapat yang sama dengan Putusan MK ini.

Beliau berpandangan bahwa memang seperti yang dikatakan Bapak Fadhil sumadi (Hakim MK), didalam pasal 2 ayat 1, perkawinan sah jika dilakukan menurut agama dan kepercayaannya sendiri. Perspektifnya tentang masalah ini, jika dilihat dari unifikasi hukum-hukum yang ada, hukum adat atau hukum ini, menurut beliau kembali kepada yang kita pahami selama ini, karena MK merupakan instrumen negara, jadi yang dimaksudkan anak luar nikah itu dilihat dari kacamata perundang-undangan itu sendiri. Frase diluar

[173] Nurul Maulidah, Wawancara, Minggu 16 Sepetember 2012, pukul 11.00 WIB, di Jl. Tirto Utomo No. 2 Landungsari Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nikah itu harus dapat dibaca diluar pernikahan resmi yang diamanatkan oleh Undang-undang Nomor 1 tahun 1974.

Menurut beliau, kalau dipahami seperti itu memang betul yang dikatakan Pak Fadhil, tidak ada norma agama manapun yang di tabrak oleh putusan MK, karena memang luar nikah yang dimaksud ini adalah diluar pernikahan yang resmi, yang dalam tanda kutip tidak dicatatkan pada pencatatan yang ada. Kalau dipahami seperti itu tidak akan *debatable* lagi frase diluar nikah itu, kalau spesifik dalam bahasa kita pernikahan sirri.

Menurut beliau juga, kalau yang dimaksud dari *maqoshidus syar'i* diluar putusan MK seperti itu, memang bagus sekali dan perlindungan si anak juga bagus, serta untuk pernikahan itu sendiri sehingga tidak ada yang dirugikan. Namun sebaliknya tidak ada pernikahan maka anak tidak bisa didudukkan seperti anak yang dilahirkan dalam pernikahan yang sah.

Jadi menurut beliau instrumen negara seperti itu. Frase di luar nikah itu hanya spesifik tentang anak di luar pernikahan yang sah, dalam tanda kutip pernikahan sirri. Jika *flashback* lagi kepada pemohonnya, Aisyah Mochtar sudah melakukan pernikahan sirri atau pernikahan sah dilakukan secara agama, memenuhi syarat rukun. Mungkin sudah tidak debat-debat lagi, kalau memang maksud diluar nikah itu ternyata nikah sirri. Tetapi berbeda kalau itu digeneralisir untuk semuanya.

Ibu Nurul Maulidah[174] menambahkan:

> "Jadi kalau memang anak diluar nikah ini tidak khusus untuk anak didalam perkawinan sirri, pendapat kontroversi saya mungkin ya, kalau memang kemudian mencakup anak hasil dari zina atau perselingkuhan, selama tidak menyangkut hukum keperdataan itu

[174] Nurul Maulidah, Wawancara, Minggu 16 Sepetember 2012, pukul 11.00 WIB, di Jl. Tirto Utomo No. 2 Landungsari Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> tentang wali nikah, saya masih bisa menerima karena itu juga sejalan dengan syari'at Islam, berkewajiban untuk melindungi dan memberikan nafaqah kepada anak. Jadi dikeluarkan (*exit)* dulu tentang wali. Kalau frase diluar nikah ini kemudian masuk pada anak perselingkuhan dan zina, khusus mengenai walinya, saya kurang sependapat, tapi kalau yang lainnya ini ya tujuannya baik sekali, untuk melindungi dan mendudukkan si anak."

Menurut beliau, memang kontroversial kalau diluar nikah itu tidak dijelaskan lebih lanjut tentang batasan yang dimaksud oleh MK. Apa hanya dimaksudkan untuk anak diluar nikah yang dilakukan secara resmi dalam artian ternyata tidak dicatatkan, apakah digeneralisir seperti yang ada dipertimbangannya, tetapi Ibu Nurul Maulidah mengatakan kalau itu dibandingkan dengan pendapat-pendapat pelaku dari yang pengambil keputusan ini, artinya MK sendiri, kontradiktif, sementara dipertimbangannya mengatakan generalisir seperti itu perzinahan dan perselingkuhan, tetapi secara personal ketika hakim-hakimnya dimintai pendapat ternyata maksudnya hanya khusus untuk anak diluar pernikahan yang resmi, jadi nikah sirri. Menurut MK maksud anak di luar nikah itu kembali ke terminologi anak luar nikah dalam hukum, terminologi anak luar nikah dalam hukum berarti anak yang dihasilkan dari pernikahan yang tidak dicatatkan dipencatatan negara. Masyarakat kita tidak semuanya bisa memahami atau menelaah putusan seperti itu, jika tekstual diluar nikah berarti mencakup semuanya.

Sama halnya dengan Hakim yang lain, tentang putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal anak di luar nikah, bapak Mohd. Jazuli juga mengatakan bahwa sesuai dengan yang ada didalam Putusan MK, ada beberapa pengertian anak luar nikah, beliau condong membagi dua, yang benar-benar anak zina dan yang nikah sirri. Apalagi kalau

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilihat dari kasus yang melatarbelakangi munculnya putusan itu, yaitu kasus Aisyah Mochtar. Berikut penuturan bapak Mohd. Jazuli[175]:

> "Kalau saya condong membagi dua, yang benar-benar anak zina dan yang nikah sirri. selama ini kadang-kadang nikah sirri dianggap diluar *fiktif*, ya akibatnya pun kadang-kadang tidak diakui anaknya. Kalau yang murni anak zina, itu ya perzinaan dan tetap ke ibunya saja, tetapi kalau memang anak itu dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut agama, betapapun tidak punya bukti autentik berupa akta, itu tetap nasabnya diakui ikut ayah dan ibunya. Kalau dimasukkan dalam sebuah kasus di Pengadilan Agama, kemudian mengajukan asal usul anak karena orang tuanya nikah sirri, selama bisa dibuktikan dengan adanya pernikahan, betapapun perkawinan sirri itu oleh sebagian orang nggak diakui, maka anak itu ditetapkan sebagai anak sah dan bernasab kepada kedua orang tuanya, normal ya.
>
> Tetapi kalau tidak bisa membuktikan bahwa anak itu lahir dalam perkawinan secara agama, maka permohonan asal usul anak itulah jelas beda (zina). Makanya tadi saya tanyakan, ini syar'i apa fiqhi, kalau syar'i jelas ada nash yang bahkan kadang-kadang nashnya itu *sharih*, *manthuq*. Kalau fiqih bisa saja begini, ulama' berpikir atau menafsirkan sehingga bisa kita *debatable*, tetapi kalau syar'i sudah tegas yang menetapkan dari Allah dan Rasul. Jadi intinya menurut saya setuju kalau putusan MK ini untuk anak hasil dari pernikahan sirri, tetapi tidak setuju kalau untuk anak hasil zina."

Terkait dengan tujuan MK yang membuat putusan tersebut demi kepentingan anak, bapak Mohd. Jazuli juga menuturkan bahwa:

> "Nah, gini, makanya kembali ke apa yang saya sampaikan seolah-olah selama ini Islam dalam hal anak zina, atau anak diluar nikah, anak itu menjadi tak terlindungi hak-hak keperdataannya, termasuk mau nikah, apa nggak bisa nikah? Bisa, dengan wali hakim. Kemudian dalam Islam, anak-anak semacam itu kan baik dalam sisi (termasuk fiqh ya kalau hak itu) bisa diberi wasiat, bisa diberi hibah. Untuk memperoleh peninggalan ayahnya tidak semata-mata melalui kewarisan, ada hibah, anak angkat aja boleh di hibahi kok, *anak'e dewe masak tidak boleh*. Di sisi tujuan *maqoshidus syar'i*-nya, barangkali itu ya bagus, tetapi kayaknya selama ini salah melihat bahwa Islam ini dengan mengukur ketetapan kedudukan umat Islam yang menyatakan anak zina hanya kepada ibunya itu, seolah-olah hak-hak keperdataannya tak terpenuhi, padahal kan tidak."

[175] Mohd. Jazuli, Wawancara, Jum'at 19 September 2012, pukul 09.50 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Bapak Mohd. Jazuli[176] juga menegaskan bahwa jika memang Putusan itu di generalisir untuk semua anak di luar nikah, itu sangat bertentangan dengan hukum Islam. Berikut penuturan beliau:

> "Ya bertentangan dengan hukum Islam, yang kita bicarakan diawal itu syar'i apa fiqhi ya? Kalau fiqh okelah *debatable*, tetapi kalau itu *syar'i*, sudah ada nash, apalagi nashnya *sharih*, *manthuq* itu bertentangan, sehingga harus pilih mana? Secara syar'i jelas nggak bisa."

Sedangkan mengenai implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap sistem kebijakan dalam Pengambilan keputusan di Pengadilan Agama, misalnya menyangkut hukum nasab, waris, dan perwalian. Menurut pendapat bapak Mohd. Jazuli bahwa:

> "Memang para Hakim agak dilematis dengan adanya Putusan MK tersebut, ketika tidak mengambil putusan MK sebagai dasar. Padahal Putusan MK itu menyangkut untuk anak zina, meskipun dari beberapa wawancara para komisioner hakim-hakim Konstitusi itu bahwa yang *dimaksud* anak luar nikah dalam Putusan itu adalah anak dari pernikahan sirri, akan tetapi secara formal yang keluar dalam Putusannya seperti itu. Dalam hal hukum itu ada 2 (dua) macam, yang salah satunya adalah *Continental*, hakim punya tebing untuk menentukan, rasanya tidak cukup bahwa hakim bukan corong undang-undang, tetapi bagian untuk menggali hukum yang hidup didalam masyarakat. Ada *comman well*, ada *civil* implikasi putusan MK tersebut, makanya saya tetep berpikir gini, barangkali ada satu hal yang saya pikirkan disini, Putusan MK itu, kalau kemudian kita lihat, ternyata juga bertentangan dengan UUD bisa nggak diajukan lagi *judicial review*-nya? Ingat, UUD ada *muqaddimah*, *preambule* atau pembukaannya, kemudian ada batang tubuh. Dalam pembukaan, negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, kemudian dikuatkan dalam pasal 29, setiap warga negara bebas untuk melaksanakan agamanya dan kepercayaannya. Berarti kalau dikonfrontasikan dengan yang itu bagaimana? Ajaran Islam mengatakan bahwa anak zina itu nasabnya hanya dengan ibunya, ini di Indonesia mendapatkan legalitasnya pada pasal 29 dan pembukaannya tadi. Kalau kemudian ada putusan yang mengatakan anak zina nasabnya ke bapaknya, punya perdata dengan ayah biologisnya, gimana kira-kira itu? Bertentangan.

[176] Mohd. Jazuli, Wawancara, Rabu 19 September 2012, Pukul 09.50 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Dari satu sisi, memang hakim dalam hal ini punya kebebasan untuk memberikan penafsirannya pada UU dan disatu sisi hakim juga punya wewenang untuk menetapkan hukumnya. Jadi, Status hakim *judicial* di MK ini dengan hakim dibawah-bawah ada perbedaannya nggak kalau dalam doktrin hakim itu membuat hukum, menemukan hukum, ada nggak beda dan kewenangannya? Pada salah satu Pasal didalam UU hakim tidak boleh menolak suatu perkara, dengan alasan tidak ada hukumnya, melainkan hakim harus menggali. Kalau belum pernah ada putusan masalah yang diadukan, disitulah kemudian *judge law*, hakim menafsirkannya.

Bapak Mohd. Jazuli[177] selanjutnya juga memberikan pandangannya terkait hal tersebut, yaitu:

> "Jadi intinya, kalau menurut saya untuk anak itu diputuskan sesuai dengan keyakinan agamanya, sehingga selama tidak ada hubungan perkawinan bila nanti ada perkara, yang menyangkut masalah hukum nasab, perwalian di PA itu nggak bisa. Tapi kalau kewarisannya, itu iya. Kemudian dalam Islam itu, seolah selama ini yang dicengungkan, Islam itu kemudian hukum dalam hal anak zina, anak itu nggak punya perlindungan, seolah-olah begitu ya? Ada cara lain kok dihibahkan, dihibahi, diberi hibah. Ini secara biologis ya memang anak, tapi enggak, secara hukum perdata nggak dapat waris, ya melalui hibah. Hibah itu mau diberikan ke siapa aja boleh atau kalau mau mengikuti wasiat. Diperwalian bagi anak perempuan, wali hakim bisa, kalau nasab ya tetep tidak bisa. Pandangan saya begitu, betapapun itu tidak bisa dinasabkan ke ayahnya, tetep eksistensinya sebagai manusia, dengan segala hak-haknya tetep terpenuhi. Apa kemudian nggak bisa nikah? Bisa sebab ada wali hakim dalam Islam."

Bapak Mohd. Jazuli juga berpendapat, kalau mau mengatakan putusan tersebut dalam rangka ingin memberikan perlindungan dan hak kepada semua warga negara, sesungguhnya Islam sendiri sudah memberikan perlindungan terhadap anak-anak dengan berbagai status, bukan hanya anak zina, akan tetapi anak jalanan, anak yatim piatu, bahkan anak yang tidak jelas ayah ibunya, Islam tetap memberikan perlindungan. Islam sudah memberikan jalan jauh bagaimana agar mereka bisa hidup secara layak, termasuk bagaimana anak yang tidak jelas ayah ibunya. Sesungguhnya Islam mempunyai kewajiban-

[177] Mohd. Jazuli, Wawancara, Jum'at 19 September 2012, pukul 09.50 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kewajiban itu. Anak tersebut memang hanya kepada ibunya, meskipun secara biologis diketahui ayahnya. Ayah secara biologis boleh merasa bahwa dia anaknya, akan tetapi dia tidak punya secara penuh.

Beliau menuturkan, konteks ini memang sulit karena sebenarnya efek dari hukum yang tidak berjalan secara sempurna. Misalnya dalam hukum, ketika pemaknaan zina itu bisa dengan syaratnya, termasuk penerapan hukumnya, maka akhirnya muncul hukum. Kalau dalam KHI itu wanita yang hamil masih perawan boleh dikawini oleh pria yang menghamiliya, sehingga orang yang zina tidak jelas hukumannya itu sudah boleh dinikahi, kemudian anak zina tersebut juga boleh mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayahnya. Apalagi terkait Putusan MK ini, akhirnya akan membuat orang berfikir untuk apa susah-susah menikah, tidak usah menikah anak juga sudah bisa ditetapkan, hak-haknya terakui, sehingga *maqoshidus syar'i* dari lembaga perkawinan itu jadi rancu dengan adanya awal dari tidak berjalannya hukum secara *kaffah*. Kalau begitu jalannya, menurut beliau mestinya dicambuk, kalau yang sudah menikah dirajam, tapi ini tidak.

Beliau memberikan contoh, bahwa pada masa Nabi ada kasus seorang perempuan mengaku telah berzina, kemudian minta dirajam, tetapi menunggu anaknya lahir baru dirajam. Lalu, kemana keperdataannya itu, ayahnya tidak ada, kemudian dia dinyatakan yatim piatu yang tidak jelas, akan tetapi karena hal ini tidak jalan di Indonesia, apakah anak itu menjadi kehilangan hak-hak keperdataannya?

Menurut beliau, perkembangan kehidupan dunia yang mungkin semakin jauh dari hukum-hukum yang ditetapkan oleh pikiran dunia dan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

isinya. Akhirnya orang ketika *menthok* (batas maksimal) ini harus mereka-reka lagi. Untuk anak zina karena tidak bisa diterapkan hukumnya, akhirnya malah tidak perlu kawin, sebab anaknya sudah diakui, meskipun tidak ada hubungan pernikahan, entah nanti ada model apa lagi.

Berikut penuturan bapak Mohd. Jazuli[178] terkait dengan implikasi positif dan negatif dari Putusan Mahkamah Konstitusi:

> "Implikasi positifnya ya barangkali lebih teliti, meskipun seperti yangaya katakan tadi. Sesungguhnya dalam hukum Islam betapapun begitu anak tetap mempunyai hak keperdataan. Negatifnya, hukum itu berfungsi sebagai agen perubahan. Artinya apa? hukum menjadi acuan bagi orang untuk atau tidak melakukan sebuah perbuatan. Implikasi negatifnya, ketika orang sudah melihat ada peluang untuk kumpul kebo, anaknya pun tetep diakui. Apa nanti makna hukum perkawinan itu? Kumpul kebo lho nggak masalah, anaknya juga sudah nggak masalah. Jadi, nggak salah kalau kumpul kebo nanti anak juga mempunyai hubungan keperdataan, sekarang kan sudah bebas."

Beliau menambahkan penjelasannya bahwa hukum itu menjadi agen perubahan sosial dalam masyarakat. Ketika orang melihat zina tidak apa-apa, karena anaknya akan diakui hubungan keperdataannya dengan ayahnya. Artinya barangkali suatu saat ada anak memperoleh akta kelahiran, disitu disebutkan nama bapaknya dan ibunya meskipun tidak ada pernikahan. Akta kelahiran merupakan akta autentik yang bisa membuktikan adanya kejadian, sehingga ketika sudah diakui oleh bapaknya bahwa itu anaknya, secara perdata maka anaknya punya hak. Menurut beliau, Implikasi negatif dari putusan MK tersebut adalah Lembaga perkawinan tidak akan mendapatkan hati lagi dalam masyarakat. Nikah atau tidak, ketika hubungan dengan anak, waris mewaris tidak apa-apa dari sisi pertimbangan hukumnya, apalagi ada *dessenting*

[178] Mohd. Jazuli, Wawancara, Jum'at 19 September 2012, pukul 09.50 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

opinionnya. Beliau menegaskan kalau nikah sirri setuju (oke) sedang hubungan zina tidak setuju.

Menurut beliau Pasal 2 ayat 2 dan Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan tidak ada mudharat, kembali kenapa Islam menetapkan anak zina (yang diluar nikah) itu hanya dinasabkan kepada ibunya, Sehingga *maqoshidus syar'iyyah* untuk menghindarkan sebuah ketetapan yang bersifat preventif agar tidak terjadi perzinahan, orang akan berfikir kasihan dengan anaknya, itu *maqoshidus syar'i*-nya untuk menghilangkan sebuah mudharat.

Menurut beliau sedangkan tindakan preventif adalah itu untuk melarang keras zina. Menurutnya juga dengan penambahan kalimat, "selama bisa dibuktikan secara hukum dan kimia bahwa itu memang anak biologisnya", apa itu bisa dikatakan menghilangkan mudharat, mudharat yang mana? Lanjutnya, justru ketika disebut tanpa tambahan kata itu, ada mudharat yang lebih besar lagi yang akan terhilangi, yakni merajalelanya perzinahan. Kalau kemudian sebuah mudharat kecil ditetapkan, dan kemudian memunculkan mudharat yang lebih besar lagi, mana yang harus dipilih? Pergaulan bebas (zina), apakah itu mudharat? Ketika harus memilih ada dua hal, ini mudharatnya kecil dan ini besar, ketika ditetapkan ternyata mudharat yang lebih besar, akan lebih mengedepan dan mengemuka di masyarakat.

Mengenai pasal 2 ayat 1 tentang pencatatan, menurut beliau pasal itu sebenarnya tidak baku dan hanya sebuah administrasi. Makanya Pengadilan ada namanya *itsbat*, ternyata kini sudah saatnya menyadari administrasi yang tertib, karena kadang-kadang tidak serta merta berakibat pada sah atau tidaknya perkawinan. Kalau dituntut harus dicatatkan itu sebenarnya ada pada

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pasal 29 tentang ayat 1, yang agama juga mengakui. Bapak Mohd. Jazuli[179] menambahkan:

> "Saya dulu pernah berpikiran begini, ketika muncul wacana bahwa nikah sirri dianggap begini (tabu), pokoknya nikah wajib dicatat, ketika tidak dicatat kemudian ada pidana? Dulu saya sempat menggunakan kaidah apa yang menyebabkan seseorang dijerat hukum, maka itu wajib dengan pidana, termasuk ketika suami istri itu, ketika dia nggak punya buku nikah, kemudian ditangkap di losmen, dijatuhi pidana, saya sempat gini, oh iya ya, buku nikah itu penting, kalau gitu wajib. Tetapi dulu saya juga sempat pula berfikiran begini, oiya wong agama *ngakoni* lho, itu sah nikah semacam itu, ya orang akan berfikir, wah aku, aku nggak nikah siri, aku kumpul kebo, ketika orang akan dipidanakan, lebih baik mengatakan suka sama suka jadi kan lepas. Tetapi ketika dia ngaku saya nikah sirri di tangkap, maka dia akan berfikir, enak ngaku saya kumpul kebo, hidup bersama, suka sama suka, daripada bilang nikah sirri ditangkap. Ya karena itu juga administrasi memang perlu. Secara pribadi saya menganjurkan, kalau ada orang bertanya atau konsultasi sama saya, apakah boleh menikah sirri? Maka saya akan jawab jangan, hukumnya akan sangat lemah, meskipun sah menurut agama. Hal ini bukan semata saya hakim di Pengadilan Agama, tetapi memang itu untuk melindungi diri."

Beliau juga menegaskan bahwa anak luar nikah itu hak-haknya tanpa harus ke penetapan. Itu tidak bisa dikatakan adil, karena keadilan harus menempatkan sesuatu pada tempatnya. Kalau anak yang lahir dari pernikahan dan dari luar penikahan statusnya disamakan, menurut beliau itu tidak adil bagi yang nikah secara negara. Jadi anak zina boleh nasab, ketika ini diposisikan sama, menurut beliau, itu tidak adil. Lanjutnya, jadi keadilan yang mana yang dimaksud oleh MK? putusan ini keadilan yang mana? Banyak sekali implikasi negatif dari putusan itu. Menurut beliau, bisa dicarikan jalan keluar, tanpa harus membuat putusan itu. Jadi karena tidak bisanya menerapkan hukum dalam arti zina, itulah akibat ini.

---

[179] Mohd. Jazuli, Wawancara, Jum'at 19 September 2012, pukul 09.50 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Terkait dengan pendapatnya Bapak Ahmad Fadhil Sumadi bahwa Berdasarkan hakekat perkawinan dan karakter khas UU 1/1974 maka "*tidak ada hukum agama yang di tabrak*" oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, bapak Mohd. Jazuli[180] juga menegaskan, berikut penuturan beliau:

> "Makanya tadi dikatakan syar'i ya? Bahwa anak zina itu statusnya dalam Islam syar'i, ada dalil, gimana bisa mengatakan tidak ada yang ditabrak kalau itu syar'i. Fiqh oke, kalau *debatable* memang beda, tapi kalau hukum itu *syar'i* sifatnya, nggak bisa, ya ditabrak. Ada yang ditabrak secara langsung dan bukan tidak langsung lagi."

Menurut beliau, memang benar UU No. 1 tahun 1974 itu untuk umum, makanya pasalnya berbunyi pernikahan sah jika dilakukan menurut agamanya. Hukum pernikahan Islam, hukum keluarga Islam, semua diakui didalam Pasal 29, diakui didalam pembukaan negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkara ada yang belum dilaksanakan masalah perdata, itu persoalan lain. Hukum Islam sebenarnya diakui, meskipun ada yang belum bisa dilaksanakan. Ketika hukum Islam itu diakui dalam segala hal dan perlu mendapatkan perlindungan secara konstitusi. Ketika ada satu hukum saja yang kemudian dilanggar oleh peraturan, ini seolah-olah bertentangan dengan konstitusi. Itu yang beliau katakan, apa tidak mungkin putusan MK sebagai putusan manusia yang serba nisbi, kemudian ternyata dikaji dengan Pembukaan dan Pasal 29 UUD 1945, ternyata ada yang ditabrak. Apa bisa direview kembali? Kecuali kalau itu berbunyi, menurut hukum Islam, menurut hukum Agama secara terbatas, dalam batas-batas tertentu misalnya anak zina tidak dinasabkan ke bapak. Sedangkan ini hanya berbunyi menurut hukum agama bisa mengikuti

[180] Mohd. Jazuli, Wawancara, Jum'at 19 September 2012, pukul 09.50 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ke ayahnya. Sementara untuk status anak diluar nikah, hukumya bukan menurut fiqh lagi.

Menurut Bapak Jazuli, kalau syar'i, seperti sholat hukumnya wajib, itu tetap tidak bisa dirubah. Zina hukumnya haram, betapapun di Indonesia hukum ini tetap berlaku tidak dilaksanakan. Tetapi kemudian, belum ada Undang-undang yang menabrak jadi halal, silahkan. Lanjut beliau, sudah ada arah kesana, apa bisa kemudian dimakruhkan? Haram menabrak jadi halal. Apa bisa kemudian dimakruhkan? haram jadi halal. Menurut beliau tidak bisa, kecuali kalau dari fiqh boleh, kalau *syar'i* sudah dari sana. Lanjutnya, jadi kalau dikatakan tidak ada yang ditabrak, beliau tidak sependapat, karena sudah jelas."

Undang-undang telah menjamin hak seorang anak sejak ia masih berada dalam kandungan. Hal itu menunjukkan bahwa hukum telah memandang bayi didalam kandungan sebagai subjek hukum yang memiliki hak-hak keperdataan. Seorang anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan biologis yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan akan menyandang status dan kedudukan di mata hukum berdasarkan perkawinan orang tuanya. Suatu perkawinan yang sah akan melahirkan seorang anak yang memiliki status dan kedudukan yang sah di mata hukum, sedangkan seorang anak yang lahir dari suatu hubungan yang tidak sah tanpa adanya perkawinan yang sah, maka anak tersebut akan menyandang status sebagai anak luar kawin ketika kelak ia terlahir ke dunia.[181] Undang-undang telah menjamin keberadaan anak tersebut, diantaranya:

[181] D.Y. Witanto (2012). *Hukum.*, hlm. 4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Undang-undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat (2)[182]:

Setiap anak berhak *atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak[183]:

Anak adalah amanah sekaligus *karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang* senantiasa *harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi* manusia *yang termuat dalam Undang-undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.*

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak[184]:

Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakkan oleh generasi sebelumnya.

Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak[185]:

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan *dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.*

PP Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pengangkatan Anak[186]:

Anak merupakan bagian dari generasi muda, penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional.

Menurut analisa peneliti, dari hasil wawancara seluruh Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, mereka setuju dengan adanya Putusan

[182] Undang-undang Dasar 1945.
[183] Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002
[184] Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979
[185] Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997
[186] PP Nomor 54 Tahun 2007

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 yang mereview Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut, jika yang dimaksud anak luar nikah dalam Putusan tersebut adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak di catatkan (nikah sirri), bukan anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina). Alasan mereka adalah karena hal ini bertujuan dalam upaya untuk melindungi anak dan berkedudukan sama dihadapan hukum. Jika selama ini anak di luar nikah nasabnya hanya mengikuti ibunya dan keluarga ibunya, dengan *stereotip* negatif, maka dengan adanya Putusan tersebut kedudukan anak akan lebih terayomi, status anak juga sama dengan anak-anak yang lain, memiliki seorang ayah yang sah juga menurut negara

Pemikiran Mahkamah Konstitusi ini juga progressif untuk mendudukkan anak, karena sesuai dengan Undang-undang No.23 Tahun 2002 Pasal 4, bahwa, "*Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*".[187]

Dalam hal ini peneliti juga setuju dengan Mahkamah Konstitusi yang me-review Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, jika anak luar nikah yang dimaksud oleh Putusan tersebut adalah anak yang dilahirkan dari orang tua yang menikah tanpa dicatatkan di Catatan Sipil, bukan anak yang dilahirkan dari orang tua yang sama sekali tidak pernah melakukan pernikahan. Kalau memang Putusan MK tersebut juga termasuk untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina),

[187] Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

maka itu sebenarnya juga bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (2), *"Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu"*. Didalam Islam, anak zina nasab dan keperdataannya mengikuti ibu dan keluarga ibunya, kalau Putusan MK itu di generalisir untuk semua anak di luar nikah yang termasuk juga anak zina, itu berarti Putusan tersebut telah *menabrak* ajaran Islam, dan itu artinya telah bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (2) tersebut.

Hal itu juga sejalan dengan pendapat Jumhur Ulama yang mengatakan bahwa ketentuan hukum Islam memang sudah jelas dan tegas bahwa anak luar nikah tidak bisa dinasabkan terhadap ayah biologisnya. Ketentuan tersebut sudah merupakan hukum yang tidak mungkin diubah atau diperlunak pengertiannya, namun bukan berarti bahwa seorang laki-laki yang nyata-nyata adalah ayah biologis si anak bisa dengan mudah menelantarkan begitu saja anak yang berasal dari benihnya. Secara moral dan kemanusiaan tetap si ayah memiliki kewajiban untuk memperhatikan kebutuhan si anak karena penelantaran seorang manusia dalam suatu penderitaan merupakan bentuk dosa dalam agama.[188]

Sesungguhnya didalam Islam sendiri dikatakan bahwa sebuah pernikahan dikatakan sah dan anak dihukumi sah, ketika sang suami menumpahkan air maninya kepada perempuan yang memang muhtarom.[189] Khusus untuk menentukan nasab dari ayahnya, Imam As-Syafi'i juga

[188] D.Y. Witanto (2012). *Hukum*, hlm. 86-87
[189] Lihat Kitab Fathul Mu'in.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berpendapat bahwa anak dapat dianggap sah dan dapat dihubungkan kepada ayahnya, dengan semata-mata adanya akad nikah antara ayah dan ibunya.[190]

Dasar penetapan nasab anak kepada ayah menurut Islam adalah apa yang diistilahkan dengan *firasy*. Ulama berbeda pendapat dalam memahami kata *firasy*. Seperti dalam kitab Subulus Salam jilid III, jumhur ulama mengatakan bahwa *firasy* itu adalah kata yang digunakan untuk "perempuan" yaitu perempuan yang berbaring di tempat tidur. Ulama Hanafi memahami kata *firasy* itu untuk suami yang punya hak untuk meniduri perempuan di tempat tidur. [191]

Ulama sepakat bahwa *firasy* dalam hubungannya dengan perempuan merdeka terjadi sebagai akibat dari suatu pernikahan yang sah. Namun mereka berbeda pendapat tentang kapan berlaku secara tetap *firasy* itu. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa *firasy* itu berlaku semenjak terjadinya akad nikah yang sah, karena akad nikah itu *"mazhinnah"* dari telah bertemunya bibit suami-istri yang menyebabkan anak itu ada. Dengan semata adanya *mazhinnah* itu hukum *firasy* sudah terlaksana. Jumhur Ulama berpendapat bahwa *firasy* terjadi dengan adanya kemungkinan berlangsung persetubuhan suami-isteri setelah akad nikah. Ibnu Taimiyah dan muridnya Ibnu Qayyim berpendapat hukum *firasy* berlaku dengan adanya persetubuhan sesudah akad nikah. Ulama sepakat pula mengatakan bahwa anak yang dilahirkan mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menikahi ibu yang melahirkannya secara sah bila anak itu lahir dalam waktu paling kurang 6

---

190 Chuzaimah T. Yanggo, HA. Hafiz Anshary AZ (1999). *Op.Cit.*

191 Syarifuddin, Amir (2002). *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu penting Kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Press) hlm. 198

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

bulan dari batas awal menurut yang diperselisihkan di atas, bahkan penetapan ini sudah merupakan ijma' ulama'. [192]

Jika memang Putusan tersebut juga termasuk untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan, akan tetapi juga bisa di nasabkan kepada ayahnya, itu sesuai dengan pendapatnya Imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah itu tetap dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah. Lain halnya dengan Imam Ahmad, Imam Al-Syafi'i dan Imam Malik berpendapat bahwa seorang anak dapat ditetapkan nasabnya yang disebabkan akad perkawinan yang sah dan lahir di tengah-tengah kehidupan berumah tangga atau dalam iddah, apabila memungkinkan terjadinya hubungan badan antara suami istri itu, apabila tidak mungkin karena berjauhan atau sama sekali tidak pernah bertemu, maka nasab anak itu tidak dapat ditetapkan, pendapat ini juga dipegang oleh Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyah. Syafi'iyyah juga menjelaskan dalam fatwanya bahwa anak zina tidak akan dapat di nasabkan kepada ayahnya dan hilang segala kewajiban ayah terhadap anaknya, seperti kewarisan, hadhanah dan nafkah.[193]

D.Y. Witanto didalam bukunya juga menjelaskan bahwa status anak diluar nikah dalam kategori Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'an*, maka akibat hukumnya sebagai berikut: (a) Tidak ada hubungan *nasab* anak dengan bapaknya hanya *bernasab* dengan ibunya. Bapak tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum;

---

192 Syarifuddin, Amir (2002). *Ibid.* hlm. 199

193 Salim bin Abdul Ghani Al-Rofi'I (2002). *Ahkamu Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Muslimin fi al-Gharb*, (Beirut: Daaru Ibnu Hazm), hlm. 283

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(b) Tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kewarisan; (c) Bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah, apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa.[194]

Semua hakim juga sependapat jika Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dijadikan acuan perundang-undangan bagi anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan, maka itu sangat bertentangan dengan ajaran Islam. Bapak Drs. H. Suhardi, S.H., M.H,[195] salah satu Hakim yang peneliti wawancarai di Pengadilan Agama Kab. Malang berpendapat bahwa jika ada kasus seperti itu, maka itu tergantung Hakimnya, bagaimana menafsirkan Putusan itu. Pendapat tersebut sejalan dengan nilai yang dianut dan wajib dihormati oleh penyandang profesi hakim dalam menjalankan tugasnya. Nilai disini diartikan sebagai sifat (kualitas) dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, yang dijadikan landasan dalam bersikap dan bertingkah laku, baik disadari maupun tidak. Nilai itu salah satunya adalah sebagai berikut: "Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Apabila hakim melihat adanya kekosongan hukum karena tidak ada atau kurang jelasnya hukum yang mengatur suatu hal, maka ia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai ini dinamakan sebagai nilai keterbukaan."[196]

---

194 D.Y. Witanto (2012). *Hukum.*, hlm. 78-80

195 Suhardi, Wawancara, Jum'at 14 september 2012, Pukul 10.30 WIB, di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Jl. Panji 202 Kepanjen kabupaten Malang.

196 C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Pradnya Pramita, 1996), hal 47.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam ajaran Islam, anak zina tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya, akan tetapi nasab dan keperdataannya hanya mengikuti ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini sejalan dengan golongan Syafi'iyyah yang menjelaskan dalam fatwanya bahwa anak zina tidak akan dapat di nasabkan kepada ayahnya dan hilang segala kewajiban ayah terhadap anaknya, seperti kewarisan, hadhanah dan nafkah.[197]

Kaidah ini juga didasarkan pada hadits Nabi SAW yang menyatakan *"al waladu li al firaasy wa al-ahiir li al hijr"* artinya anak bagi pemilik tempat tidur (perempuan) dan pezina harus dihukum rajam. Karena tetapnya nasab merupakan ni'mah (anugerah), sedangkan tindak pidana bukanlah ni'mah melainkan berhak menerima hukuman.[198]

Perzinahan yang tidak berakibat adanya nasab adalah setiap perbuatan melakukan hubungan badan diluar ikatan perkawinan yang sah, dan tidak termasuk hubungan badan yang syubhat sehingga menghapuskan sifat-sifat tindak pidana atau menggugurkan hubungan had, sebab apabila hubungan badan itu merupakan hubungan badan yang syubhat yang menggugurkan hukuman had, sebab apabila hubungan badan itu merupakan hubungan badan yang syubhat sehingga menghapuskan sifat-sifat tindak pidana atau menggugurkan hukuman had, maka apabila dari hubungan badan itu melahirkan anak, menurut pendapat yang lebih *raajih* anak tersebut dapat ditetapkan nasabnya, akan tetapi apabila seorang menda'wakan (mengangkat)

---

197 Salim bin Abdul Ghani Al-Rofi'I (2002). *Ahkamu Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Muslimin fi al-Gharb*, (Beirut: Daaru Ibnu Hazm), hlm. 283

198 Hadits ini diriwayatkan al-Jama'ah dari Abi Hurairah ra. Redaksi hadits ini dalam riwayat al-Bukhari adalah *al-walad lishahib al-firasy*. Ulama al-Syafi'iyah, al-Malikiyah dan al-Hanabilah menyatakan bahwa yang dimaksud firasy dalam hadits ini adalah nama seorang perempuan, dan dalam kamus firasy itu adalah istrinya seorang laki-laki. Abdul Rahman al-Jaziri. *Kitab Al-Fiqh 'ala Al-Madzaahib Al-Arba'ah*, Jilid V. (Mesir: Al-Maktabah Al-Tijariyah Al-Kubra) hlm. 120

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nasab anak yang dilahirkan seperti kelahiran yang lainnya, walaupun sebenarnya tidak diketahui nasabnya, maka nasab anak itu dihubungkan terhadap orang itu dengan syarat tidak disebutkan anak itu sebagai hasil zina, apabila tidak demikian anak itu tidak dapat ditetapkan nasabnya. Nasab yang seperti ini dinamakan nasab bi al-da'wah (pengakuan nasab seorang anak).[199]

Sebab-sebab nasab atau penisbahan anak terhadap bapaknya disebabkan oleh 3 (tiga) hal: sebab *pertama* adalah ranjang, *kedua*: pengakuan, *ketiga*: bukti. Maksud ranjang disini adalah penisbahan seorang anak disebabkan adanya hubungan sah antara seorang laki-laki dan perempuan dalam bingkai pernikahan, setiap wanita yang hamil dengan satatusnya sebagai seorang istri, maka nasab anaknya kepada suaminya, tanpa perlu si suami membuat pengakuan, atau mendatangkan bukti bahwa anak tersebut adalah anaknya, Dalam hal ini Rasulullah bersabda ketika haji wada'[200]

"الولد للفراش وللعاهر الحجر" (رواه البخارى والمسلم)[201]

C. Pandangan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah

Pandangan MUI Kota Malang tentang Putusan MK RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah diperoleh dari wawancara dengan informan (sumber data) sebanyak 4 orang Tim Komisi Fatwa MUI,

199 Syamsul Anwar dan Isak Munawar, (2012) *Nasab.*, Hlm 20-21

200 Muhammad Muhyiddin 'Abdul Hamid. *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi Al-Syari'ah Al-Islamiyyah ma'a al-isyarah ila muqoobiluha fi al syara'i'i al-ukhro*, (Beirut: Al Maktabah Al-'ilmiyah) hlm. 368

201 Muhammad bin Ismail Abu Abdillah Al-Bukhari. 1987. *Al-Ja'fiy, Al-Jami' Al-Shahih Al-Mukhtasar*, Juz II (Al-Yamamah-Beirut: Dar Al-Nasyr-Dar Ibnu Katsir). Nomnor Hadits 1948, 724.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yaitu: 1) Dr. KH. Chamzawi, 2) Drs. KH. Atho`illah Wijayanto, 3) Dr. H. M. Mujab, M.Th, dan 4) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.

Tabel 4.2. Profil Informan (Sumber Data Penelitian)

No	Nama Informan	Pendidikan	Pekerjaan	Alamat
1	Dr. KH. Chamzawi	Strata Tiga (S3)	Dosen/ Dekan Fakultas Humaniora dan Budaya UIN Malang	Malang
2	Drs. KH. Atho`illah Wijayanto	Strata Satu (S1)	Pengasuh Pondok Pesantren	Malang
3	Dr. H. M. Mujab, M.Th	Strata Tiga (S3)	Dosen/ Kaprodi Doktor Manajemen Pendidikan Islam UIN Malang	Malang
4	Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag	Strata Tiga (S3)	Dosen/ Dekan Fakultas Syari'ah UIN Malang	Malang

Terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Kedudukan Anak di luar Nikah, Bapak Chamzawi[202] menuturkan bahwa kalau memang anak itu lahir akibat dari pernikahan, sesuai dengan firman Allah SWT., " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَلَدُكُمْ", yang dikatakan *bintun* itu ada 2, yaitu: *bintun lughowiyah* dan *bintun syar'iyyah*. Kalau *bintun lughowi*, intinya anak perempuan yang lahir begitu saja, akan tetapi kalau *bintun syar'i* itu adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari pernikahan yang secara *syara'* dan sah.

: "Anak adalah yang memilki ranjang dan pezina mendapatkan batu."

Menurut beliau, hal yang menjadi persoalan sekarang adalah anak secara syara' dan sah itu, kalau di Indonesia kelihatannya masih ada bias, karena sementara ini lembaga resmi yang dalam hal ini Kemenag tidak mengakui pernikahan yang tanpa melalui pencatatan dari KUA, dan ini pernah

[202] Chamzawi, wawancara, Rabu 12 September 2012, Pukul 10.00 WIB, di Fakultas Humaniora dan Budaya UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dibicarakan Majelis Ulama' di Gontor, yang salah satu keputusannya, adalah "bagaimana keputusan pernikahan dibawah tangan itu, apa ada akibatnya? Akibatnya anak yang dilahirkan itu, intisabnya kemana kalau dari pernikahan sirri yang dimaksudkan KHI dan dicatatkan itu, istilahnya *bi syirtu nikaahun ummiyyun*, kajian filsafah kalau dinikah itu ada *nikaahun ummiyyun*. *Bi al ta'jil* dan *bi duuni ta'jil* (dicatatkan atau tidak dicatatkan). Kalau selama itu sudah dicatatkan, jadi intisabnya anak itu juga kepada ayahnya, maka perdatanya juga kepada ayahnya, anak itu bukan hasil dari perzinahan. Bapak Chamzawi menegaskan bahwa:

> "Kalau zina tetep tidak boleh, karena apa? Kalau zina itu diakui, hukum perdatanya juga kembali kepada ayah, nanti seperti melegalkan, ini ada sedikit tapi nanti banyak kalau gitu, hamil dulu tidak apa-apa, wong itu anaknya juga masih ada kaitannya ini. Lha kita itu kan sebagai agama itu mestinya harus mengurangi lah, ada penyampaian ada *saddudz dzari'ah*, ada nutup sesuatu yang sesuatu itu dianggap berbahaya, daripada ini, ya ditutup aja, persoalannya ditutup aja, jadi tidak usah ini, supaya kalau dibuka, nanti akan menjadikan dampak-dampak semacam meremehkan, semacam menganggap enteng persoalan-persoalan itu, padahal persoalan itu menurut agama adalah berat, wong itu persoalan zina."

Untuk tujuan dari Putusan MK yang ingin melindungi hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat, maka bapak Chamzawi[203] berpendapat:

> "Kadang-kadang kita itu memang ribut dalam persoalan ini, melindungi hak asasi manusia. Itu otomatis biasanya ada sesuatu yang bertentangan dengan agama, kita kedepankan yang mana? Saya tidak setuju walaupun itu hak asasi manusia, saya sebagai seorang beragama harus kedepankan agama, jadi kalau hak asasi manusia selama tidak bertentangan dengan agama boleh, kalau bertentangan jangan dong. Begitu juga dengan putusan itu, melindungi hak anak, tetapi itu dampaknya negatif semua. Luar biasa itu, akhirnya orang bisa saja, nanti jadinya juga masih anak saya tanpa nikah, lha ini nanti akan timbul perzinahan, jadi kalau ada kasus semacam itu Pemerintah yang nangani, ada dalam UUD 1945 itu hak orang miskin itukan

[203] Chamzawi, wawancara, Rabu 12 September 2012, Pukul 10.00 WIB, di Fakultas Humaniora dan Budaya UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> ditanggung oleh negara, ya itu aja, biar ada kejeraan, menurut saya begitu."

Beliau juga menuturkan bahwa antara sesuatu yang halal dan yang haram itu tidak boleh dijadikan satu, antara yang mafsadah dan maslahah, termasuk jika Putusan itu dijadikan acuan perundang-undangan bagi umat Islam. Berikut penuturan bapak Chamzawi:

> "Ya harus dibedakan, harus tafshil dong, nggak bisa dijadikan satu, lha itu kan mafsadah, itukan haram, *al-halalu bai'un wa al haramu bai'un*, lha ini. Ya harus bisa tafshil dong, Jadi yang ini boleh, yang itu tidak boleh. jangan dicampur-adukkan. Kalau dijadikan acuan perundang-undangan di PA tidak pas, karena itu bertentangan dengan agama, saya tentu tidak setuju, itu nggak benar. Jadi kalau itu haram, ya haram. Jadi repot ini nanti, kalau nanti ada orang, zina saja mau, anaknya nanti juga masih anak saya. Lha kira-kira kan begitu orang itu, itu mudharat, mafsadah."

Untuk masalah tentang implikasi Putusan MK RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap sistem Pengambilan Keputusan di pengadilan Agama terkait hukum nasab, waris dan perwalian anak di luar nikah, bapak Chamzawi menegaskan bahwa beliau tidak setuju kalau putusan itu untuk anak hasil zina, tetapi beliau setuju jika itu untuk anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri walaupun itu tidak dianggap sah. Pernikahan sirri menurut MK juga tetap dianggap zina. Oleh lembaga yang mengatur ini tetap tidak intisab, karena dianggap tidak ada hitam diatas putih. Beliau setuju kalau ini harus diintisabkan, tetapi ada syarat pernikahannya dan harus diitsbatkan ke pengadilan (*itsbat al nikah*)."

Beliau menegaskan bahwa kalau ada mudharat dan maslahah berkumpul, maka yang harus didahulukan adalah yang mudharat. Dalam hal ini, jika memang Putusan MK tentang anak diluar nikah tersebut berlaku untuk

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

umum, maka mudharatnya adalah bisa jadi akan timbul perzinahan. Berikut penuturan bapak Chamzawi[204]:

> "Kalau saya bertentangan, jadi saya membedakan 2 hal, di luar nikah yang resmi dan luar nikah yang sama sekali tidak ada. Kalau luar nikah resmi saya masih setuju, harus cepet intisab, tapi yang diluar, nah ini dalam rangka untuk itu. Jadi kalau ada sesuatu ada mafsadahnya, ini ada manfaatnya, ini ada mudharatnya, didulukan mana? barang ini, ada mafsadahnya, juga ada mudharatnya, kamu pilih mana? Ya mudharatnya yang didulukan. Kalau *al-halalu bai'un wa al haromu bai'un*, ini ada kalimat *ma'arodho bai'a qudimal madhoha*, ada kaidah-kaidah fiqhiyyah ini. Jadi didahulukan mudharatnya itu. Antara halal dan haram kumpul, maka kamu makan atau tidak, ya lebih baik tidak. Jadi mudharatnya harus tidak, ada bahaya dan maslahatnya, manfaatnya bagi anak, tapi ada mudharatnya akan timbul kerancuan yang macam-macam, yang didahulukan mudharat itu, kalau kaidah fiqhiyyah."

Menurut beliau Putusan MK tersebut memiliki Implikasi negatif, kalau itu diputuskan boleh untuk semua anak di luar nikah dalam arti yang dari nikah sirri atau yang tidak pernah ada pernikahan sama sekali, maka itu akan membuat orang mudah untuk berzina. Hal itu tidak bisa atau tetap tidak boleh, harus lewat pernikahan.

Tentang tujuan Mahkamah Konstitusi me-review Pasal 43 ayat (1) adalah karena ingin memberikan keadilan bagi anak, beliau tidak setuju, itu harus tetap lewat pintu agama. Beliau berpendapat, seharusnya hak anak luar nikah yang orang tuanya tidak pernah melakukan pernikahan maka yang menjadi tanggung jawab adalah negara, bukan ayah karena dapat membuka anak itu dari zina.

Tentang pertimbangan Putusan MK No. 46/2010 bahwa "*tidak ada hukum agama yang di tabrak* hal ini Bapak Chamzawi menuturkan bahwa

---

[204] Chamzawi, wawancara, Rabu 12 September 2012, Pukul 10.00 WIB, di Fakultas Humaniora dan Budaya UIN Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

"Saya sebagai orang Islam berpendapat kalau itu bertentangan dan saya sebagai orang Islam merasa ditabrak, karena Putusan itu menabrak syari'at.

Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah, bapak Atho`illah Wijayanto[205] juga berpandangan:

> "Jadi, jawaban saya tidak setuju apabila yang dimaksudkan itu adalah sekedar ayah biologis, sebab bisa jadi adalah ayah yang mengumpuli ibunya diluar nikah, kecuali kalau nikah sirri, ya bolehlah itu."

Menurut beliau, Putusan itu harus di *tafshil* atau diperinci, kalau yang dimaksud dengan ayah biologis itu adalah ayah kandung lewat nikah sirri, masih sah menurut fiqhnya, tetapi kalau ayah biologisnya itu adalah melewati hubungan di luar nikah, hanya bisa dibuktikan dengan DNA dan sebagainya, tetap fiqh membolehkan.

Beliau memaparkan bahasa fiqhnya didalam kitab *fath al mu'in, i'anat al tholibin* ada ungkapan, "sebuah pernikahan itu sah dan anak itu dihukumi sah, ketika yang laki-lakinya (suami) menumpahkan air maninya kepada perempuan yang memang *muhtarom*, artinya rahimnya itu memang terjaga lewat sebuah pernikahan sah atau zaman dulu masih perbudakan, memang budak perempuan miliknya sendiri. Tetapi kalau kemudian tidak melewati sebuah pernikahan yang sah, dan dia kemudian menumpahkan air maninya bukan pada perempuan atau rahim yang *ghoiru muhtarom*, yang tidak dimuliakan, maka hubungannya tidak sah. Tidak sah itu bisa wujudnya zina atau *wathi syubhat*. *Wathi syubhat* itu di kira istrinya ternyata bukan, tetapi dia benar-benar tidak tahu, itu tidak langsung dihukumi zina, bisa jadi *wathi*

[205] Atho`illah Wijayanto, wawancara, sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

syubhat, tapi anaknya yang seperti itu tidak terakui menurut fiqh sebagai anaknya, tetap namanya *Walad al zina*. Wanita yang tidak melewati pernikahan yang sah, maka bahasa iddahnya tidak ada. Ini maka kemudian disebutkan, ”*man kaana min zina fawujuduhu ka 'adamihi*” maka apabila hamilnya itu daripada nikah, maka keberadaannya seperti tidak adanya. Disini dikatakan kalau hamilnya itu dari perbuatan zina, *fa wujuduhu ka 'adamihi*, maka keberadaan hamilnya itu seperti tidak adanya, artinya *idzat ikhtaroma lahu*, karena tidak ada kemuliaan anak yang dikandungnya itu.

Bapak Atho`illah Wijayanto[206] menambahkan pandangan terhadap Putusan MK tersebut, yaitu:

> “Artinya gini mbak, kalau ada wanita itu hamil diluar nikah, maka dalam kondisi hamil dia dinikahi dan prosesi itu boleh, tidak usah tunggu kelahiran anaknya. Karena *wujuduhu ka 'adamuhu* wujudnya hamil seperti tidak ada, sebab dia menumpahkan air maninya bukan pada tempat yang *muhtarom*. Dari ungkapan itu tidak terakui dari segi iddahnya dan sebagainya, maka kalau keputusan MK tadi seperti itu memang rentan, bisa jadi rentan kalau katakanlah hubungan tadi nikah sirri, kita oke tida apa-apa. Namun bisa jadi itu anak yang diluar nikah ini bisa jadi dia mendapatkan pengakuan sebagai anak seorang ayah biologis. Sedangkan ayahnya ini sebenarnya belum menikahi sang ibunya itu. Menurut saya masih rentan, bahaya itu. Kalau saya mengatakan masih ada bahasa lain, saya nggak cocoknya yang bawah itu sekedar ayah biologisnya, itu menurut fiqhnya nggak sah, karena dikatakan disini (ket: *Kitab I'anat al tholibin*) bahwasannya anak macam itu *walad al zina*, semua nasabnya kembali kepada sang ibu, bukan kepada sang ayah. Andaikata ayahnya meninggal tidak mendapatkan harta waris, biasanya arahnya kepada kewarisan itu.”

Beliau menambahkan keterangannya yang lebih panjang di kitab *Kifayatul akhyar* juz II halaman 131. Disana ada ungkapan, “*far'un* satu cabang, *madzkuurun* disebutkan, *fi al 'iddati* didalam kitab al-'iddat, *launaka ha syakhsun*, seandainya menikahi *imro'atan hamilan*, wanita yang hamil

[206] Atho`illah Wijayanto, wawancara, sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dinikah, *min al zina* dari perbuatan zina, *shahha nikahuhu*, maka sah pernikahannya," padahal *imro'ah* (wanitanya) sudah hamil dari zina, *bila khilaf*, dengan tanpa khilaf. Kalau hamil begini bisa jadi yang menghamili ayah yang menikahinya itu, atau bisa jadi orang lain untuk menutupi aib rasa malu, dan kalau sudah begitu tentu akan tambah rancu.

Bapak Atho`illah Wijayanto juga mengatakan bahwa:

> "Sebenarnya kalau dinasabkan kepada ibunya itu lebih aman. Ya dan ini juga untuk menutup aib, siapa yang hamili, umpamanya, kemudian dia tidak mengetahui, apakah yang menghamili itu ayah yang menikahai atau orang lain untuk menutup aib, ini semua kalau dinasabkan kepada ibunya selesai. Tetapi kembali kepada keinginan manusia bahwasanya kembali kepada duniawi tadi bisa jadi masalah wanita."

Menurut beliau, kalau dikembalikan kepada ungkapan hadits nabi, *"Kullu mauluudin yuuladu 'ala al fithroh"*, setiap anak yang dilahirkan sesuai dengan fithrohnya tidak membawa dosa kedua orang tuanya. Sebenarnya memang anak itu sekalipun orang tuanya berbuat jahat apapun, anak memang tidak menanggung itu, tetapi adalah sebuah *kewaqi'an fiqh* bahwasannya ketika pembuatan anak itu ada yang tidak dilalui dengan cara yang tepat, tidak menumpahkan air mani pada tempat yang *muhtarom* (yang mulia) lewat *tazwij* atau lewat jalur pernikahan, kalau kemudian yang itu, anak tetap namanya *waladuzzina*.

Bapak Atho`illah Wijayanto[207] menambahkan:

> "Sekalipun anak begini ini dalam fiqh sebenarnya sudah diatur, sekalipun anak yang *walad al zina*, anak yang demikian ini umpamanya ngimami tetap sah, juga katakanlah anak *walad al zina* najis, enggak, semuanya dalam mata fiqh sama, hanya saja soal nasab ini memang harus hati-hati. Sebab begini, ada hadits Nabi (Ket: *Jami' Shoghir*) mengatakan begini, *"mal'uun mal'uun mal'uun man nasaba*

[207] Atho`illah Wijayanto, wawancara, sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> *ila ghoiri abiihi*", dilaknat oleh Alloh seseorang yang menasabkan dirinya pada bukan ayahnya. Lha ini kan laknat itu dalam kehidupan dunia akhirat. Jadi kalau kemudian seorang melindungi hak dan kewajiban, tapi ada juga hadits-hadits yang seperti itu yang juga harus diperhatikan Sebenarnya ya kaitan dengan *walad al zina* pun, ini fiqh juga sudah mengakomodasi dalam artian dia tidak dibedakan dengan anak yang sah, kalau dia jadi imam pun tetep sah, hanya memang statusnya nasabnya kepada sang ibu, apalagi kalau dia perempuan, kalau kemudian dia dinasabkan kepada sang ayah, sehingga ayahnya bisa menikahkan, itu juga berbahaya. Padahal kalau kemudian *walad al zina* itu jelas nasabnya kepada ibu, walinya langsung sulthon, walinya langsung pemerintah. Ya kalau kemudian dinasabkan kepada ayah padahal bukan, apa nggak merusak pernikahannya terus, apa nggak melanggengkan perzinahannya dia, itu juga bermasalah, itu harus kita perhatikan juga."

Terkait dengan Putusan MK tersebut, jika itu di generalisir untuk semua anak di luar nikah, dalam arti bukan hanya untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang pernikahannya tidak dicatatkan (nikah sirri), akan tetapi juga untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina), kemudian itu dijadikan acuan perundang-undangan termasuk untuk umat Islam, bapak Atho'illah Wijayanto menegaskan[208]:

> "Bahaya, bahayanya: (1) Ini akan melegalkan yang bukan wali mujbir, bukan wali sesungguhnya menjadi wali ketika *walad al zina*nya anaknya perempuan, (2) menasabkan orang pada bukan nasabnya itu laknat Alloh, (3) memberikan harta warisan kepada orang yang sebenarnya tidak berhak. Mungkin kalau di cari-cari implikasinya, akibatnya masih buanyak sekali, mungkin lho ya masih banyak kalau kita pikirkan."

Bapak Atho`illah Wijayanto juga berpandangan:

> "Keputusan ini kalau memang sudah menjadi keputusan, ya bisa jadi *walad al zina* (anak zina) terakui sebagai daripada anak yang nasabnya juga kepada ayah, yang menurut kita nggak cocok itu. Walhasil apa yang disampaikan itu, dalam putusan MK untuk ayah biologis yang terakhir, menurut kami nggak cocok, apalagi kalau kemudian dibuktikan dengan (berdasarkan ilmu pengetahuan dan

[208] Atho`illah Wijayanto, wawancara, sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> teknologi atau alat bukti lain). Saya kembalikan kepada mbak, kira-kira dengan kondisi teknologi yang canggih gini, itu bisa nggak terjadi kesalahan. Jadi bisa jadi yang demikian sudah, sekalipun katakan DNA dan sebagainya bisa jadi salah, ya oleh karena itu alat bukti yang demikian menurut saya juga bisa di rekayasa."

Terkait dengan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap sistem kebijakan dalam Pengambilan keputusan di Pengadilan Agama, misalnya menyangkut hukum nasab, waris, dan perwalian, bapak Atho`illah Wijayanto[209] berpendapat:

> "Kalau bahasa relevansinya sepertinya nggak ada mbak, malah ini yang menurut saya rentan dalam fiqh, ini malah lebih yang dulu, yang nasabnya ikut ibunya ini, yang sebelum dianulir ini."

Terkait dengan implikasi positif dan negatif dari Putusan MK terebut, bapak Atho'illah Wijayanto menuturkan:

> "Ya, kalau menurut saya memang dari segi positifnya, anak yang dari hasil nikah sirri terakui, dan tidak ada masalah, tetapi kalau sekedar ayah biologis dengan yang masalah DNA tadi, padahal itu adalah ternyata ayah diluar nikah, itu bahaya sekali. Itu memang masih dicarikan solusinya, saya baru lihat. Dari segi negatifnya tadi itu, ketika ayah biologisnya yang ternyata adalah orang tuanya, sang ayah yang mengumpuli ibunya diluar nikah, itu nanti bahayanya yang saya katakan tadi itu, bahwasanya akan terjadi, kalau kemudian anak ini dinasabkan kepada ayahnya padahal sebenarnya bukan, akan menjadi wali mujbir, wali yang sebenarnya bukan jadi walinya. Berarti anaknya nanti bermasalah sebenarnya fiqhnya, bisa jadi anak hubungan zina lagi dia dengan suami yang dinikahkan, jadi yang bukan wali kemudian menikahkan, bermasalah. Belum lagi nanti kemudian berkaitan dengan warisan, ya terus lho mbak, menurun terus kan, menurun terus itu."

Beliau juga berpandangan, bahwa sangat tidak tepat kalau Putusan MK itu mudharat yang paling ringan, kalau Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan yang belum direvisi itu sebenarnya lebih ringan daripada yang direvisi atau Putusan MK tersebut. Berikut penuturan bapak Atho'illah Wijayanto:

---

[209] Atho`illah Wijayanto, wawancara, Sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> "Kalau yang dulu itu (Pasal 43 ayat 1 sebelum direvisi) ini sebenarnya mudharatnya lebih ringan daripada yang sudah direvisi, ini menurut saya, terkait Putusan MK. Kalau itu yang dimaksud adalah sosok sang ayah yang memang melaksanakan nikah sirri, jadi anaknya itu hasil sirri oke, tetapi itu juga membuka peluang yang *waladuzzina* itu terakui, itu bahaya. Kalau seperti ini, nikah sirri tidak diakui ya mbak, tapi akhirnya orang berhati-hati melaksanakan pernikahan itu, menetapkan nikah sirri itu ketika dia sudah menikah, dalam kondisi nikah sirri, kemudian dia melaporkan kepada KUA, setelah melakukan pernikahan begini, catatannya ada, saksinya ada, KUA tinggal mengganti saja, sebenarnya masih banyak jalan, lebih aman yang ini (Pasal 43 ayat 1 sebelum direvisi), daripada yang hasil revisinya MK itu. kemungkinan mudharatnya lebih besar."

Beliau menuturkan bahwa sebenarnya waladuzzina itu didalam fiqh, syari'at itu telah memberikan porsinya, anak itu tidak dibedakan dengan yang lain. Ketika dia nikah halal, sekalipun tidak harus dengan yang sah, ada jalan. Ketika orang tuanya, misalnya sang ayah ingin memberikan waris kepada anak tersebut masih ada jalan dengan cara wasiat dan masih ada banyak cara. Jadi kalau kemudian dalam rangka untuk perlindungan hak anak diluar nikah tidak tepat. Sebenarnya cara ini dalam fiqh masih dicarikan cara yang lain.

Tambah Bapak Drs. KH. Atho`illah Wijayanto[210]:

> "Misalnya, kalau tidak cara seperti ini, anak saya nanti tidak dapat apa-apa, lho tinggal wasiat saja, mumpung masih hidup langsung diatas namakan dia, andaikata suatu saat mati mendadak, kemudian anak ini nggak dapat apa-apa secara waris, dia mendapatkan itu. Kalau kemudian anak ini mau menikah, kalau saya tidak, kan masih bisa di cari dengan lewat KUA, sebagai bagian kepanjangan tangan dari pemerintah. Nah, berarti saya nanti kalau tidak menikahkan sendiri, nanti akan tahu aibnya, kan bisa jadi wujudnya kemudian seakan-akan di buat walinya ini menyerahkan kepada KUA, padahal itu sebenarnya wewenang wali. Hanya cara sebenarnya untuk menutupi itu, dan nggak ada bedanya dalam hal ini, karena kesalahan bukan pada anak, itu mbak."

Sependapat dengan bapak Chamzawi, bapak Atho`illah Wijayanto juga menegaskan bahwa dengan adanya Putusan MK tersebut, maka tetap akan

[210] Atho`illah Wijayanto, wawancara, sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

banyak yang ditabrak. Kemungkinan itu ada dan terbuka, kembali kepada *walad al zina* tadi jika terakui, maka itu akan banyak yang ditabrak. Nasab kemudian ditabrak, warisan bisa jadi pembagian yang tidak tepat, juga ditabrak, intinya banyak yang ditabrak. Menurut beliau ini tidak tepat.

Lanjutnya, sekalipun itu memang benar, seharusnya mencari redaksi yang lain, karena kalau seperti ini masih membuka peluang *walad al zina* terakui. Menurut beliau, *akhof*-nya yang lebih dulu, yang sebelum direview oleh MK, itu lebih baik. Mungkin memang ada anak yang dilahirkan lewat nikah sirri tidak terakui, akan tetapi itu masih ada jalan, tetapi kalau ini malah akan memberikan jalan *walad al zina* terakui, sehingga nasab semakin kabur, harta warisan menjadi tidak jelas terbagikan pada siapa orangnya.

Bapak Atho'illah Wijayanto[211] juga menambahkan bahwa:

> "Banyak sebenarnya mbak (sisi negatif dan mudharatnya) dan kalau kemudian bagian yang rendah-rendah fiqh kitab *thoharoh*, bapaknya begini, batal lho wudhunya itu, kalau bahasanya seperti itu, ya batal itu, kan bukan nasabnya. Malah kalau di *I'anah* itu, andaikata anaknya perempuan tadi lahir *walad al zina* perempuan, dinikah bapaknya itu boleh, karena memang bukan nasabnya."

Sementara itu terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar nikah, bapak M. Mujab mengatakan, sebelum melihat putusan MK, seyogyanya harus tahu apa latar belakang putusan itu lahir. Mahkamah Konstitusi memutuskan karena adanya judicial review, dan ada hal-hal yang di masyarakat atau komunitas hukum perlu fatwa itu. Ketika kita mengatakan bahwa secara agama nikah itu persyaratan, maka sesuatu yang kemudian akibat dari konsekuensi pernikahan yang sah itu, dia akan dihukumi sebagai nikah yang

[211] Atho`illah Wijayanto, wawancara, Sabtu 15 September 2012, pukul 10.30 WIB, di Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sah, tetapi tatkala kita mengatakan nikah itu tidak sah, maka kemudian hukumnya kembali kepada bagaimana atau apa yang didapat dari nikah yang tidak sah itu. Misalnya ia tidak bisa menerima waris, ia tidak bisa menerima nasab, sebagaimana yang dikatakan orang zina tadi itu.

Bapak M. Mujab[212] juga menuturkan bahwa:

> "Ketika saya harus mengatakan bahwa pernikahan itu adalah tidak sah menurut negara, maka hukum intisab kepada ayah biologis, maka juga tidak bisa dilakukan. Kenapa? Karena negara kita adalah negara hukum, oleh sebab itu harus mengacu kepada hukum-hukum positif yang ada pada negara itu, sekalipun didalamnya ada hukum adat, agama. Lha persoalan ini sesungguhnya mengundang permasalahan, tatkala orang melakukan menurut agama itu sah, belum tentu dia dianggap sah oleh Negara. Sebagai contoh konkretnya bahwa ketika seorang menikah itu secara sirri, maka kemudian dianggap tidak sah. Kenapa tidak sah? karena tidak dicatatkan. Apa ada syarat nikah harus dicatatkan? Makanya ada dualisme, sementara hukum itu perlu legalitas. Kalau kita mengatakan bahwa hukum nikah tanpa harus dicatatkan itu tidak sah, maka konsekuensinya adalah tidak adanya hukum akibat daripada pernikahan itu, termasuk tidak boleh mewarisi dan menasabkan anak itu kepada ayahnya pada pandangan Negara."

Syarat nikah didalam Islam ada lima, *pertama* calon suami, *kedua* calon istri, *ketiga* wali, *keempat* saksi, *kelima* ijab qabul, akan tetapi itu tidak termasuk menurut pandangan negara. Negara mewajibkan ada catatan nikah. Menurut beliau, disini sesungguhnya produk hukum dari masalah ini dari aspek syari'at memerlukan pembaharuan-pembaharuan, karena apabila itu tidak dicatat atau tidak dipenuhi, sekalipun sah, tetapi kemudian mudharatnya akan kembali kepada si kedua belah pihak. *Pertama,* tidak punya kartu keluarga. *Kedua,* jika anak itu dinisbahkan kepada ibunya, akan menjadi penderitaan bagi anak karena tidak mempunyai bapak.

Bapak M. Mujab[213] menambahkan, berikut penuturan beliau:

---

[212] M. Mujab, wawancara, Minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> "Dari perspektif ini, saya melihat bahwa MK memutuskan persoalan ini dari aspek penyelamatan terhadap penderitaan anak, ketika dia sesungguhnya memiliki ayah, tetapi tidak diakui oleh negara, tetapi ketika Mahkamah memutuskan bahwa itu keputusan untuk umum, saya tidak yakin, kenapa? Karena itu Mahkamah memberikan fatwa pada kasus, kasus itu hanya perlu untuk menanggapi masalah yang ada, tapi tidak berlaku merubah konstitusi. Jadi sesungguhnya anak itu adalah anak yang sah menurut saudara, karena apa? Karena sudah memenuhi persyaratan, nikah sirri katanya boleh. Nah, disitulah persoalannya. Kalau saya disuruh menjawab bahwa secara umum, kalau anak di luar nikah, maka tidak berintisab kepada ayahnya, itu yang perlu digaris bawahi, karena apa? Intisab kepada ayah itu harus dengan nikah yang sah. Persoalannya adalah memandang syari'at itu harus patuh kepada hukum negara, atau syari'at itu dihukumkan menurut syari'at. Kalau syari'at yang saudara katakan tadi menurut Islam, maka nikah itu hanya dengan syarat yang lima, tidak ada pencatatan, sekarang apa bisa itu dikatakan sah, jika konsekuensi logis daripada hukum itu mengakibatkan permintaan terhadap hukum yang lebih tinggi, yaitu hukum negara itu. Inilah yang disebut oleh para ulama' fiqh yang asli, dalam hukum itu ada *Qonun al-wath'i*, ada *Qonun al-tasyri'i*, jadi *tasyri'* sebagai produk hukum, dia melahirkan ketetapan-ketetapan hukum yang kemudian ketetapan hukum itu dilegalitaskan dengan *Qonun al-wath'I* dalam konteks Indonesia ya Mahkamah Konstitusi itu, UU, termasuk UU Perkawinan seperti itu."

Bapak M. Mujab menambahkan penegasan sebagai berikut:

> "Jadi menurut hemat saya dari pandangan yang lahir tadi. *Pertama* nikahnya nikah fasid di mata negara, karena nikah sirri itu dalam pandangan negara dipandang tidak sah, tetapi menurut Islam atau syari'at, nikah itu sah. Lha sekarang menghukumkan sesuatu yang secara syari'at sah, tetapi kemudian menggunakan hukum yang *qonun al-wath'i* tadi, ini persoalan muncul. Jadi menurut saya kembali kepada hukum, nasabnya anak kepada ayah, itu oleh MK dilegalkannya hukum. Bahwa yang namanya nikah sirri itu ada tetapi nyatanya tidak boleh, ini berarti disitu harus ada peninjauan ulang terhadap keputusan MK itu sendiri. Ya ini pandangan final saya."

Menurut beliau, kalau memandang bahwa putusan MK itu semacam keputusan yang bertolak belakang dengan keputusan yang ada dalam Undang-undang yang mengatakan kalau nikah tidak tercatat maka tidak sah. Padahal itu tidak tercatat, akan tetapi disahkan, itu berarti dalam konstitusi sendiri ada

---

[213] M. Mujab, wawancara, minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

madholim. Oleh sebab itu, beliau mengatakan permasalahan ini harus ada peninjauan ulang terhadap keputusan MK mengingat ada *qodhi* didalam Undang-undang sendiri. Menurut negara nikah sirri tidak sah, akan tetapi sekarang negara seperti mengintisabkan anak kepada ayah biologisnya, yang berarti mengesahkan, kalau begitu ada persoalan antara hukum dengan Putusan MK tersebut. Maka menurut beliau, Putusan itu perlu ditinjau kembali, karena disitu kita tidak bisa menghukumi sesuai pandangan, karena ini adalah legalitas hukum, maka harus menggunakan legalitas hukum juga. Untuk itu diperbolehkan yang namanya *judicial review*, dengan mengajukan PK atau peninjauan kembali terhadap Putusan.

Terkait dengan Putusan MK yang bertujuan ingin mendudukkan anak berkedudukan sama dihadapan hukum, bapak M. Mujab juga menuturkan seharusnya hak anak di luar nikah itu yang menanggung adalah negara. Berikut penuturan beliau:[214]

> "Perlindungan hak hukum di masyarakat, ketika harus dikaitkan dengan pelegalan hukum, sekarang mana yang penting? Apakah haknya anak sebagai warga negara? Kalau itu mestinya harus ditanggung oleh negara, misalnya anak sampai tidak punya ayah. Negara itu sesungguhnya yang wajib ada 6 (enam), yaitu: memberikan jaminan sosial, pendidikan sampai kepada tingkat *high school*, keamanan dan seterusnya. Pada aspek perlindungan mestinya kaitannya dengan sosial, pemerintah bisa melakukannya, tetapi kalau perlindungan hak itu adalah kepada anak misalnya sampai kepada tingkat hak sosialnya apa yang terlanggar disitu, ini yang perlu dilihat dengan teliti. Jadi kita tidak bisa melegalkan sebuah hukum ketika kita melihat dari aspek hukum sendiri ada cacat, jadi makna positif perlindungan hak si anak tentunya tidak boleh bertentangan dengan pelegalan penegak hukum yang kemudian itu mengakibatkan kontroversi. Jadi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tetap harus ada peninjauan."

[214] M. Mujab, wawancara, minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Beliau juga berpendapat, jika Putusan MK tersebut ditujukan bukan hanya untuk anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri, akan tetapi juga untuk anak yang dilhirkan dari perzinahan, dan dijadikan acuan perundang-undangan bagi umat Islam. Menurut pendapat bapak M. Mujab[215]:

> "Kalau diinterpretasikan begitu pandangan saya tegas, nggak bisa anak zina itu dari sudut manapun dinasabkan kepada ayahnya, anak zina itu boleh dinikahi oleh ayahnya. Sebab intisabnya nasab itu adalah dengan nikah. Andaikan orang itu zina punya anak, terus anak itu dinikahi oleh bapaknya, karena itu adalah bukan merupakan ayahnya yang secara sah menurut agama, dalam pandangan fuqaha' itu boleh. Sampai kesana untuk meniadakan tidak sahnya intisab itu kepada ayahnya. Lha, sekarang kalau ini nanti sampai di buka kran bahwa makna Mahkamah Konstitusi itu dimaknai anak diluar nikah, saya masih belum setuju artinya apa, belum sampai kesana saya memandang. Saya mengartikan MK hanya melihat ini adalah sebagai putusan yang itu sama dengan hukumnya fatwa. Oleh karena fatwa maka harus dilihat dari aspek persoalan yang terkait dengan mengapa munculnya fatwa dan ini berlaku untuk kasus itu. Jadi kalau terkait dengan *walad al zina* terus dikaitkan dengan ayahnya saya jelas tidak setuju dari sudut apapun, tapi saya melihat MK ini tidak begitu."

Terkait dengan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap sistem kebijakan dalam Pengambilan keputusan di Pengadilan Agama, misalnya menyangkut hukum nasab, waris, dan perwalian Bapak M. Mujab juga berpendapat:

> "Jadi begini sekali lagi, karena persoalan ini intinya itu sudah ada permasalahan-permasalahan, maka sesungguhnya yang harus dilakukan lagi adalah kalau kasus itu dipandang kasus khusus untuk itu, bukan kasus untuk umum. Sekarang permasalahannya menurut hemat saya begini, MK ketika menjawab soal itu seperti lembaga fatwa, tetapi lembaga fatwa yang fatwa itu seharusnya tidak boleh bertentangan antara fatwa yang satu dengan fatwa yang lain ketika kasusnya sama.
> Untuk selanjutnya saya pikir ketika kita bicara tentang anak itu, lalu kemudian tidak ditemukan, maka kita harus kembali kepada implikasi yang menurut saya itu ada yang tidak langsung. Implikasi tidak langsung bisa saja terjadi kontroversi antara produk hukum dan hukum positif yang berlaku di negara ini. Hukum positif mengatakan

[215] M. Mujab, wawancara, minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> nikah harus tercatat dan jika nikah tidak tercatat, lalu kemudian dampaknya apa? Ada tidak sinkronnya antara hukum dengan landasan yang dibuat untuk membuat keputusan, tetapi dengan catatan kalau fatwa ini hanya berlaku pada yang terkait, ya tidak akan banyak implikasinya, artinya hanya untuk memutuskan kasus itu, tetapi ketika ini dijadikan sebagai dasar untuk hukum secara umum, itulah yang perlu saya katakan perlu ditinjau kembali. Jadi harus ada peninjauan kembali terhadap itu. Saya katakan peninjauan itu, artinya bisa saja hukum yang pertama itu dirubah, padahal itu sudah menjadi UU, apa bisa UU itu dirubah? Bisa dengan apa? dengan amandemen dan ada mekanismenya itu".

Menurut beliau, implikasi dari hal itu, jika tidak cepat-cepat diklarifikasi oleh para tokoh masyarakat dengan disikapi yang pas, maka kemudian ini akan bisa mengakibatkan *political again government* atau terjadi perlawanan khususnya dari kalangan yang memandang putusan MK itu kontroversi. Disitu maksudnya, para ulama', para tokoh masyarakat bahu membahu. Pemerintah harus mengadakan dialog khususnya dari lembaga yang terkait, misalnya Departemen Agama, Kementrian Agama, Majelis Ulama', lalu kemudian para Kyai, tokoh-tokoh dari kalangan umat Islam.

Beliau juga berpendapat bahwa relevansi putusan MK tersebut dengan hukum Islam, *pertama*, kalau didalam MK melegalkan kepada nikah sirri, dalam konteks ini, dalam agama Islam, maka MK nyatanya memboleh kan anak itu boleh dinasabkan kepada bapaknya, walaupun misalnya tidak pernah ada statement atau UU yang melarang nikah sirri. Berarti ada koridor bahwa pada produk hukum tataran syari'at ada relevansinya ternyata dalam nikah sirri itu dimaknai oleh pemerintah, dalam Islam tidak ada sirri, akad itu jika sudah memenuhi syarat, ada wali, calon suami istri, ijab qabul, saksi, dll itu sudah memenuhi, hanya disitu tidak ada pencatat nikah, catatan sipil.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berikut penegasan lebih lanjut dari Bapak M. Mujab[216]:

> "Disini, jika dilihat relevansinya dari syari'at, jadi nikah sirri itu dipandang sebagai legal, padahal menurut agama sirri itu tidak ada, namanya sirri itu istilah yang maujud ketika ada hukum positif, kan gitu ya? Lha disini berarti itu kontroversi terhadap hukum dan Undang-undang tentang kewajiban terhadap sirri itu sendiri, intisab itu sendiri di satu sisi."

Menurut beliau, relevansinya *kedua* ialah bahwa perlindungan kepada anak didalam agama Islam memang diperjungkan, artinya hak-hak termasuk *hurriyah, hurriyyah al-din, hurriyyah al-'aql*, kebebasan beraqidah, dll. Tetapi dari aspek implementasi, peraturan hukum juga harus dilihat, artinya perjuangan MK bahwa memberikan keputusan yang dalam rangka untuk melindungi terhadap hak-hak anak agar tidak diartikan umum. Kalau melihat dari kasus, bukan dari general, menurut beliau itu sangat tepat, tetapi kalau dibawa itu secara general, maka nikah sirri sudah sah, lalu disahkan, kemudian diputuskan bahwa anaknya boleh intisab kepada ayah, dan dia bukan anak zina, tetapi kalau itu dipelintir menjadi anak zina boleh dinasabkan kepada bapak dan ibunya, beliau menegaskan itu tidak boleh, makanya beliau mengatakan dari awal memandang antara Putusan MK dengan hukum secara umum itu tidak sama. Hukum secara umum harus mengacu ke UU yang sudah diterapkan, tetapi putusan itu melihat kasus itu per kasus, adapun orang yang salah paham, itulah yang bahaya. Makanya menurut beliau, Putusan MK tersebut harus ditinjau kembali karena disitu ada yang inkonsistensi dalam fatwa itu.

Menurut beliau, bahwa Putusan MK tersebut masih berupa fatwa dan MK belum merubah konstitusi tentang itu. Akan tetapi, putusan itu juga

[216] M. Mujab, Wawancara, Minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memiliki dampak positif bagus untuk melindungi hak si anak, jika anak luar nikah yang dimaksud adalah anak dari nikah sirri atau tanpa dicatatkan. Akan tetapi juga memiliki dampak negatif jika putusan MK tersebut dipahami bahwa pelegalan terhadap membudayanya zina karena nanti anak yang dilahirkan itu akan ikut nasab kepada ayahnya.

Lebih lanjut bapak M. Mujab[217] menuturkan bahwa:

> "Itukan berpikirnya masih tetep bahwa MK sudah merubah konstitusi tentang itu. Lha saya tetep nggak sependapat itu. Jadi Saya nggak menjawab, itu nggak ada bagi saya, karena apa? Saya melihat MK itu masih seperti fatwa untuk kasus itu, belum merubah konstitusi-konstitusi yang lain. Karena apa, kasusnya nikah sirri, lalu kemudian direview, kemudian dilahirkan keputusan itu. Menurut saya putusan itu positifnya bagus kalau anak yang bersangkutan jelas-jelas hasil nikah sirri, kemudian dibuktikan bahwa pernah ada pernikahan itu, itu adalah hukum untuk melindungi haknya si anak, yang secara Islam memang sesungguhnya sudah boleh. Masalah berjalan atau tidaknya Undang-undang, artinya MK melihat persoalan itu lebih *holistic*, tidak hanya hitam putih saja, disini berarti ada *wisdom*, tetapi ketika itu dipahami bahwa putusan MK pelegalan terhadap membudayanya zina karena nanti itu akan ikut nasab kepada ayahnya, saya p ikir ini harus dilihat, maksudnya apa, dilihat porsi yang kemudian menimbulkan ekses terhadap pemahaman yang demikian ini harus diantisipasi. Inilah yang saya katakan sisi negatif dari Putusan itu jika kemudian tidak ada peninjauan kembali".

Bapak M. Mujab juga menegaskan bahwa persoalan itu belum menjadi putusan untuk keseluruhan terutama nasab, tetapi itu masih sebatas untuk kasus, kalau memang ini dianggap bahwa sampai kepada perubahan, maka harus ada perubahan dulu. Apa hukum ini berarti bukan spesifikasi hukum daripada UU itu atau tidak. Jadi maksud beliau UU yang ada pada lembaga, sepanjang belum ada undang-undang baru, maka hukumnya masih tetap. Tetapi kalau putusan ini dianggap bahwa sebagai putusan untuk fatwa, sesungguhnya itu masih menjaga daripada UU itu, belum sampai menyentuh

[217] M. Mujab, Wawancara, Minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

apakah itu iya atau tidak. Jadi menurut beliau, inilah yang disebut dengan pemahaman yang reaksioner. Tetapi justru sesungguhnya sifat kritis memang harus dikembangkan.

Bapak M. Mujab[218] juga menambahkan bahwa:

> "Andaikan, ini persoalannya bukan *waqi'I*, persoalannya belum terjadi menurut saya. saya masih memandang bahwa yang namanya Mahkamah itu masih memberikan putusan untuk persoalan, sehingga saya melihat karena belum jelas itu perlu ditinjau, karena apa? Karena disitu penilik artinya lebih komprehensif, berarti melibatkan unsur misalnya DPR, melibatkan unsur misalnya dari pandangan-pandangan ahli hukum nasional, agama dan adat. Itu ketika masalahnya ditinjau kembali, disitu artinya masih banyak hal yang tersisa yang nanti akan menimbulkan kontroversi, termasuk pertanyaan terakhir tadi itu. Penghapusan yang itu mengakibatkan konsekuensi apa? Jadi disini berarti kalau saya lihat yang namanya lembaga, terus institusi sebuah negara, ketika itu sedang terjadi sesuatu, maka kemudian implikasinya salah satunya adalah pelegalan terhadap adanya nikah tanpa harus saksi, lalu sampai kemudian intisabnya *walad al zina* terhadap ayah, kalau memang itu adalah konsekuensinya, saya mengatakan disitu langkahnya menurut saya harus dihentikan karena rentan."

Menurut beliau, ini berbeda dengan ketika negara itu tidak ikut campur pada urusan agama, tetapi agama itu diserahkan kepada komunitas itu. Misalnya nikahnya orang itu di instusi apa, biar orang itu saja yang mengurusinya, lalu pemerintah memayungi. Kemudian ijtihadnya dan langkah-langkahnya seperti apa. Jadi menurut beliau, disini persoalannya kembali kepada sesuai adat, yang menjadi masalah adalah di Indonesia semuanya diatur. Padahal di bawah aturan itu masih ada hukum-hukum atau produk-produk hukum dari adat atau agama. Bukan berarti mengesahkan,

[218] M. Mujab, wawancara, minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kalau begitu itu sudah menjadi hukum adat, lalu kemudian dianggap sah. Tambah bapak M. Mujab[219]:

> "Jadi kesimpulan akhir kita tidak perlu mengkomentari itu *akhof al dzororain*, karena dua-duanya *dzoror* melegalkan *walad al zina* intisab kepada ayah meskipun untuk perlindungan anak, juga sekaligus membahayakan terhadap timbulnya ekses. Tidak ada sanksi hukum, tetapi dengan adanya begitu artinya sama dengan pelegalan. Pandangan saya secara utuh, barangkali MK secara khusus untuk kasus itu, maka menurut saya itu merupakan seperti fatwa, tapi jika itu memang di ganti, maka sikap kita terhadap putusan itu nggak boleh agresif, oleh karena bisa diperjuangkan, dibatalkan juga bisa."

Menurut beliau, boleh dinasabkan kepada ayahnya, akan tetapi disitu juga ada klausul-klausulnya, jadi selama itu bisa dibuktikan dalam konteks bahwa Aisyah Mochtar: nikah sama siapa, siapa saksinya. Sesungguhnya dengan kata begitu artinya putusan ini tidak serta merta boleh diambil secara umum bahwa setiap anak zina boleh dinasabkan kepada ayahnya. Kalau lihat disitu Mahkamah ini melihat kasus, lalu kemudian ada pembuktian pernikahan tersebut, kalau ternyata dia tidak bisa membuktikan mestinya Mahkamah tidak melegalkan. Jadi menurut beliau, bagi yang tidak paham dengan hukum, maka kemudian kata-kata ini di hukumkan lagi.

Kemudian Beliau menegaskan lebih lanjut bahwa mestinya kalau melihat itu, Putusan MK mengandung penjelasan, jadi ada penjelasan sebab ada pembuktian, tuntutan pembuktian, hukumnya, jika kemudian ternyata tidak bisa dibuktikan, misalnya ini bukan anaknya, karena tidak tahu kapan menikahnya, saksinya juga tidak ada. Kalau dari aspek itu tidak ada, maka MK tidak semudah itu mereview. Jadi, upaya itu adalah dalam konteks yang sesungguhnya masih pada koridor, harus ada pelegalan dulu dimata hukum,

[219] M. Mujab, wawancara, minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

walaupun misalnya dengan anak dalam tanda kutip menurut negara di luar perkawinan yang sah, karena tidak ada catatan, maka pembuktian-pembuktian inilah yang sesungguhnya harus membuat pasal-pasal baru, karena implikasinya menjadi dilegalkan. Artinya akan terjadi kontra oleh orang-orang yang menikah resmi, konsekuensi logisnya kalau didalam praktik diikat oleh moment yang sangat kuat, misalnya di negara sekuler.

Bapak M. Mujab[220] juga memaparkan:

> "Pengalaman saya hidup di India orang nikah, ada orang Islam, Hindu, Budha, Kristen, itu Negara tidak ikut campur, tetapi dia hanya mengakui lembaga yang di bentuk oleh komunitas itu dalam melegalkan undang-undangnya sepanjang tidak bertentangan dengan negara. Lha, ternyata agama disana itu membuat seperti hukum syari'at itu, jadi orang kalau nikah, datanglah wali, datanglah mempelai, lalu kemudian datanglah saksi, baru kemudian dicatat, ya seperti Kanwil itu. Kalau di Indonesia nggak ada. Kita sudah mengatakan kalau kita itu diatur secara keseluruhan, sehingga disitu ada klausul-klausul yang dikaitkan, kenapa? Karena kedudukan hierarkhi dalam agama itu memiliki implikasi terhadap hukum yang berlaku didalamnya, itulah yang kemudian didalam agama Islam ada *Wilayatul Qodho'*, hukum yang ditetapkan pada wilayah tertentu akan melihat tempat atau wilayah yang lain, ini sebagai tradisi Islam yang dulu. Tetapi disitu ada *Qudho*, *Qadhi* dan nanti ada *Qadhil Qudho*. sekarang qadhi-qadhi nggak ada, *Qodhil qudho* juga sudah nggak ada. Mestinya sudah berubah, tetapi kita cara berpikirnya masih seperti dalam itu, hal ini kan sulit. Kita harus merespon bagaimana istilahnya *maqasidus syari'ah*, dengan melihat pertimbangan *waqi'iyyah* tentang hukum-hukum yang berlaku di negara."

Beliau juga berpendapat bahwa beliau masih memandang, *pertama*, perlu ditinjau, sedangkan yang *kedua*, ini masih kasus belum ada pembatalan putusan. Lanjut beliau, tetapi kemudian kalau itu memang menjadi produk hukum untuk argumentasi mahkamah dan kalau sampai ternyata memiliki implikasi akan terjadi juga pelegalan terhadap adanya praktik perzinahan diluar campur tangan agama, yang itu akan menimbulkan ekses sebab tidak

[220] M. Mujab, wawancara, minggu 16 September 2012, pukul 09.00 WIB, di depan ruang 107 Gedung A UIN Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dikontrol, maka kemudian orang bisa saja misalnya sudah hamil lalu kemudian datang ke orang, dengan mengatakan ini ayahnya, ini ibunya, ini saksinya. Itu yang beliau tidak setuju, karena kasus munculnya MK itu adalah karena adanya permohonan pada kasus dan itu bisa dibuktikan dengan nikah, yang secara Islam juga boleh. Maka upaya melegalkan itu dalam konteks adalah melindungi, tapi bukan berarti harus merubah produk hukum atau hukum yang sudah ada atau UU yang ada. UU yang ada itu sesungguhnya tidak boleh per paket. Beliau menegaskan lagi bahwa Putusan MK tersebut perlu ditinjau kembali.

Terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar nikah, ibu Tutik Hamidah[221] yang juga berprofesi sebagai Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Malang, menuturkan bahwa sesungguhnya yang di-*judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi adalah anak di luar nikah yang dilahirkan dari orang tua yang pernikahannya dilakukan secara sirri, akan tetapi jawaban dari Mahkamah Konstitusi menjadi meluas karena didalam redaksi putusannya hanya ditulis anak di luar nikah. Sebab itu lalu ada tanggapan dari fatwa MUI bahwa yang dimaksud anak di luar nikah dalam Mahkamah Konstitusi itu, putusan tersebut adalah untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang melakukan pernikahan secara sirri, adapun anak hasil zina menurut MUI hubungan keperdataannya tetap hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Menurut Ibu Tutik Hamidah, MUI pusat mengatakan perlu ada aturan berupa Peraturan Pemerintah (PP) yang mengatur bagaimana anak di luar nikah. Ibu

[221] Tutik Hamidah, Wawancara, Selasa 09 Oktober 2012, pukul 10.00 WIB, di Fakultas Syari'ah UIN Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tutik Hamidah juga mengatakan bahwa Kyai Ma'ruf Amin mengusulkan ada 2 hal, yaitu harus ada hukuman untuk ayahnya yaitu *pertama*, punya kewajiban untuk membiayai kehidupan anaknya. *Kedua*, wasiat wajibah, anak menerima harta warisan, akan tetapi nasabnya tetap tidak dinasabkan kepada ayahnya. Terkait dengan pendapat beliau tentang putusan tersebut, ibu Tutik Hamidah[222] juga menuturkan:

> "Ya itu yang menurut saya kurang pas, masak ada ibu punya anak sendiri. Kalau di MUI pusat itu pada ibunya, hubungan keperdataan itu pada ibunya saja. Pada ayah itu tidak, cuma diberi hukuman, *pertama* harus membiayai, dan yang *kedua* wasiat wajibah. Tapi kalau dalam pemikiran saya, Islam itu memang sangat menentang perzinahan, tapi di sisi lain Islam itu juga sangat menentang kedzaliman. Nah, kalau kemudian anak hasil zina itu hanya mempunyai hubungan dengan ibu saya. Itu menurut saya ini kasihan sebenarnya, akte kelahirannya hanya ada ibunya, ayahnya nggak disebut gitu. Itukan penderitaan bagi anak. "ayah saya mana kok ini hanya ibu, kan gitu." Lha ini kan berarti hukum tidak memberikan hak-hak dari anak itu. Menurut saya kalau memang nasab itu jelas tidak boleh ya, karena dia bukan lahir dari anak yang dalam akad nikah yang sah, ya disebut ayah biologis, gitu. Sehingga dia tahu saya itu lahir dari orang ini gitu, dan ditulis didalam akte kelahirannya, itu merupakan hak dari anak itu, karena kan dia tidak salah apa-apa, kenapa lalu hanya disebut ibunya, sehingga membuat dia menderita, masak saya hanya punya ibu, ndak ada ayah. Nah, tapi untuk sebagai pembedaan dari nikah yang diakui oleh agama dengan zina yang dilarang, itu ya ini dibuktikan secara DNA atau pengakuan dari ayah itu bahwa dia adalah anak biologis. Nah, itu nanti didalam akte kelahiran anak disebut bahwa dia anak dari seorang ibu bernama A dan ayah biologis bernama B. Itu lebih menurut saya itu sesuai dengan arti Islam sangat menentang dengan kedzoliman. Dan kalau sudah diakui bahwa ini adalah ayah biologisnya, maka ayah biologis ini punya kewajiban yang sama seperti ibunya, punya kewajiban yang sama, ya seperti menyayangi, sampai anak itu mampu berdiri sendiri. Nah itu anak jadi tidak didiskriminasi, sebab dia dilahirkan dalam keadaan suci, yang salah kan tetap perbuatan orang tuanya. Nah, untuk menutup pintu zina menurut saya sudah waktunya untuk dibuat Undang-undang Anti Perzinahan. Nggak adil berlaku pada kedua belah pihak dan tidak bertabrakan dengan Hak Asasi Manusia, dengan Undang-undang Anti Diskriminasi Perempuan. Dan dalam ajaran Islam sendiri menurut saya untuk dalil-dalil Al-Qur'an sangat kuat

[222] Tutik Hamidah, Wawancara, Selasa 09 Oktober 2012, pukul 10.00 WIB, di Fakultas Syari'ah UIN Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> bahwa kita itu tidak boleh berbuat dzalim, hanya kalau fiqh ya memang, makanya fiqh perlu diperbaharui, nggak sesuai, kita disini nggak bisa ya, pokoknya ini fiqh gitu kan nggak bisa, harus memikirkan, oh ini ada HAM, ini ada Undang-undang Perlindungan Anak. Seperti Kak Seto lalu protes, MUI jangan begitu, jangan mengatakan ini anak zina. Kalau anak hasil zina memang betul anak hasil zina, nggak bisa dipungkiri, ya memang anak hasil zina. Zina memang benar-benar tidak boleh ya, karena konsep dasar Islam itu sangat menjaga keturunan, menjaga kelestarian keluarga, lembaga perkawinan, ya memang tidak boleh disamakan anak di luar perkawinan dengan anak yang sah itu. Saya tidak setuju kalau berlaku secara umum, saya setuju dengan MUI itu tadi, dibuatkan PP untuk anak hasil zina, dan itu, kalau untuk anak hasil zina, ditentukan ayah biologisnya, setelah jelas ayah biologisnya, ayah biologis ini punya kewajiban untuk tidak hanya membiayai, tapi juga mengasihi, mendidik."

Menurut beliau, untuk anak nikah sirri sudah jelas, komplikasinya berarti harus dikuatkan dengan pernikahan itu harus dicatat, supaya tidak berdampak kepada penelantaran baik isteri maupun anak, itu wajib dicatat, jangan sampai dari nikah sirri yang sah, lalu tidak diakui suaminya, itu penelantaan bagi istri dan anak. Dan itu bagi orang yang beriman juga sangat di murkai oleh Alloh.

Menurut beliau, memang itu merupakan perlindungan hak anak juga hak istri, tetapi perlu dibedakan antara anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri, dan anak yang dilahirkan dari perzinahan. Sebagaimana dalam ajaran Islam, menutup pintu perzinahan dulu. Kalau disamakan, menurut beliau akan seperti kurang menghormati lembaga perkawinan, bukan berarti umat Islam menutup mata seolah-olah tidak ada masalah, tetap akan dicarikan jalan keluar, yaitu dengan dibuat Peraturan Pemerintah (PP).

Beliau sangat mendukung dibuat PP, ditentukan siapa ayah biologis dengan DNA atau pengakuan, dengan saksi, dan setelah ditentukan, anak menjadi tanggungjawab dari kedua belah pihak, ayah dan ibu, dengan begitu

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

akan menjadi setara, adil, anak milik kedua orang tua, dan yang mempunyai kewajiban juga kedua belah pihak. Ibu Tutik Hamidah[223] menuturkan:

> "Dengan begitu laki-laki ya mikir ya, walaupun uangnya banyak, tapi nanti ada tuntutan, ayah biologis, ada tuntutan untuk mengasihi, mendidik anak, jadi tidak semaunya sendiri, merayu sana, merayu sini, dimana-mana ada.menurut saya begitu. Dan, saya itu juga tidak setuju, di satu pihak untuk MUI saya nambahin itu tadi. Saya ada PP itu tadi, ada ketentuan ayah biologisnya gitu, walaupun bukan ayah kandung. Tapi untuk komnas perempuan, itukan juga perlu dikritik, karena dia itu seolah-olah tidak punya perhatian terhadap hukum agama, padahal jelas Indonesia ini, sila pertama aja Ketuhanan yang Maha Esa, agama itu memang kuat di Indonesia itu. Kan dia, ya sudah ini putusan ini yang bener-bener bisa melindungi kepada anak, terus kemudian ini melindungi perempuan dari penderitaan yang berlapis-lapis. Iya memang betul harus dilindungi, tetapi cara melindunginya bukan berarti menutup mata dari ajaran agama, ajaran agama itu jelas, menikah itu sunnah, menikah itu dibuat sangat mudah, zina itu dibuat betul-betul haram sehingga tidak ada jalan untuk zina itu. Nah makanya juga harus dibedakan tho, anak ini juga. Bettul melindungi, tapi di caranya jangan menabrak ajaran agama. Dua-duanya perlu ada perbaikan, baik Komnas Perempuan, MUI, maupun Komisi Perlindungan Anak. Kalau MUI mengatakan anak hasil zina, ya nggak papa, tapi hak-hak anak harus dipenuhi, dzolim kalau sampai tidak diakui sebagai anaknya. Bisa jadi anaknya marah sama orang tuanya, menuntut kenapa saya kok jadi anak biologis. Menjadikan dia kurang PD karena statusnya. Ank itu saja diakui sudah terhukum, apalagi kalau tidak ada pengakuan sama sekali."

Terkait dengan relevansi Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah dengan hukum Islam, beliau berpandangan sama dengan MUI Pusat, harus dibuat PP (Peraturan Pemerintah yang mengatur anak hasil zina ini, siapa yang bertanggung jawab, siapa yang mengadili). Jika putusan tersebut tidak hanya berlaku bagi anak hasil dari pernikahan siri, akan tetapi juga berlaku bagi anak hasil zina, beliau menegaskan itu tidak bisa, makanya ditolak oleh MUI, harus diperinci dulu.

---

223 Tutik Hamidah, Wawancara, Selasa 09 Oktober 2012, pukul 10.00 WIB, di Fakultas Syari'ah UIN Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tentang implikasi positif dan negatif dari Putusan MK tersebut, menurut beliau, umat Islam jadi diingatkan bahwa ada orang-orang yang menderita akibat hukum fiqih itu, akibat hadits al-waladu li al-firasy, yang itu harus dicarikan jalan keluarnya. Jalan keluar ini di satu sisi, tetap memperhatikan ajaran agama, dan di sisi lain anak itu tidak terhina. Beliau memberikan solusi, bahwa putusan MK seharusnya terbatas pada anak dari pernikahan sirri, dan menurut hukum itu menurut beliau harus ada penguatan dari pasal 2 ayat 2 dalam Undang-undang Perkawinan, bahwa perkawinan itu harus dicatat, itu yang harus lebih dikuatkan. Menurut beliau, putusan MK tersebut tepat untuk anak di luar nikah yang dilahirkan dari pernikahan sirri.

Beliau menegaskan, bahwa untuk orang Islam harus diperinci sendiri. Anak yang bisa disebut sebagai anak di luar nikah itu, anak nikah sirri. Islam mempunyai hukum, hukum anak yang sah dan anak hasil zina. Menurut beliau, harus diperinci sendiri oleh umat Islam dengan PP (Peraturan Pemerintah yang menjelaskan tentang itu), karena MK berfikirnya secara umum, plural, berarti harus disinergikan dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa perkawinan itu sah menurut agamanya masing-masing.

Berdasarkan hasil wawancara dengan para tokoh Majelis Ulama Indonesia (MUI) terkait pandangan tentang Putusan MK, menurut peneliti bahwa pandangan mereka tidak berbeda dengan pandangan para Hakim, mereka masih berpegang pada ajaran Islam. Jika Putusan tersebut memang untuk menjawab kasus tertentu atau ditetapkan untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang pernikahannya tidak dicatatkan, maka mereka akan setuju, akan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tetapi jika Putusan itu termasuk untuk *walad al zina,* maka menurut mereka itu sangat bertentangan dengan ajaran Islam.

Menurut peneliti, pendapat para tokoh MUI sejalan dengan yang dijadikan sandaran ahli hukum Islam secara mayoritas, yang didasarkan pada hadits "الولد للفراش وللعاهر الحجر (رواه البخارى والمسلم)"[224]

maksud hadits tersebut menurut Wahbah al-Zuhaily[225] adalah bahwa seorang anak nasabnya dapat dihubungkan terhadap ayahnya hanya dalam perkawinan yang sah, yang dimaksud *al-firasy* dalam hadits tersebut adalah seorang perempuan menurut pandangan kebanyakan ulama, adapun perzinahan tidak dapat dijadikan sebab adanya hubungan nasab antara ayah pezina dengan anak zinanya. Seorang perempuan tidak dapat dinyatakan dengan *firasy* kecuali perempuan itu memungkinkan dapat melakukan hubungan suami istri. Dalam Islam, penisbahan anak terhadap bapaknya disebabkan oleh tiga hal: sebab pertama adalah ranjang, kedua: pengakuan, ketiga: bukti.[226]

Peneliti juga setuju dengan statement Bapak Dr. Mujab Masyhudi yang mengatakan bahwasannya Putusan MK itu semacam Putusan yang bertolak belakang dengan Putusan yang ada dalam Undang-undang yang mengatakan kalau pernikahan tidak tercatat maka tidak sah. Padahal itu tidak tercatat, akan tetapi disahkan. Menurut negara nikah sirri tidak sah, akan tetapi sekarang negara seperti mengintisabkan anak kepada ayah biologisnya, yang berarti

[224] Muhammad bin Ismail Abu Abdillah Al-Bukhari Al Ja'fi, *Al-Jami'*, Hlm. 724
[225] Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1984) Juz VII. Hlm. 676
[226] Muhammad Muhyiddin 'Abdul Hamid, *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi Al-Syari'ah Al-Islamiyyah ma'a al-isyarah ila muqoobiluha fi al syara'i'i al-ukhro,* (Beirut: Al Maktabah Al-'ilmiyah) Hlm. 368

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mengesahkan, kalau begitu ada persoalan antara hukum dengan Putusan MK tersebut.

Artinya jika Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memang bukan hanya untuk anak yang dilahirkan oleh orang tua yang pernikahannya tidak dicatatkan (nikah sirri), akan tetapi juga untuk anak yang dilahirkan oleh orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina), akan banyak sekali hukum yang *ditabrak* oleh Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Hukum Islam *ditabrak,* Undang-undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (2) *ditabrak,* kemudian Pasal 4 huruf b Undang-undang Perkawinan yang menyatakan itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku itu juga *ditabrak.*

Sebagaimana analisa peneliti sebelumnya kalau memang Putusan MK tersebut juga termasuk untuk anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina), maka itu sebenarnya juga bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (2), *"Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu"*. Didalam Islam, anak zina nasab dan keperdataannya mengikuti ibu dan keluarga ibunya, kalau Putusan MK itu di generalisir untuk semua anak di luar nikah yang termasuk juga anak zina, itu berarti Putusan tersebut telah *menabrak* ajaran Islam, dan itu artinya telah bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (2) tersebut.

Menurut Undang-undang Perkawinan, seorang anak dikategorikan sebagai anak sah jika dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang sah. Ada dua kategori yang dirumuskan oleh Undang-undang untuk menunjuk keabsahan seorang anak, yaitu berdasarkan waktu kelahirannya dan sebab yang mengakibatkan tumbuhnya anak didalam rahim seorang perempuan sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Jika kita bandingkan dengan ketentuan Pasal 250 KUH Perdata yang berbunyi *"Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya"* maka substansi pengertian keduanya memiliki sedikit perbedaan, karena ketentuan Pasal 250 KUH Perdata lebih menekankan keabsahan anak semata-mata hanya pada hubungan kebapakan, hal ini dapat dilihat dari kalimat terakhir yang berbunyi "*...memperoleh si suami sebagai bapaknya*".

Pasal 272 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

> *Anak luar kawin kecuali* yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah disahkan oleh perkawinan *yang menyusul dari ayah dan ibu mereka bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.*[227]

Menurut peneliti, sebenarnya sah atau tidaknya perkawinan itu tidak terikat pada persoalan dicatat atau tidak dicatatnya perkawinan, karena pengaturan antara sah atau tidaknya perkawinan dengan kewajiban pencatatan dirumuskan dalam dua aturan yang terpisah. Jika sah atau tidaknya perkawinan merupakan syarat dari hukum agama dan kepercayaan para calon mempelai, sedangkan kewajiban pencatatan berhubungan dengan akibat hukum yang ditimbulkan oleh perkawinan tersebut. Suatu perkawinan akan mengandung

[227] D.Y. Witanto (2012) *Hukum*, hlm. 28-30

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kekuatan hukum jika perkawinan itu memenuhi syarat-syarat hukum secara formal, yaitu dengan dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA).

Tabel 4.3
Pandangan Hakim dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010

No.	Informan	Pandangan	Argumen
1.	Drs. H. Suhardi, S.H., M.H	Sependapat dengan Putusan MK, kalau putusan MK itu di artikan bahwa anak di luar kawin hasil dari perkawinan siri, bukan anak di luar kawin yang memang tidak ada hubungan perkawinan.	Menurut hukum Islam bahwa untuk bisa dikatakan anak yang sah adalah yang lahir dalam suatu pernikahan.
2.	Dra. Nur Ita Aini, S.H	Setuju kalau Putusan itu untuk anak hasil nikah sirri, bukan anak hasil zina. Putusan ini perlu ada penjabaran lebih lanjut, lebih rinci, tidak hanya leterlek seperti ini, masih perlu penafsiran. Kata "Menurut hukum" juga masih perlu penafsiran.	Masih terpaku kaitannya dengan hukum yang berlaku dalam agama Islam
3.	Nurul Maulidah S.Ag, M.H	Setuju, Putusan tersebut sangat progressif untuk mendudukkan anak, dalam arti anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri. Perlu ada peninjauan terhadap Putusan tersebut, agar tidak terjadi salah penafsiran oleh masyarakat.	Sesuai dengan spirit Islam sendiri bahwa anak yang dilahirkan kan fitroh, suci, ia tidak ikut menanggung dosa dari bapak ibunya. sesuai dengan Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak
4.	Dra. Hj. Mardiana Muchtar, M. HI	Setuju jika Putusan itu untuk anak dari nikah sirri, bukan zina.	Berpegang kepada fiqh Islam, Menurut Imam Syafi'i anak luar nikah bapaknya bisa mengawini. memang sudah diultimatum bahwa anak zina itu sudah tidak ada hubungan dengan ayah biologisnya, nasabnya hanya dengan ibunya
5.	Drs. Mohd. Jazuli, M.H	Setuju jika Putusan itu untuk anak dari nikah sirri, kalau anak zina perdatanya tetap ikut ibunya dan keluarga ibunya.	Didalam Islam anak di luar nikah nasabnya ikut ibunya dan keluarga ibunya, itu merupakan dasar hukum secara syar'i, bukan fiqhi, jadi tidak bisa *debatable* lagi.
6.	Dr. KH. Chamzawi	Setuju jika Putusan itu untuk anak dari pernikahan sirri, kalau untuk waladuzzina intisabnya tetap ikut ibunya	Ada *Saddudz dzari'ah*. Harus tafshil, *al-halalu bai'un wa al haramu bai'un,* ada kalimat *ma'arodho bai'a qudim al madhoha*, ada kaidah-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

			kaidah fiqhiyyah, jadi didahulukan mudharatnya.
7.	Drs. KH. Atho'illah Wijayanto	Setuju jika Putusan itu untuk anak dari pernikahan sirri, kalau anak zina intisabnya tetap ikut ibunya	Bahasa fiqhnya didalam kitab *fath al mu'in, i'anat al tholibin* ada ungkapan, "sebuah pernikahan itu sah dan anak itu dihukumi sah, ketika yang laki-lakinya (suami) menumpahkan air maninya kepada perempuan yang memang *muhtarom*, artinya rahimnya itu memang terjaga lewat sebuah pernikahan sah atau zaman dulu masih perbudakan, memang budak perempuan miliknya sendiri.
8.	Dr. H. M. Mujab, M.Th	Setuju jika Putusan itu untuk anak dari pernikahan sirri, kalau anak zina intisabnya tetap ikut ibunya. Beliau Melihat Putusan MK masih berupa Fatwa untuk kasus tertentu, jadi perlu peninjauan ulang terhadap Putusan tersebut	Menghukumkan sesuatu yang secara syari'at sah, tetapi kemudian menggunakan hukum yang *qonun al-wath'i* tadi, ini persoalan muncul. Jadi kembali kepada hukum, nasabnya anak kepada ayah, itu oleh MK dilegalkannya hukum.
8.	Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.	Setuju jika Putusan itu untuk anak dari pernikahan sirri, kalau anak zina intisabnya tetap ikut ibunya	Nasab anak luar nikah jelas tidak boleh ikut ayahnya, karena dia bukan lahir dari anak yang dalam akad nikah yang sah, disebut ayah biologis saja. Sehingga dia tahu siapa ayahnya, dan ditulis didalam akte kelahirannya, karena itu merupakan hak dari anak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB V

SIMPULAN, REFLEKSI TEORITIK DAN KETERBATASAN PENELITIAN

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian, pengolahan dan analisis data yang telah peneliti lakukan terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di Luar Nikah (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang) yang telah terurai pada bab-bab sebelumnya, menghasilkan dua simpulan. Dua simpulan tesebut yaitu, *Pertama*, bahwa pandangan seluruh Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, tidak sependapat jika Putusan tersebut ditujukan untuk anak hasil zina, akan tetapi mereka sependapat jika Putusan tersebut ditujukan untuk anak hasil dari pernikahan yang tidak dicatatkan (nikah sirri), karena sesungguhnya itu juga bertujuan untuk mendudukkan anak agar berkedudukan sama dihadapan hukum, juga sesuai dengan amanat Islam dan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. *Kedua*, Sama halnya dengan para Hakim Pengadilan Agama, Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Malang juga sependapat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No.46/PUU-VIII tersebut jika Putusan itu ditujukan untuk anak hasil dari pernikahan yang tidak dicatatkan (nikah sirri), dan tidak sependapat jika Putusan tersebut ditujukan untuk *walad al zina*, karena berdasarkan ajaran Islam, *walad al zina* intisabnya tetap ikut ibunya dan keluarga ibunya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Refleksi Teoritik

Anak luar nikah dalam Islam adalah anak yang dilahirkan oleh orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan (zina). Implikasi yang diterima oleh anak tersebut sesungguhnya tidak hanya pada persoalan nasab, waris, perwalian, maupun wali nikah, akan tetapi juga pada aspek hukum. Anak akan mendapatkan *stereotip* negatif di masyarakat, dan tidak mendapatkan perlindungan hukum terkait dengan hak-haknya tersebut dari negara. Akan tetapi berbeda dengan anak luar nikah dalam konteks Indonesia, terminologi anak luar nikah dalam Perundang-undangan di Indonesia adalah anak yang dilahirkan oleh orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan, dan juga anak yang dilahirkan oleh orang tua yang menikah sah secara agama, akan tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Implikasi yang diterima oleh anak yang dilahirkan oleh orang tua yang pernikahannya tidak dicatatkan (nikah sirri) tersebut hanya pada aspek hukum, anak tersebut tidak akan mendapatkan perlindungan terkait dengan hak-haknya dari negara, kecuali jika orang tua tersebut mau itsbat nikah di Pengadilan Agama dan anak dinyatakan anak sah dari orang tua tersebut, maka hak-hak anak akan mendapatkan perlindungan dari negara.

Masih diperlukan penjelasan dari Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang apa yang dimaksud hubungan perdata didalam Putusan tersebut, apakah sama dengan hubungan perdata yang dimaksud oleh fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yakni mencakup wali nikah, nasab, waris, dan juga perwalian.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar nikah di Indonesia tidak merubah pandangan para Hakim Pengadilan Agama dan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Hal ini dapat dimaklumi karena *basic* keagamaan mereka juga kuat, jadi lebih banyak menggunakan norma ke-Islaman.

C. Keterbatasan Penelitian

Penelitian ini hanya sebatas pandangan Hakim dan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Penelitian ini tidak sepenuhnya menjawab segenap permasalahan tentang kedudukan anak di luar nikah, terutama pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010. Untuk itu, diperlukan penelitian lanjutan agar menjawab permasalahan anak di luar nikah dengan menggunakan pendekatan yang lebih variatif serta ideologi dan cakupan yang lebih luas terkait dengan permasalahan sosial yang berkembang di masyarakat. Hal ini, mengingat permasalahan sosial yang semakin kompleks berkembang di masyarakat seiring dengan perjalanan waktu. Misalnya kasus tentang anak di luar nikah yang terjadi di masyarakat, atau subjek yang melakukan pernikahan tanpa dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil (KCS) sehingga melahirkan anak di luar nikah perspektif negara. Atau subjek yang sama sekali tidak pernah melakukan pernikahan, akan tetapi melakukan hubungan di luar pernikahan, sehingga melahirkan anak di luar nikah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

D. Saran

1. Berdasarkan hasil penelitian ini, peneliti merekomendasikan agar para Praktisi hukum dan Ulama mengkaji ulang perundang-undangan di Indonesia, khususnya yang mengatur masalah anak di luar nikah..
2. Bagi Mahkamah Konstitusi agar melakukan penyuluhan dan sosialisasi tentang Putusan Mahkamah konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010, agar tidak terjadi salah penafsiran makna luar nikah oleh masyarakat.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR RUJUKAN

A. Buku

Abdul Hamid, Muhammad Muhyiddin. 1424H/ 2003M. *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi Al-Syari'ah Al-Islamiyyah ma'a al-isyarah ila muqoobiluha fi al syara'i'i al-ukhro.* Beirut: Al Maktabah Al-'ilmiyah.

Abu Abdillah Al-Bukhari Al Ja'fi, Muhammad bin Ismail. 1987. *Al-Jami' Al-Shahih Al-Mukhtasar,* Juz II (Al-Yamamah-Beirut: Dar Al-Nasyr-Dar Ibnu Katsir)

Abu Zahrah, Muhammad. 1957. *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah.* Beirut: Dar Al-Fikr al-'Araby.

Al-Ghandur, Ahmad. 1427H/ 2006M. *Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah fi al-tasyri' al-Islamiy ma'a bayani qonun al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Qodho'i fi Mahakimi al-Kuwait*. Beirut: Maktabah Al-Falah.

Al-Jaziri, Abdul Rahman. *Kitab Al-Fiqh 'ala Al-Madzaahib Al-Arba'ah.* Jilid V. Mesir: Al-Maktabah Al-Tijariyah Al-Kubra

Al-Rofi'i Salim bin Abdul Ghani. 2002. *Ahkamu Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah li al-Muslimin fi al-Gharb.* Beirut: Daaru Ibnu Hazm.

Al-Qur'an dan Terjemahnya. 1421H. Saudi Arabia: Mujamma' Al Malik Fahd Li Thiba'at Al-Mush-haf Asy Syarif.

Al-Zuhaily, Wahbah. 1984. *Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu,* Beirut: Dar al-Fikr, Juz VII.

Al-Zuhaily, Wahbah. 1997. *Al-Fiqh Al-Islamiy wa Adillatuhu.* Beirut: Dar al-Fikr, cet. Ke-2.

Ali, Zainuddin. 2006. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

Amiruddin dan Zainal Asikin. 2006. *Pengantar metode penelitian hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo.

Asrorun Ni'am Sholeh, Artikel *Memperjelas Kedudukan Anak Di Luar Perkawinan Menguji Putusan MK Terkait Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.*

Basrowi, Suwandi, 2008. *Memahami Penelitian Kualitatif.* Jakarta: Rineka Cipta.

Basyir, Ahmad Azhar. 1999. *Hukum Perkawinan Islam.* Yogyakarta: UII Press.

C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Etika Profesi Hukum,* (Jakarta: Pradnya Pramita, 1996)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Djubaidah, Neng. 2010. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*. Jakarta: Sinar Grafika.

D.Y. Witanto. 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan.* Jakarta: Prestasi Pustakaraya.

Effendi M. Zein, Satria, 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah.* Jakarta: Kencana.

Fanani, Achmad. 2009. *Kamus Istilah Populer*. Jogjakarta: Mitra Pelajar.

HB. Sutopo. 1981. *Pengantar Metodologi Penelitian Kualitatif*. Surakarta: Fakultas Hukum UNS.

Ilahi, Fadhlu. 1422H/ 2001M. *Attadabir al-waqiyah min al-zina fi al-fiqhi al-Islami*. (Beirut: Muassasah al-Royyan)

Kamus Besar Bahasa Indonesia. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan: Balai Pustaka.

Kuspraningrum, Emilda. 2006. *Kedudukan dan Perlindungan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum di Indonesia.* Risalah HUKUM Fakultas Hukum Universitas Mulawarman.

Manan, Abdul. 2008. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia.* Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Moleong, Lexy J. 2008. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Rosda.Ramulyo.

Muhadjir, Nong. 1990. *Metodologi penelitian kualitatif* . Yogyakarta: Rake Sarasin.

Nelly, Jumni. *Nasab Anak Luar Nikah Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perkawinan Nasional.* Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum Uin Suska Pekanbaru, Riau.

Prinst, Darwan. 2003. *Hukum Anak di Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti).

Sari, Ayu Yulia (2011) *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah berdasarkan KHI dan KUH-Perdata*. Tesis Pascasarjana:Universitas Sumatera Utara Medan.

Shomad, Abdul Wahid. 2009. *FIQH SEKSUALITAS Panduan Islam Dalam Berhubungan Intim Menurut Kitab Kuning*, (Malang: Insan Madani bekerjasama dengan Maktabah Publishing.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Soemitro, Ronny Hanitijo. 1982. *Metode Penelitian Hukum*. Ghalia Indonesia.

Soimin, Soedharyo. 1992. *Hukum Orang dan Keluarga,* Jakarta: Sinar Grafika.

Sugiyono. 2008. *Memahami penelitian Kualitatif*. Bandung: Alfabeta.

Sumadi, Ahmad Fadhil. *Hak Konstitusional Beragama Dan Mahkamah Konstitusi*. Makalah disajikan pada acara pengajian Konstitusi di Pondok Pesantren Tebuireng Jombang, tanggal 7 April 2012.

Sumbulah, Umi. *Gerakan Fundamentalisme Islam di Malang*, Makalah disajikan pada Seminar Internasional Islam dan Kedaerahan: Potret Jawa Timur, Kerjasama UIN Maliki Malang dan Monash University, Malang, 25-26 Oktober 2011.

Sutopo, HB. 1981. *Pengantar Metodologi Penelitian Kualitatif*. Surakarta: Fakultas Hukum UNS.

Suyanto, Bagong dan Sutinah. 2008. *Metode Penelitian Sosial : Berbagai Alternatif Pendekatan*. Jakarta: Kencana.

Syamsul Anwar, Isak Munawar, Artikel *Nasab Anak di luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-IIIV/2010 Tanggal 27 Pebruari 2012 Menurut Teori Fikih dan Perundang-undangan.*

Syarifuddin, Amir. 2002. *Meretas Kebekuan Ijtihad isu-isu penting kontemporer di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press.

T. Yanggo, Chuzaimah. 1999. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: PT Pustaka Firdaus.

Van Kan. 1960. *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Incleiding tot de Rechtswetenshap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan. Jkt. Cet. III.

Wahyuni, Sri (2006). *Kedudukan Anak Luar Nikah menurut Hukum Waris Adat di Kec. Boyolali Kab. Boyolali.* Tesis Pascasarjana Kenotariatan:Universitas Diponegoro Semarang.

Wasian, Abdullah (2010). *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) terhadap Kedudukan Istri, Anak dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan.* Tesis Pascasarjana:Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

Y.S, Lincoln & Guba, E.G. 1985. *Naturalistic Inquiry*. Beverly Hills: Sage Publication, Inc.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Internet

http://hanyaberita.com/melinda-kapok-nikah-siri/21150/. Diakses tanggal 25 Juli 2012.

http://www.blogger.com/commentiframe.g?blogID=3489273675672384891&postID=6896448008530808293&blogspotRpcToken=7752615 Diakses tanggal 03 Juli 2012

http://news.detik.com/read/2012/03/15/175042/1868536/10/tolak-putusan-mk-soal-anak-di-luar-nikah-mui-dinilai-lukai-masyarakat Diakses tanggal 26 Juli 2012

www.pengadilanagamakabupatenmalang.com. Di akses tanggal 19 September 2012

www.hukumonline.com/berita/.../pro-kontra-status-anak-luar-kawin. Diakses tanggal 08 Oktober 2012

www.lbh-apik.or.id/fac-39.htm. Diakses tanggal 08 Oktober 2012.

www.majelisulamaindonesia.com. Diakses tanggal 08 Oktober 2012

www.majelisulamaindonesiakotamalang.com. Diakses tanggal 08 Oktober 2012

http://ml.scribd.com/doc/23552628/ANAK-LUAR-NIKAH-SEBAGAI-AHLI-WARIS-MENURUT-KUH-PERDATA. Diakses tanggal 08 Oktober 2012.

http://agusthutabarat.wordpress.com/2012/06/22/pembagian-warisan-bagi-anak-luar-kawin-diakui/. Diakses Tanggal 08 Oktober 2012.

http://www.lemhannas.go.id/portal/in/daftar-artikel/1715-analisis-hukum-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-46puu-viii2010-tgl-13-feb-2012-tentang-status-anak-luar-kawin.html. Diakses Tanggal 09 Oktober 2012

C. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-undang Dasar Tahun 1945

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi hukum Islam. 2011. Bandung: Citra Umbara.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Kompilasi Hukum Islam. 2010. Bandung: FokusMedia.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Perihal kedudukan anak di luar nikah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Penetapan perkara permohonan Asal Usul Anak Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Nomor: 416/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BIOGRAFI PENULIS

Nama : Lina Nur Anisa

TTL : Ngawi, 08 Januari 1985

Alamat : Dawungan Gentong RT/RW 001/001
Paron Ngawi

Riwayat pendidikan:

1991-1997 : MI Kauman Gentong

1997-2000 : MTsN Bahrul ‘Ulum Tambakberas Jombang

2000-2003 : MAN Bahrul ‘Ulum Tambakberas Jombang

2003-2007 : S1 Syari’ah Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah UIN Malang

2010-2011 : S2 Syari’ah Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah IAIN Mataram

2011-2012 : S2 Syari’ah Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah UIN Malang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DATA INFORMAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG

NO	NAMA PEGAWAI	N I P	L/P	PANGKAT			JABATAN		TEMPAT DAN TGL.LAHIR		PENDIDIKAN TERAKHIR	ALAMAT RUMAH	KETERANGAN
				PANGKAT	GOL	TMT	JABATAN	TMT					
1	Drs. MUHD. JAZULI	19630324 199403 1 003	L	PEMBINA	IV/a	01/04/2010	HAKIM MADYA PRATAMA	01-05-1999	KULON PROGO,	24/03/1963	S1 HUKUM TH.1993	Jl. Anggrek No.68 RT.13 RW.08 Kel. Cepokomulyo Kec. Kepanjen Kab. Malang	08157958145
2	Dra. Hj. MARDIANA MUCHTAR, M.HI.	19510123 197712 2 001	P	PEMBINA TK.I	IV/b	01/04/2008	HAKIM MADYA MUDA	01-12-1999	BANJARMASIN,	23/01/1951	S1 SYARI'AH TH.1985	Jl. Mentaraman Kel. Kepanjen Kec. Kepanjen Kab. Malang	0851821574
3	NURUL MAULIDAH, S.Ag., M.H.	19740807 199803 2 001	P	PENATA TK.I	III/d	01/04/2010	HAKIM PRATAMA UTAMA	04-10-2010	SURABAYA,	07/08/1974	S2 HUKUM TH. 2007	Jl. Tirto Utomo no. 2 Desa Landungsari Kec. Dau Kabupaten Malang	081233750088

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG
PUSAT PERPUSTAKAAN

F MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

I/a	JURU MUDA	
I/b	JURU MUDA TK.I	
I/c	JURU	
I/d	JURU TK.I	
II/a	PENGATUR MUDA	
II/b	PENGATUR MUDA TK.I	
II/c	PENGATUR	
II/d	PENGATUR TK.I	
III/a	PENATA MUDA	HAKIM PRATAMA
III/b	PENATA MUDA TK.I	HAKIM PRATAMA MUDA
III/c	PENATA	HAKIM PRATAMA MADYA
III/d	PENATA TK.I	HAKIM PRATAMA UTAMA
IV/a	PEMBINA	HAKIM MADYA PRATAMA
IV/b	PEMBINA TK.I	HAKIM MADYA MUDA
IV/c	PEMBINA UTAMA MUDA	HAKIM MADYA UTAMA
IV/d	PEMBINA UTAMA MADYA	HAKIM UTAMA MUDA
IV/e	PEMBINA UTAMA	HAKIM UTAMA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Lampiran

LEMBAR INTERVIEW
STUDI PANDANGAN HAKIM DAN MUI PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG TENTANG PUTUSAN MK RI NO. 46/PUU-VIII/2010 PERIHAL KEDUDUKAN ANAK DI LUAR NIKAH

1. Apakah bapak/ibu setuju dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar nikah dan apa alasannya?
2. Bagaimana implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap sistem kebijakan dalam Pengambilan keputusan di Pengadilan Agama, misalnya menyangkut hukum nasab, waris, dan perwalian?
3. Bagaimanakan pandangan bapak/ibu tentang tujuan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 dalam upaya perlindungan hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat?
4. Bagaimana pandangan bapak/ibu tentang relevansi Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak di luar nikah dengan hukum Islam?
5. Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar nikah tidak hanya berlaku bagi anak hasil dari pernikahan siri, akan tetapi juga berlaku bagi anak hasil zina, sedangkan sebagaimana kita ketahui dalam Islam, bahwa anak hasil zina itu hanya bernasab kepada ibunya dan keluarga ibunya, menurut bapak/ Ibu, bagaimana jika Putusan tersebut dijadikan acuan perundang-undangan bagi umat Islam?
6. Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut tentu telah membawa perubahan baru dalam sistem hukum di Indonesia, dan setiap perubahan tentu akan mengandung konsekuensi, karena perubahan itu sendiri merupakan bentuk konsekuensi dari kenyataan-kenyataan yang terjadi sebelumnya. Setiap perubahan juga tentu akan memiliki implikasi. Menurut bapak/ ibu, apa Implikasi Positif dan negatif dari Putusan MK tersebut?
7. 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 madharatnya yang paling ringan, akhirnya Mahkamah Konstitusi melakukan judicial review terhadap Pasal 43 ayat (1) dengan menambah redaksional yang berupa Putusan tersebut. Menurut bapak / Ibu, untuk masalah anak di luar nikah, kira-kira apakah keputusan Mahkamah Konstitusi dengan me-review Pasal 43 ayat (1) itu merupakan madharat yang paling ringan?

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Lampiran

8. Sesuai dengan tujuan Mahkamah Konstitusi me-review Pasal 43 ayat (1) dan membuat Putusan tersebut karena ingin memberikan keadilan bagi anak, menurut bapak/ibu apakah Putusan tersebut memang Putusan yang paling tepat untuk status anak di luar nikah?
9. Menurut Bapak Ahmad Fadhil Sumadi, salah satu hakim Mahkamah Konstitusi, UU No. 1/1974 memiliki karakter khas. *Pertama*, dalam perspektif hukum perundang-undangan, UU 1/1974 merupakan unifikasi hukum nasional di bidang perkawinan. Artinya, UU 1/1974 merupakan hukum di bidang perkawinan yang berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia. *Kedua*, dalam perspektif hukum materiilnya atau hukum substantifnya, UU 1/1974 memberlakukan hukum dari masing-masing pasangan subjek hukum yang melakukan perkawinan. Dengan perkataan lain, UU 1/1974 dalam perspektif hukum materiilnya atau hukum substantifnya memberlakukan pluralisme hukum agama. Berdasarkan hakekat perkawinan dan karakter khas UU 1/1974 maka "*tidak ada hukum agama yang di tabrak*" oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/2010, karena bagi setiap pasangan perkawinan berikut keluarga dalam garis lurus ke atas dan ke bawah, berdasarkan UU 1/1974 tetap berlaku hukum agama masing-masing pasangan tersebut. Menurut bapak/ibu, bagaimana pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut?

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, 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**;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

[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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 hukum.

   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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pemikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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 kehidupan Pemohon serta

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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;

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-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

adilnya *(ex aequo et bono);*

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan 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 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;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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 perorangan 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.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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.

II. 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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:

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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak 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, akan tetapi ketentuan a *quo*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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:

Pasal 28B ayat (1): "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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;
   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;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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. 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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

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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 *"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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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;
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 hak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan/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.

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,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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 ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 UUD 1945 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;

[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;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

[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;

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*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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

Mengadili,

Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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.

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*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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.

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.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai 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-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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. 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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG