

**STATUS NASAB ANAK YANG LAHIR DILUAR NIKAH
PERSPEKTIF FATWA MPU ACEH NO 18 TAHUN 2015 DAN
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
46/PUU/VIII/2010**



OLEH:

H. HAFID, Lc. M. H

NIM: 5022020005

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H) pada
Program Studi Hukum Keluarga Islam
Pascasarjana IAIN Langsa

**PASCASARJANA PROGRAM MAGISTER
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI LANGSA**

2022

PERNYATAAN KEASLIAN DAN BEBAS DARI PLAGIARISME

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Hafid
NIM : 5022020005
Jenjang : Magister
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Naskah tesis ini bebas dari plagiarisme. Jika di kemudian hari terbukti bahwa naskah tesis ini bukan karya saya sendiri atau terdapat plagiasi di dalamnya, maka saya siap ditindak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Langsa, 17 Mei 2022
Saya yang menyatakan,



Hafid
NIM. 5022020005



KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) LANGSA
PASCASARJANA PROGRAM MAGISTER

Jln. Meurandeh – Kota Langsa – Aceh Telp. (0641)-22619/23129;
Fax. 0641-425139; Surel: info@iainlangsa.ac.id;
Website: <http://pps.iainlangsa.ac.id/>

PENGESAHAN

Tesis Berjudul : **Status Nasab Anak Yang Lahir Di Luar Nikah**
Perspektif Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015 Dan
Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU/VIII/2010

Nama : Hafid
NIM : 5022020005
Program Studi : Hukum Keluarga Islam
Tanggal Ujian : 27 Juli 2022

Telah dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelas Magister Hukum.

Langsa, 10 Agustus 2022
Direktur,

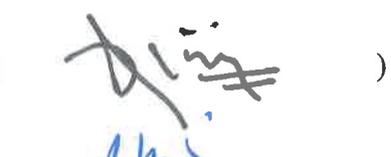
Dr. H. Zulkarnaini, MA
NIP. 19670511 199002 1 001

PERSETUJUAN TIM PENGUJI
UJIAN TESIS

Tesis Berjudul : **Status Nasab Anak Yang Lahir Di Luar Nikah**
Perspektif Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015 Dan
Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010

Nama : Hafid
NIM : 5022020005
Program Studi : Magister (S2) Hukum Keluarga Islam

telah disetujui tim penguji ujian tesis:

Ketua	: Dr. H. Zulkarnaini, MA.	()
Sekretaris	: Sitti Suryani, Lc, MA.	()
Anggota	: Dr. H. Muhammad Suhaili Sufyan, Lc, MA (Pembimbing/Penguji)	()
	: Dr. Zulkarnain, MA (Penguji)	()
	: Dr. Zubir, MA. (Penguji)	()

Diuji di Langsa pada tanggal 27 Juli 2022

Pukul : 09.00 - 10.30 WIB

Hasil/Nilai :

Predikat :

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth,
**Ketua Program Studi Magister
(S2) Hukum Keluarga Islam
Pascasarjana IAIN Langsa**

Assalamu'alaikum wr. wb.

Disampaikan dengan hormat, setelah melakukan bimbingan, arahan, dan koreksi terhadap penulisan tesis yang berjudul :

**STATUS NASAB ANAK YANG LAHIR DILUAR NIKAH PERRSPKTIF FATWA
MPU ACEH NO 18 TAHUN 2010 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/10**

Yang ditulis oleh :

Nama : Hafid
NIM : 5022020005
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Saya berpendapat bahwa tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Program Studi Magister (S2) Hukum Keluarga Islam Pascasarjana IAIN Langsa untuk diujikan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum.

Wassalamu'alaikum wr, wb.

Langsa, 17 Mei 2022

Pembimbing I


Dr. H. Zulkarnaini, MA
NIP. 19670511 199002 1 001

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth,
**Ketua Program Studi Magister
(S2) Hukum Keluarga Islam
Pascasarjana IAIN Langsa**

Assalamu'alaikum wr. wb.

Disampaikan dengan hormat, setelah melakukan bimbingan, arahan, dan koreksi terhadap penulisan tesis yang berjudul :

**STATUS NASAB ANAK YANG LAHIR DILUAR NIKAH PERRSPEKTIF FATWA
MPU ACEH NO 18 TAHUN 2015 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

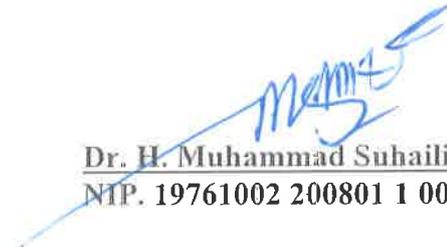
Yang ditulis oleh :

Nama : Hafid
NIM : 5022020005
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Saya berpendapat bahwa tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Program Studi Magister (S2) Hukum Keluarga Islam Pascasarjana IAIN Langsa untuk diujikan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum.

Wassalamu'alaikum wr, wb.

Langsa, 17 Mei 2022
Pembimbing II


Dr. H. Muhammad Suhaili Sufyan, Lc, MA
NIP. 19761002 200801 1 009

**STATUS NASAB ANAK YANG LAHIR DI LUAR NIKAH PERSPEKTIF
FATWA MPU ACEH NO 18 TAHUN 2015 DAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/PUU/VIII/2010**

HAFID

Hafid, 2022, Tesis, Program Studi Hukum Keluarga Islam, Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Langsa. Pembimbing (I) Dr. H. Zulkarnaini, MA. (II) DR. H. Muhammad Suhaili Sufyan Lc. MA.

ABSTRAK

Problematika status nasab anak lahir luar nikah terhadap laki-laki yang menyebabkan kelahirannya memiliki paradigma berbeda antara Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan adanya hubungan secara keperdataan antara anak lahir luar nikah dengan laki-laki tersebut. Berdasarkan hal ini, Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh juga mengeluarkan fatwa terkait dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Tujuan Penelitian ini untuk mengetahui bagaimana status nasab anak lahir luar nikah ditinjau dari perspektif hukum Islam dan hukum Positif serta bagaimana analisa keputusan Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh dan Mahkamah Konstitusi terkait status nasab anak lahir luar nikah menurut teori *Maslahah* dan teori hukum progresif. Penelitian ini merupakan jenis penelitian *Library Research* melalui pendekatan *Yuridis Normatif* dan *Analisis Deskriptif Kualitatif* dengan menggunakan al-Quran dan Hadis sebagai data primer dan beberapa kitab fikih serta karya ilmiah terkait nasab dan anak sebagai data sekunder. Hasil Penelitian menunjukkan bahwa secara hukum positif dan hukum Islam nasab anak yang lahir di luar nikah terputus dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Sementara Hakim Mahkamah Konstitusi memiliki perspektif berbeda terkait status nasab anak lahir luar nikah yang menunjukkan bahwa perlu melihat sisi kemaslahatan dan hukum progresif terhadap anak tersebut, sehingga anak lahir luar nikah mempunyai hak setara di mata hukum dan mendapatkan nasab secara keperdataan. Sedangkan Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh berpandangan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi sangat bertentangan dengan hukum Islam, dan menganggap pemutusan nasab secara keperdataan bukan sebagai bentuk diskriminatif terhadap anak luar nikah melainkan sebagai bentuk perlindungan nasab.

Kata Kunci: *Anak Lahir Luar Nikah, Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh, Mahkamah Konstitusi*

HAFID

Hafid, 2022, Thesis, Islamic Family Law Study Program, Posgraduate Program, Langsa State Islamic Institute. Supervisor: (I) Dr. H. Zulkarnaini, MA. (II) Dr. H. Muhammad Suhaili Sufyan, Lc, MA.

ABSRTACT

The problem of the status nasab marital affairs children to men causes their birth to have a different paradigm between Majelis Permusyawaratan Ulama and the Constitutional Court. The Constitutional Court issued a decision on the existence of a civil kinship relationship between marital affairs children. Based on this, The Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh also issued related to the Constitutional Court's decision. This study investigates the lineage status of marital affairs children from the perspective of Islamic law and positive law and how to analyze the decisions of Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh and the Constitutional Court regarding the lineage status of marital affairs children according to theory of *Maslahah* and Progressive law. This study uses a type of research library research with a normative juridical approach and qualitative analytical descriptive with al-Quran and Hadith as a primary data and several books of fiqh scientific books related to lineage and child as secondary data. Research shows that in positive law and Islamic law, the lineage of marital affairs children is cut off from the man who caused his birth. Meanwhile, the Constitutional Court Judge has a different perspective regarding the lineage status of marital affairs children which shows that it is necessary to look at the benefit and progressive law of child, so that marital affairs children have equal rights in the eyes of the law and obtain civil lineage. Meanwhile, the Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh is of the view that the Constitutional Court's decision is contrary to Islamic law, and considers the civil kinship termination not as a form of discrimination against marital affairs children but as a form of lineage protection.

Keyword: *Marital Affairs Children, the Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh, the Constitutional Court*

حافظ

حافظ. ٢٠٢٢ البحث قسم الاحوال الشخصية. كلية الدراسات العليا. الجامعة الإسلامية الحكومية لانجسا. المشرف الأول: د. ذوالقرنين الماجستير والمشرف الثاني: د. محمد سهيلي سفيان الماجستير.

ملخص

إشكالية حالة نسب المولود خارج إطار الزواج ضد الرجل الذي تسبب في ولادته. وكانت لهذه الإشكالية لها نموذج مختلف بين مجلس الاستشاري للعلماء والمحكمة الدستورية. أصدرت المحكمة الدستورية قرراً بشأن وجود علاقة قرابة مدنية بين المولود خارج إطار الزواج والرجل الذي تسبب في ولادته. وبناءً على ذلك ، أصدرت مجلس الاستشاري للعلماء الفتوى تتعلق بقرار المحكمة الدستورية. الغرض من هذا البحث هو معرفة كيفية نظر إلى حالة نسب المولود خارج إطار من منظور الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وكيفية تحليل قرارات مجلس الاستشاري للعلماء والمحكمة الدستورية فيما يتعلق بحالة المولود خارج إطار الزواج وفق نظرية المصلحة والقانونية. يستخدم هذا البحث نوعاً من أبحاث المكتبات البحثية مع منهج قانوني معياري وبحث تحليلي نوعي باستخدام القرآن والحديث والكتب الفقهية والبحث العامية. تظهر الأبحاث أنه في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، يتم قطع نسب المولود خارج إطار الزواج عن الرجل الذي تسبب في ولادته وفي الوقت نفسه ، انه لدى المحكمة الدستورية وجهة نظر مختلفة فيما يتعلق بحالة نسب المولود خارج إطار الزواج عن الرجل الذي تسبب في ولادته مما يدل على أنه من الضروري النظر في المصلحة والقانون للمولود بحيث يتمتع المولود بحقوق متساوية في نظر القانون والحصول على النسب المدني وفي وقت نفسه ، يرى مجلس الاستشاري للعلماء أن قرار المحكمة الدستورية مخالف للشريعة الإسلامية ، وتعتبر إنهاء القرابة المدنية ليس شكلاً من أشكال التمييز ضد المولود خارج إطار الزواج ولكن كشكل من أشكال حماية النسب.

الكلمات المفتاحية: المولود خارج إطار الزواج؛ مجلس الاستشاري للعلماء ؛ المحكمة الدستورية.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Pedoman Transliterasi Arab-Latin Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158 Tahun 1987 dan 0543b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

1. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lain lagi dengan huruf dan tanda sekaligus. Di bawah ini daftar huruf Arab itu dan transliterasinya dengan huruf latin :

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak Dilambangkan	Tidak Dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Sa	Ş	Es (dengan titik diatas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	Ĥ	Ha (dengan titik dibawah)
خ	Kha	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Ž	Zet (dengan titik diatas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan Ye
ص	Sad	Ş	Es (dengan titik dibawah)
ض	Dad	Ď	De (dengan titik dibawah)

ط	Ta	Ṭ	Te (dengan titik dibaah)
ظ	Za	Ẓ	Zet (dengan titik dibawah)
ع	‘Ain	‘	Koma terbalik (diatas)
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	’	Apostrop
ي	Ya	Y	Ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fathah	A	A
ـِ	Kasrah I	I	I
ـُ	Dammah	U	U

b. Vokal Rangkap

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

Tanda	Nama	Gabungan Huruf	Nama
يَ	fathah dan ya	Ai	a dan i
وُ	fathah dan wau	Au	a dan u

Contoh:

Kataba	=	كَتَبَ
Fa'ala	=	فَعَلَ
Žakira	=	ذَكَرَ
Yazhabu	=	يَذْهَبُ
سَأَلَا	=	سَأَلَ
Kaifa	=	كَيْفَ
Haula	=	هَوَّلَ

3. Maddah

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

Harakat dan Harakat	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
اَ / آ	fathah dan alif	Ā	A dan garis di atas
إِ	kasrah dan ya	Ī	I dan garis di atas
أُ	dammah dan wau	Ū	U dan garis di atas

Contoh:

Qāla	=	قَالَ
Ramā	=	رَمَى
Qīla	=	قِيلَ
Yaqūlu	=	يَقُولُ

4. Ta Marbutah

Transliterasi ta marbutah ada dua:

a. Ta marbutah hidup

Ta marbutah yang hidup atau mendapat harakat fathah, kasrah dan dammah, transliterasinya adalah /t/.

b. Ta marbutah mati

Ta marbutah yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah /h/.

c. Kalau pada kata yang terakhir dengan ta marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang **al** serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan **ha (h)**.

Contoh:

Rauḍah al-Aṭfal	=	رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ
Rauḍhatul aṭfal	=	رَوْضَاتُ الْأَطْفَالِ
al-Madīnah al-Munawwarah	=	الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ

al-Madīnatul-Munawwarah

Ṭalḥah =

طَلْحَة

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

κabbana	=	رَبَّنَا
Nazzala	=	نَزَّلَ
al-Birr	=	الْبِرُّ
al-Ḥajj	=	الْحَجُّ
Nu'imma	=	نُعَمَّ

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah dan kata sandang yang diikuti huruf qamariah.

- a. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /ج/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

- b. Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah.

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah ditransliterasikan sesuai aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Contoh:

ar-Rajulu	=	الرَّجُلُ
as-Sayyidatu	=	السَّيِّدَةُ
asy-Syamsu	=	الشَّمْسُ
al-Qalamu	=	القَلَمُ
al-Badī'u	=	البَدِيعُ
al-Jalālu	=	الجَلَالُ

7. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrop. Namun, itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah itu terletak di awal kata, ia dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

Ta'khuzūna	=	تَأْخُذُونَ
an-Nau'	=	النَّوْءُ
Syai'un	=	شَيْءٌ
Inna	=	إِنَّ
Umirtu	=	أُمِرْتُ

Akala = أَكَلْ

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il*, *isim* maupun *harf* ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan sehingga dalam transliterasi, penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

Wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn	وَإِنَّ اللَّهَ لَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ
Wa innallāha lahuwa khairurrāziqīn	فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ
Fa aufu al-kaila wa al-mīzān	إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلُ
Fa auful- kaila wa-mīzān	بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَهَا وَمَرْسَاهَا
Ibrāhīm al-Khalīl	وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ النَّبِيِّتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا
Ibrāhīm mul-Khalīl	وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ النَّبِيِّتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا
Bismillāhi majrehā wa mursāhā	وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ النَّبِيِّتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا
Walillāhi ‘alan-nāsi ḥijju al-baiti manistatā‘a ilaihi sabīlā	وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ النَّبِيِّتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا
Walillāhi ‘alan-nāsi ḥijjul-baiti manistatā‘a ilaihi sabīlā	وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ النَّبِيِّتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, diantaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama dari itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

Wa mā Muhammadun illa rasūl	وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ
Inna awwala baitin wudi‘a linnāsi lallazī biBakkata muḥbārakan	إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِنَكَّةٍ مُبَارَكًا
Syahru Ramadān al-lazī unzila fih al-Qur’an	شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ
Syahru Ramadan al-lazī unzila fih al-Qur’an	وَلَقَدْ رَأَاهُ بِالْأُفُقِ الْمُبِينِ
Wa laqad raāhu bi al-ufuq al-mubīn	وَلَقَدْ رَأَاهُ بِالْأُفُقِ الْمُبِينِ
Wa laqad raāhu bil-ufuqil-mubīn	وَلَقَدْ رَأَاهُ بِالْأُفُقِ الْمُبِينِ
Alhamdu lillāhi rabb al-‘ālamīn	الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

Alhamdu lillāhi rabbil-‘ālamīn

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arab-nya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harkat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

Naṣrun minallāhi wa fathun q^{arīb}

نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَقْتِحْ قَرِيبٌ

Lillāhi al-amru jamī‘an

بِاللَّهِ الْأَمْرُ جَمِيعًا

Lillāhil-amru jamī‘an

وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Wallāhu bikulli syaiin ‘alīm

10. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan Ilmu Tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah penulis ucapkan kehadiran Allah SWT yang dengan kuasanya dapat menyelesaikan proposal tesis ini. Shalawat beserta salam semoga senantiasa Allah curahkan kepada Baginda Nabi Muhammad SAW yang telah memberikan segala contoh dan keilmuan sehingga ummat-Nya dapat menikmatinya hingga saat ini. Proposal Tesis ini merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H) pada Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Langsa, proposal tesis ini berjudul **“Status Nasab Anak Yang Lahir Di Luar Nikah Perspektif Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010.”**

Terima kasih yang sebesar-besarnya yang tak terhingga penulis ucapkan kepada Ayahanda dan Ibunda tercinta yang telah membesarkan, mendidik dan senantiasa mendoakan penulis agar menjadi sosok yang berguna untuk agama, bangsa dan negara dan banyak sekali bantuan, dorongan dan semangat yang diberikan oleh keduanya hingga akhirnya penulis menyelesaikan penyusunan tesis ini.

Penulis juga mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Rektor IAIN Langsa, Bapak Dr. H. Basri Ibrahim, MA beserta Wakil-Wakil Rektor dan seluruh staf serta Civitas Akademika yang telah banyak membantu memberikan dan menyediakan banyak fasilitas-fasilitas kepada penulis selama menjadi mahasiswa.
2. Direktur Pascasarjana Program Magister IAIN Langsa, Bapak Dr. H. Zulkarnaini, MA beserta seluruh staf dan jajarannya yang senantiasa memberikan dorongan dan semangat kepada mahasiswa Pascasarjana untuk menyelesaikan studi.
3. Ketua Prodi Hukum Keluarga Islam Program Magister (S-2), Bapak Dr. Zulkarnain, MA, beserta Sekretaris Prodi Ibu Sitti Suryani, Lc, MA, yang

selalu mendukung dan memberikan motivasi kepada penulis dalam proses penyusunan tesis serta pelayanan akademik yang diberikan kepada penulis.

4. Pembimbing I, Bapak Dr. H. Zulkarnaini, MA, dan pembimbing II, Bapak Dr. H. Muhammad Suhaili Sufyan, Lc, MA, yang senantiasa dengan segala ketulusan hati mendidik, membimbing serta mengarahkan penulis sejak awal penelitian sampai dengan selesainya Tesis ini.
5. Keluarga besar Mahkamah Syar'iyah Langsa yang senantiasa mendukung dan memberikan motivasi kepada penulis selama perkuliahan di Pascasarjana dan selama penulisan tesis ini.
6. Rekan-rekan seperjuangan di Pascasarjana Prodi Hukum Keluarga Islam yang telah memberikan bantuan serta semangat untuk penyusunan tesis secara bersama-sama.
7. Seluruh teman sejawat dan seperjuangan yang telah memberi dukungan serta semangat kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada segala pihak yang membantu dalam menyelesaikan tesis ini. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa telah menyelesaikan semaksimal mungkin sesuai dengan kemampuan yang ada, baik pengetahuan maupun pengalaman, dengan menggunakan literatur untuk memperoleh data ilmiah sebagai bahan pendukung. Saran dan masukan yang bersifat konstruktif kiranya kedepan yang penulis butuhkan demi perbaikan penulisan di masa yang akan datang. Akhirnya harapan penulis, proposal tesis ini dapat memberikan manfaat bagi kita semua. *Amin ya Rabbal 'alamin...*

Langsa, 17 Mei 2022

Penulis

HAFID

NIM. 5022020005

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN DAN BEBAS PLAGIARISME	
HALAMAN PENGESAHAN DIREKTUR	
HALAMAN PERSETUJUAN TIM PENGUJI	
NOTA DINAS PEMBIMBING	
ABSTRAK	i
PEDOMAN TRANSLITERASI	iv
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I: PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kerangka Teori	8
E. Penjelasan Istilah	9
F. Penelitian Terdahulu	10
G. Metode Penelitian	13
H. Sistematika Pembahasan	16
BAB II: TINJAUAN UMUM TERHADAP NASAB ANAK LAHIR LUAR NIKAH.....	17
A. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif Hukum Positif ...	17
1. Anak Zina.....	23
2. Anak Hasil Nikah Siri	23
3. Anak Sumbang.....	24
4. Anak <i>Mula'annah</i>	24
5. Status Anak Lahir Luar Nikah Pasca Putusan MK Perspektif Hukum Positif	26
B. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif Hukum Islam.....	29
1. Dasar-Dasar Menetapkan Nasab Dalam Islam	33
a) Nasab Melalui Pernikahan Sah	33
b) Nasab Melalui Pernikahan <i>Fasid</i>	36
c) Nasab Akibat Senggama <i>Syubhat</i>	37
2. Cara Menetapkan Nasab Dalam Islam.....	38
a) Nikah Sah Atau <i>Fasid</i>	38
b) <i>Iqrar</i> (Pernyataan) Dan <i>Iddi'a</i> (Gugatan)	38
c) <i>Al-Bayyinah</i> (Alat Bukti)	42
d) <i>Al-Qiyafah</i> (Firasat/Insting)	43
3. Kewajiban Dalam Penetapan Nasab	44
4. Status Anak Lahir Luar Nikah Pasca Putusan MK Perspektif Hukum Islam	47

C. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif MPU Aceh	48
D. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif Mahkamah Konstitusi	50
BAB III: LANDASAN TEORITIS	55
A. Pengertian <i>Maslahah</i>	55
B. Eksistensi <i>Maslahah</i>	56
C. Macam-Macam <i>Maslahah</i>	58
D. Pengertian Hukum Progresif	61
E. Eksistensi Hukum Progresif	62
BAB IV: ANALISA PENELITIAN	65
A. Sejarah Lahirnya MPU Aceh	65
B. Sebab Lahirnya Fatwa MPU Aceh	66
C. Tinjauan Teori <i>Maslahah</i> dan Hukum Progresif Dalam Fatwa MPU Aceh	69
D. Kekuatan Fatwa MPU Aceh	71
E. Sejarah Lahirnya Mahkamah Konstitusi.....	72
F. Tinjauan Teori <i>Maslahah</i> Dalam Putusan MK	74
G. Tinjauan Hukum Progresif Dalam Putusan MK.....	76
H. Kekuatan Putusan MK	81
I. Analisa Penulis Tentang Status Anak Lahir Luar Nikah Dalam Fatwa MPU Aceh dan Putusan MK	84
BAB V: PENUTUP	87
A. Kesimpulan	87
B. Saran	89
DAFTAR PUSTAKA	90
LAMPIRAN-LAMPIRAN	
RIWAYAT HIDUP	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan bagian salah satu dari syariat Nabi terdahulu yang disempurnakan oleh Rasulullah SAW serta memiliki tatacara pelaksanaannya, termasuk juga tatacara memperoleh nasab mulia dari sebuah pernikahan yang sah. Bentuk dari perlindungan keturunan *Hifz an-Nasl*, pernikahan dapat di jadikan sebagai media untuk mencapai tujuan syariat Islam dalam melestarikan keturunan dan menghindari kesamaran pada penetapan nasab.¹

Undang-Undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa pernikahan yang sah berupa sebuah ikatan antara seorang laki-laki dan perempuan sebagai sepasang suami dan isteri dengan tujuan membangun rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.² Penikahan yang sah berbeda halnya dengan pernikahan yang dilangsungkan secara *Sirri* (pernikahan yang tidak diketahui dan diakui oleh negara). Pernikahan yang dilangsungkan secara *Sirri* mengakibatkan hilangnya perlindungan hukum atas pernikahan yang dijalani.³

Dalam pernikahan terdapat konsekuensi logis atas perbuatan hukum yang dilakukan. Konsekuensi logis yang sangat mendasar atas perbuatan hukum tersebut adalah timbulnya ikatan nasab antara seorang ayah dan seorang anak, hal ini sebagai Kausalitas hukum. Kausalitas hukum merupakan prinsip timbulnya hasil sebuah hukum dari sebab dan akibat. Apabila anak yang dilahirkan berasal dari sebuah hubungan luar pernikahan, maka secara otomatis anak tersebut terputus nasab dengan ayahnya, namun nasab anak tersebut dengan ibunya tidaklah terputus. Keberadaan anak dalam keluarga adalah bagian yang sangat penting dan memiliki arti yang beraneka macam bagi setiap manusia. Anak adalah

¹ Abu Yazid, *Islam Akomodatif: Rekontruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), 86.

² Ahyuni Yunus, *Hukum Perkawinan dan Itsbat Nikah: Antara Perlindungan dan Kepastian Hukum*, (Makassar: Humanities Genius, 2020), 30.

³ Afwan Zainuddin, *Kepastian Hukum Pernikahan Sirri dan Permasalahannya Ditinjau dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, (Jakarta: Kencana, 2018), 29.

modal dalam meningkatkan kualitas hidup dan memberikan jaminan status sosial kepada kedua orang tuanya.⁴

Status anak dalam Islam sangat berkaitan dengan keabsahan sebuah pernikahan. Penetapan status anak dapat menunjukkan hubungan nasab antara anak dengan ayahnya.⁵ Menurut hukum positif, status anak di Indonesia dibedakan ke dalam keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasari dari sebuah pernikahan yang sah, sebaliknya keturunan yang tidak sah didasari dari luar pernikahan yang sah.⁶ Nasab merupakan pertalian kekeluargaan yang didasari adanya ikatan darah sebagai salah satu sebab dari sebuah pernikahan yang sah. Ibn Mandzur al-Ifriky menjelaskan bahwa term nasab sebagai *Mufrad* (tunggal), sedangkan jamaknya *al-Ansab*. Nasab secara literatur bermakna kekerabatan, keturunan atau menetapkan keturunan.⁷

Menurut hukum Islam, nasab adalah pengakuan *Syara'* terhadap hubungan antara seorang anak dengan ayahnya sebagai sebuah legalitas hubungan kekeluargaan yang didasari adanya hubungan darah dari pernikahan yang sah, *Fasid*, atau *Syubhat* (senggama). Hukum Islam juga memberikan pengakuan terhadap kedudukan anak yang lahir luar nikah, yaitu hanya memiliki ikatan darah dengan ibunya. Wahbah Zuhaili menerangkan terkait seorang anak dengan ibunya memiliki hubungan nasab dari setiap bagian sisi kelahiran, bahkan para ulama menyepakati meskipun sisi kelahiran tersebut berasal dari hubungan bertentangan dengan syariat.⁸

Menurut UU Perkawinan di Indonesia, nasab seorang anak secara langsung disandarkan kepada ibunya atau keluarga ibunya. Hal ini dapat ditemui pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 yang memaparkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata

⁴ Soetojo P, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Airlangga University Press, 1986), 28-29.

⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 276.

⁶ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2000), 5.

⁷ Ibn Mandzur al-Ifriky. *Lisan al-'Arab*, vol. 14 (Beirut: Dar al-Shadir, 2003), 242.

⁸ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu: an-Nasab*, vol. 7, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1984), 673.

dengan ibunya dan keluarga ibunya. Penentuan status nasab seorang anak terhadap ayahnya dalam hukum pernikahan Indonesia didasari pada ikatan pernikahan sah. Pernikahan sah merupakan Pernikahan yang dilaksanakan menurut hukum dari masing-masing agama dan kepercayaannya. Setiap pernikahan tersebut harus dicatat sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Anak lahir di luar nikah memiliki konsekuensi hukum tersendiri dan tidak begitu saja langsung memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan kedua orang tuanya, meskipun memiliki kemiripan atau kesamaan dengan kedua orangtuanya. Akan tetapi secara yuridis, kedua orangtuanya memiliki hak dan kewajiban terhadap anak lahir di luar nikah tersebut.⁹ Menurut hukum perdata, anak lahir di luar nikah terbagi kepada dua jenis, yaitu: anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dimana keduanya dilarang untuk menikah disebabkan ketentuan Undang-Undang ataupun salah satu dari ayah maupun ibu tersebut masih terikat pernikahan dengan orang lain. Selanjutnya anak lahir di luar nikah yang merupakan anak zina serta membutuhkan pengakuan dari kedua orang tuanya agar memiliki hubungan hukum.¹⁰

Munculnya hukum progresif dalam teori hukum bukanlah ada tanpa sebab, melainkan bagian dari proses pencarian kebenaran secara terus-menerus tanpa henti. Hukum progresif dipandang sebagai salah satu teori hukum yang mencari kebenaran hukum yang bertentangan dari realitas empirik tentang berlangsungnya hukum di tengah masyarakat, dari sesuatu ketidakpuasan serta keprihatinan hukum menuju kinerja dan kualitas penegakan hukum di Indonesia.¹¹ *Progresif* bersumber dari bahasa Inggris bermakna kemajuan. Apabila dikaitkan dengan sebuah hukum, maka bermakna hukum yang mengikuti perkembangan zaman agar sanggup memenuhi kepentingan masyarakat berdasarkan aspek moral para penegak hukum. Apabila dikaitkan dengan penafsiran hukum maka bermakna

⁹ J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1992), 153.

¹⁰ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1997), 145-146.

¹¹ M. Syamsuddin, *Kontruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana, 2015), 108.

proses pembebasan terhadap sebuah konsep hukum klasik yang tidak dapat lagi diaplikasikan dengan masa sekarang dalam memenuhi kepentingan masyarakat.¹²

Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan sebuah keputusan secara fenomenal terkait kedudukan hukum bagi anak lahir luar nikah.¹³ Keputusan ini menarik berbagai macam respon beberapa kalangan di Indonesia, di antaranya Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Aceh. Keputusan MK ini bermula ketika seorang Pemohon bernama Aisyah Mochtar melakukan pernikahan dengan Moerdiono secara sirri, yaitu pernikahan sah sesuai syariat Islam. Namun pernikahan tersebut tidak tercatat secara resmi pada lembaga pernikahan, sehingga anak yang lahir dari pernikahan tersebut terhalang hak-hak dan kewajibannya.

Menurut Pemohon, UU tentang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) telah merugikan hak konstitusionalnya sebagai warga negara Indonesia, sebagaimana pada UUD 1945 Pasal 28B ayat (1) dan (2) menyatakan:

“Hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan Hak seorang anak atas keberlangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi,”

Selanjutnya pada UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) menyatakan:

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

Bedasarkan Pasal sebelumnya, Pemohon mengajukan uji materiil kepada MK dengan tujuan bahwa seorang anak yang lahir dari pernikahan *Sirri* tersebut (tidak dicatatkan pada lembaga resmi) dapat mendapatkan hak, dan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya berkewajiban menanggung kehidupannya. MK mengabulkan uji materiil tersebut dengan memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana yang tertera dalam

¹² Syarifuddin dan Kuadrat Abdillah, *Progresivitas Hukum Dalam Putusan MK No.46/PUU-VII/2010, Jurnal Yuridis*, Vol. 6 No. 1, 2019, 100.

¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 46/PUU-VII/2010.

Lembaran Negara Tahun 1974 No. 1 Tambahan Lembaran Negara No. 3019, yang menyatakan bahwa:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang putusan tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya”.

Bedasarkan keputusan ini juga, MK mengamandemen Pasal 43 ayat (1) dengan peningkatan kekuatan hukum, sehingga ayat tersebut berbunyi:

*“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”.*¹⁴

Taufiqurrahman Syahuri menjelaskan keputusan MK terkait anak yang lahir di luar nikah memiliki ikatan keperdataan seorang anak terhadap ayahnya dapat dibuktikan dengan adanya ikatan darah dan tidak semata dengan adanya hubungan ikatan pernikahan. Terlepas dari semua persoalan administrasi/prosedur pernikahan, anak yang lahir harus mendapatkan perlindungan hukum. Apabila tidak adanya perlindungan hukum, maka pihak yang dirugikan secara langsung adalah anak tersebut. Sejatinya seorang anak tidak berdosa karena lahir dari hubungan yang tidak sah dan di luar kehendaknya sendiri. Seorang anak sering mendapatkan perlakuan tidak adil dalam stigma masyarakat akibat dari ketidakjelasan status ayahnya. Disini hukum harus mengayomi dan memberikan kepastian hukum secara adil serta hak-hak terhadap status anak yang dilahirkan, meskipun anak yang dilahirkan keabsahan pernikahannya diperselisihkan.¹⁵

¹⁴ Putusan MK Nomor. 46/PUU-VIII/2010, 37

¹⁵ Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Media Group, 2013), 199.

Keputusan MK ini seolah memicu justifikasi dalam melegalkan perzinaan, dengan argumentasi bahwa laki-laki yang melakukan perzinaan harus menanggung resiko terhadap anak yang lahir. Kedudukan nasab melalui pernikahan sah diatur dalam beberapa Pasal, sebagai berikut:

UU No.1 Tahun 1974 Pasal 42: *“Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.”* Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 99: *“Anak sah adalah: (a) Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah. (b) Hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar dan dilahirkan oleh isteri tersebut.”*

Namun sebaliknya, Ketua MK yang menjabat pada masa tersebut menyatakan bahwa Keputusan ini mencegah terjadinya perzinaan serta laki-laki yang mengakibatkan anak tersebut lahir dibebani dengan kewajiban tanggung jawab agar tidak semena-mena melakukan hubungan intim di luar ikatan pernikahan.¹⁶ Keputusan MK ini juga memberikan titik terang terhadap anak yang lahir di luar nikah bahwa anak yang lahir di luar nikah tidak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan pihak ibunya saja, akan tetapi juga memiliki hubungan keperdataan dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya dengan bukti otentik teknologi dan ilmu pengetahuan.

Bedasarkan adanya produk hukum seperti di atas, MPU Aceh menanggapi respon kegelisahan yang dialami masyarakat dengan hadirnya putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa adanya status nasab secara keperdataan terhadap anak lahir di luar nikah. Berangkat dari Putusan MK tersebut, MPU Aceh memutuskan sebuah fatwa No. 18 Tahun 2015 tentang “Nasab Anak Yang Lahir Di Luar Nikah”. Fatwa tersebut memaparkan bahwa anak tidak dapat mempunyai ikatan nasab dengan laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir. MPU Aceh lalu menyatakan secara tegas bahwa tidak ada hubungan nasab (secara keperdataan) kepada anak lahir di luar nikah. Hal ini bukan bentuk perlakuan diskriminatif terhadap anak, melainkan semata-mata

¹⁶ Ketua MK, Mahfud MD: Anak Di Luar Nikah Ditanggung Ayah Biologis Untuk Cegah Zina”, *Detik News*, Diakses 20 Juni 2022, <http://news.detik.com>.

bertujuan sebagai tindakan tegas terhadap laki-laki yang menyebabkan kelahiran anak tersebut.¹⁷

Pertimbangan hukum yang digunakan oleh MPU Aceh dalam memutuskan fatwa tersebut salah satunya disebabkan terdapat stigma di tengah kehidupan masyarakat tentang nasab anak lahir luar nikah setelah lahirnya Putusan MK. Keputusan MK ini, jika dipandang dari adat istiadat dan kearifan lokal akan berdampak lebih besar peluang terjadinya perzinaan, dan juga akibat dari berbagai perbedaan pendapat tentang nasab hasil lahir luar nikah telah terjadi gejolak besar di tengah kehidupan masyarakat.¹⁸

Dari problematika di atas, terdapat perbedaan makna anak lahir luar nikah antara putusan MK dengan Fatwa MPU Aceh, dan juga perbedaan pandangan terhadap status nasab anak lahir luar nikah. Berdasarkan problematika perbedaan ini, penulis merasa perlu mengkaji lebih lanjut hal tersebut dengan sebuah judul: *Status Nasab Anak Yang Lahir Di Luar Nikah Perspektif Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015 Dan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010* sebagai kelanjutan proses penyusunan Tesis ini, penulis berusaha mengkaji penelitian mendalam terkait status nasab anak lahir luar nikah perspektif hukum Islam, hukum positif, serta Fatwa MPU Aceh dan Putusan MK menurut teori *Maslahah* dan hukum progresif.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan hukum secara singkat yang telah terangkan sebelumnya, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana status anak lahir di luar nikah perspektif MPU Aceh dan MK?
2. Bagaimana analisa keputusan MPU Aceh dan MK terkait status anak lahir di luar nikah, menurut teori *Maslahah* dan hukum progresif?

¹⁷ Poin ketiga Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina.

¹⁸ Fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian yang menghasilkan sebuah karya ilmiah, tentunya memiliki beberapa tujuan yang perlu diraih. Tujuan dari sebuah penelitian ini sebagai berikut:

1. Bertujuan mengetahui status anak lahir di luar nikah perspektif MPU Aceh dan MK.
3. Bertujuan menganalisa keputusan MPU Aceh dan MK terkait status anak lahir di luar nikah, menurut teori *Maslahah* dan hukum progresif.

D. Kerangka Teori

Tulisan ini menganalisa Fatwa MPU Aceh No.18 Tahun 2015 dan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status nasab anak lahir luar nikah dengan menggunakan 2 (dua) teori, diantaranya sebagai berikut:

1. Teori *Maslahah*

Maslahah merupakan salah satu hukum Islam dan menjadi bagian dari syariat Islam. Hukum Islam sebagai konsep dasar berupa kerangka hukum yang Allah SWT tetapkan tidak hanya mengatur hubungan antara manusia dengan penciptanya, namun juga mengatur manusia dengan manusia lainnya, serta manusia dengan alam semesta. Adapun *Maslahah* lebih mengatur kemaslahatan sesama manusia dalam kehidupan sehari-hari¹⁹

2. Hukum Progresif

Hukum Progresif merupakan bagian salah satu hukum positif. Hukum positif dikenal dengan istilah *Ius Constitutum* yaitu kumpulan kaidah atau asas hukum tertulis yang berlaku saat ini dan bersifat menghukumi secara umum atau khusus serta diaplikasikan oleh pemerintah ataupun pengadilan.²⁰ Hukum progresif merupakan teori hukum dalam mencari keadilan secara prosedural dan substantif. Hukum progresif memiliki makna mengubah secara cepat, membalikkan konsep dasar dalam teori dan praktik hukum, dan menciptakan

¹⁹ Abdul Ghani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), 20

²⁰ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2008), 56.

berbagai terobosan baru. Pada prinsipnya hukum bagi manusia dan bukan sebaliknya, hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan hukum untuk sesuatu yang lebih luas seperti harga diri, dan kesejahteraan manusia.²¹

Teori sebelumnya apabila dikaitkan dengan permasalahan anak lahir luar nikah maka disimpulkan sebagai berikut:

1. Teori *Maslahah*

Teori *Maslahah* dalam kasus status nasab anak lahir luar nikah dapat menjawab permasalahan yang dihadapi dengan meneliti apakah kasus tersebut bertentangan dengan syariat atau tidak. Kemaslahatan yang diperoleh dapat berupa hilangnya stigma di tengah masyarakat terkait anak lahir luar nikah sebagai anak yang berbeda dan mendapatkan kedudukan secara formal di lingkungan masyarakat.

2. Hukum Progresif

Hukum Progresif atau progresivitas hukum jika diterapkan pada status nasab anak lahir di luar nikah maka dapat menampilkan tujuan dari hukum itu sendiri berupa hukum bagi manusia bukan sebaliknya. Dalam hal ini dapat dilihat bagaimana pertimbangan MPU Aceh dan Hakim MK dalam menyelesaikan permasalahan nasab anak lahir di luar nikah. Teori Hukum Progresif dapat juga memberikan kedudukan anak lahir di luar nikah setara secara keperdataan namun tetap berbeda haknya dengan anak yang lahir dari pernikahan sah. Teori Hukum Progresif juga mengorganisir permintaan masyarakat dengan menggunakan *Rule Breaking* (terobosan hukum) oleh Hakim dalam mengaplikasikan hukum sesuai waktu dan tempat, dan menciptakan pengertian kreatif terhadap peraturan yang berlaku.

E. Penjelasan Istilah

Untuk meminimalisir kesalahpahaman dalam memaknai beberapa istilah yang terdapat dalam penelitian ini, penulis terlebih dahulu menerangkan beberapa istilah, diantaranya sebagai tersebut:

²¹ Sajipto. Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2007), 154.

1. Nasab

Nasab bermakna ikatan keturunan atau pertalian keluarga.²² Kata “*Nasab*” juga dipahami sebagai ikatan darah yang terjadi antara seseorang dengan lainnya, baik jauh maupun dekat. Kata “*Nasab*” berkaitan dengan ikatan kekeluargaan, yaitu berupa ikatan anak dengan orang tuanya.²³ Dari definisi tersebut, maka nasab yang dimaksud disini yaitu, ikatan darah seorang anak dengan ayahnya (dan yang senasab dengannya) apabila didapatkan melalui proses pernikahan sah yang sesuai syariat Islam.

2. Anak Lahir Luar Nikah

Anak lahir luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan di luar pernikahan sah sesuai hukum yang berlaku.²⁴ Dalam pembahasan ini, anak lahir luar nikah terbagi ke dalam dua perspektif, perspektif MK berupa anak lahir luar nikah yang disebabkan dari sebuah pernikahan *Sirri* dan tidak tercatat secara resmi di lembaga negara, dan perspektif MPU Aceh, anak lahir luar nikah sesuai perspektif hukum Islam.

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian pustaka ini bertujuan untuk melihat sejauh mana karya ilmiah lainnya yang memiliki persamaan dan dapat dijadikan sumber data dalam penulisan Tesis. Penelitian ini juga melihat perbedaan perspektif yang digunakan secara mendasar. Penelitian ini juga memberikan informasi terhadap karya ilmiah yang ada, bertujuan meminimalisir plagiasi isi penelitian.

Terdapat pelbagai karya ilmiah yang telah dikaji secara mendalam terkait problematika status anak lahir luar nikah, namun bukan dalam bentuk penelitian khusus yang membahas analisis Fatwa MPU Aceh. Adapun pelbagai karya ilmiah yang berkaitan dengan problematika Tesis ini diantaranya sebagai berikut:

1. Karya ilmiah berjudul, “*Status Anak Luar Nikah di Indonesia*” yang disusun oleh A. Tholabi Kharlie, M. Nurul Irfan dan Asep Syaifuddin H. Karya

²² Poewadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pusaka, 2005), 452.

²³ Muhammad Jawad al-Mughniyah, *al-Fiqh ‘ala Madzahib al-Khams; Ja’fari Hanafi, Maliki, Syafi’i, Hambali*, (Beirut: Dar at-Tayyar al-Jadid, 2000), 358.

²⁴ Poewadarminta, *Kamus Umum*, 452.

Ilmiah ini menerangkan status anak lahir luar nikah sebelum adanya Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 dan setelah adanya putusan dalam konteks ketatanegaraan Indonesia.²⁵

Adapun perbedaan antara karya ilmiah ini dan karya ilmiah yang ingin dikaji oleh penulis adalah karya ilmiah sebelumnya hanya mengkaji status nasab anak lahir luar nikah secara hukum positif dan ketatanegaraan, sedangkan karya ilmiah ini menerangkan secara spesifik makna, dan hukum nasab perspektif hukum Islam, serta pertimbangan MPU Aceh dalam mengeluarkan Fatwa No.18 Tahun 2015.

2. Selanjutnya karya ilmiah Fuad Mohd dengan judul "*Masalah Anak Dalam Hukum Islam, Anak Kandung, Anak Tiri, Anak Angkat, dan Anak Zina*". Karya ini menerangkan masalah beberapa masalah anak dalam hukum Islam dan hukum perdata di Indonesia.

Adapun penulis berusaha menggabungkan hukum Islam dengan hukum perdata dengan pertimbangan MPU Aceh dan pertimbangan Hakim MK tentang kejelasan status anak lahir luar nikah.

3. Tesis ditulis oleh Sri Rahayu Wilujeng, Fakultas Ilmu Hukum, UNISMA, Malang 2021, dengan judul: "*Pendapat Hakim Pengadilan Agama Magetan Terhadap Putusan MK No.46/PUU-VII/2010 Terkait Hak Keperdataan Anak Luar Kawin*".²⁶ Adapun hasil dari penelitiannya tersebut menjelaskan pertimbangan Hakim pengadilan Agama Magetan terhadap status nasab anak lahir luar nikah secara keperdataan, serta meliputi hak-haknya, dan juga menjelaskan pertimbangan MK ketika memutuskan hak anak lahir di luar nikah secara keperdataan.

Sedangkan karya ilmiah ini berusaha mengkaji lebih lanjut terkait pertimbangan Hakim MK dalam memutuskan status anak lahir di luar nikah secara keperdataan, dan membandingkan dengan pertimbangan MPU Aceh

²⁵ Ahmad Tholabi Kharlie, dkk, *Status Hukum Anak Luar Nikah*, (Jakarta: Gaung Persada, 2020), 45

²⁶ Sri Rahayu Wilujeng, *Pendapat Hakim Pengadilan Agama Magetan Terhadap Putusan MK No.46/PUU-VII/2010 Terkait Hak Keperdataan Anak Luar Kawin*, Fakultas Ilmu Hukum, , UNISMA, Malang, 2021.

ketika mengeluarkan Fatwa No. 18 Tahun 2015 terkait nasab anak luar lahir nikah, serta memaparkan landasan teori nasab anak menurut hukum perdata dan hukum Islam.

4. Skripsi yang ditulis Hendri, Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2010 dengan judul: "*Perlindungan Hukum Terhadap Anak Di Luar Nikah dan Kaitannya Terhadap Kewarisan, Analisa Terhadap Putusan MK No. 46/PUU/-IX/2010*." Hasil dari penelitian menjelaskan bahwa menurut MK terkait anak lahir luar nikah tetap mempunyai hak keperdataan dari ayah anak tersebut, disebabkan bahwa anak tersebut tidak diperkenankan mendapatkan beban akibat dari kelahirannya. Oleh karena demikian bagi orang tua biologis harus menanggung resiko atas tindakan yang dilakukan serta memenuhi hak-hak anak tersebut, baik nafkah dan juga hak lainnya sebagai upaya perlindungan hukum terhadap anak tersebut.²⁷

Sedangkan penulis pada penelitian ini mengkaji bukan hanya perlindungan hukum saja, namun juga segi lain seperti kemaslahatan nasab anak lahir luar nikah di tengah masyarakat sejak munculnya fatwa MPU Aceh tersebut, dan juga menjelaskan makna nasab serta pertimbangan putusan Hakim MK.

5. Jurnal Samarah, Vol. 1, No. 1 Nasab Anak yang Lahir di luar Nikah: Analisis Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015 dan Keputusan MK No. 46/VIII-PUU/2010, disusun oleh Nasaiy Aziz dan Muksal Mina. Karya ini memaparkan dua analisis antara Fatwa MPU Aceh dan Keputusan MK terkait nasab anak yang lahir di luar nikah. Peneliti pada karya ini menjelaskan tinjauan nasab anak lahir di luar nikah perspektif hukum Islam, Mahkamah Konstitusi, dan MPU Aceh dan analisis terhadap 3 (tiga) perspektif tersebut.

Adapun penulis dalam penelitian ini berusaha menyempurnakan dengan mengkaji lebih lanjut terkait pembahasan nasab menurut berbagai perspektif dalam Fatwa MPU Aceh dan Mahkamah Konstitusi tentang anak lahir luar nikah menggunakan pendekatan *Maslahah* dan hukum progresif.

²⁷. Hendri, "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Diluar Nikah dan Kaitannya Terhadap Kewarisan, Analisa Terhadap Putusan MK No. 46/PUU/-IX/2010". Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2010

6. Jurnal Yudisial, Vol. 11, No. 2, Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Di Luar Kawin yang ditulis oleh Nurhadi, Mahkamah Syar'iyah Sabang, Aceh. Karya ini menjelaskan secara jelas terkait putusan No. 329 K/AG/2014 terkait kedudukan anak di luar kawin dan juga menerangkan beberapa teori hukum yang dipertimbangkan oleh Hakim MK dalam memutuskan perkara nasab anak lahir di luar nikah serta implementasinya.

Adapun peneliti dalam tesis ini akan mengurai lebih spesifik tidak hanya dari Mahkamah Konstitusi, namun juga dari MPU Aceh dalam menanggapi status nasab anak lahir luar nikah dengan menjelaskan makna dan hukum nasab secara menyeluruh dengan hukum Islam dan hukum positif.

G. Metode Penelitian

Dalam penyusunan karya ilmiah terdapat beberapa data yang lengkap dan objektif sesuai cara yang digunakan dalam sebuah penelitian. Adapun jenis penelitian ini adalah penelitian normatif. Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa penelitian hukum secara normatif merupakan sebuah proses dalam menemukan peraturan, prinsip, dan doktrin hukum yang bertujuan untuk menjawab problematika hukum yang sedang dihadapi menurut perspektif ilmu hukum.²⁸

Penelitian ini membahas perspektif Fatwa MPU Aceh dan Putusan MK terkait status nasab anak yang lahir di luar nikah dengan menggunakan teori *Maslahah* dan Hukum Progresif Dimana dalam Fatwa MPU Aceh dan Putusan MK, keduanya memiliki perbedaan yang sangat kontras yang sangat berpengaruh nantinya pada anak dan ayah dalam memutuskan status keperdataan mereka.

Adapun untuk memperkuat lebih lanjut terkait metode penelitian, penulis merangkum beberapa teknik dalam pengumpulan dan analisa data, diantaranya sebagai berikut:

1. Teknik Pengumpulan Data

²⁸ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, edisi revisi, Cet ke-8, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), 35.

Burhan Bungin mengutip pendapat Sugiyono tentang tujuan pengumpulan data menjelaskan bahwasanya pengumpulan data bertujuan memperoleh informasi yang dibutuhkan secara lengkap dan objektif.²⁹ Sebagaimana penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan yang mencari rujukan dari sumber data primer, sekunder dan tersier, maka dari itu data yang dibutuhkan berupa beberapa karya ilmiah terkait dengan objek penelitian. Penulis dalam mengkaji penelitian ini menggunakan tiga bahan hukum, yaitu:

- a. Hukum Primer, yaitu sebuah bahan hukum bersifat autoritatif, dalam hal ini merujuk pada sumber utama yaitu al-Quran, Hadis, fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015, serta putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- b. Hukum Sekunder, yaitu sebuah bahan hukum yang memberikan informasi terhadap hukum primer, seperti beberapa buku *Fiqh Islam*, "*Legalisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*" yang ditulis oleh Taufiqurrahman S.³⁰ Buku tersebut menjelaskan kedudukan anak hasil zina setelah keluarnya putusan MK terhadap ketentuan UU Perkawinan yang secara terang tidak memberikan hak secara keperdataan anak zina dari ayahnya, dan kitab *Fiqh Islam* yang dikarang oleh Wahbah Zuhaili dengan judul "*Fiqh Islam wa Adillatuhu*". Kitab ini menjelaskan tentang hubungan nasab antar sang anak dengan ayah. Selain daripada buku dan kitab *Fiqh Islam* tersebut penulis juga menghadirkan Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan kedudukan anak zina, seperti UU Perkawinan, KHI, dan beberapa sumber lainnya.
- c. Hukum Tersier, yaitu sebuah bahan hukum yang memaparkan petunjuk serta informasi terhadap hukum premier dan sekunder yang mencakup kamus, ensiklopedia, serta sumber lainnya dari internet.

2. Analisa Data

Penulis dalam penelitian ini memakai pendekatan deskriptif-kualitatif dengan metode deskriptif analisis yaitu penulis berusaha menguraikan konsep permasalahan yang sedang dikaji, seta menjelaskan dan menggambarkan akar dari

²⁹ Burhan Bugin, *Penelitian Kualitatif, Komunikasi, Ekonomi, Kebijakan Publik dan Ilmu Sosial Lainnya*, (Jakarta; Kencana Prenada Media Group, 2007), 15.

³⁰ Taufiqurrahman Syahuri, *Legalisasi Hukum* 30.

permasalahan yang berkaitan dengan penelitian menurut hukum Progresif, hukum *Maslahah*, dan beberapa data yang dikumpulkan untuk di analisa terhadap bagaimana cara penyelesaiannya. Adapun metode yang digunakan dalam menganalisa guna memperoleh data yang valid dan memadai adalah dengan menggunakan beberapa metode berikut:

a. Content Analysis

Guba dan Lincoln mengutip pendapat Lezy J. Moelong menyatakan bahwa Content Analysis atau Analisis Isi merupakan sebuah metode yang digunakan dalam merangkum kesimpulan melalui usaha menemukan karakteristik pesan serta dilakukan secara objektif dan sistematis.³¹ Dalam hal ini, penulis mencoba untuk menganalisa antara Fatwa MPU Aceh dan Putusan Mahkamah Konstitusi terkait status nasab anak yang lahir di luar nikah, lalu mengeluarkan karakteristik diantara keduanya serta menyimpulkannya secara objektif dan sistematis.

b. Comparative Analysis

Comparative Analysis merupakan sebuah metode penguraian data dengan metode penyajian beberapa perspektif guna mencari persamaan dan perbedaan yang prinsipil kemudian menggabungkannya secara rasional dan diakhiri dengan kesimpulan.³² Dalam hal ini penulis mencoba mengurai data yang berkaitan dengan nasab dan anak yang lahir di luar nikah dari beberapa perspektif dan menggabungkannya lalu mengakhirinya dengan kesimpulan.

c. Critic Analysis

Critic Analysis merupakan sebuah metode dalam menilai sumber data yang diperoleh melalui kritikan eksternal dan internal sehingga memperoleh fakta yang sesuai dengan permasalahan penelitian.³³ Dalam hal ini penulis berusaha menilai perspektif MPU Aceh dan Mahkamah Konstitusi terkait status nasab anak yang lahir di luar nikah dengan beberapa analisa dan kritikan penulis melalui teori hukum progresif dan *Maslahah*.

³¹ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Reineka Cipta, 2002), 216.

³² Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, 217.

³³ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, 218.

3. Teknik Penulisan

Dalam penulisan Tesis ini, penulis berpedoman pada buku Pedoman Penulisan Tesis Pascasarjana IAIN Langsa.

H. Sistematika Pembahasan

Tesis ini akan rampungkan dalam 5 (Lima) bab, sebagai upaya untuk memelihara keutuhan dan kebutuhan pembahasan dengan menggunakan sistematika sebagai berikut:

1. BAB I PENDAHULUAN

Bab I menghadirkan latar belakang permasalahan, rumusan masalah, tujuan pembahasan, penjelasan makna istilah, kajian pustaka, metode dan sistematika pembahasan.

2. BAB II TINJAUAN UMUM NASAB ANAK LAHIR DI LUAR NIKAH

Bab ini berisi tinjauan umum berupa landasan teori yang menguraikan tentang pengertian nasab anak yang lahir di luar nikah, menurut hukum Islam, dan hukum positif.

3. BAB III LANDASAN TEORITIS

Pada Bab ini penulis akan membahas tentang teori *Maslahah* dan hukum progresif.

4. BAB IV ANALISIS PENELITIAN

Bab ini berisi Analisis penulis terhadap Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015, dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, menurut perspektif *Maslahah* dan hukum progresif.

5. BAB V PENUTUP

Bab terakhir ini merupakan penutup dari pembahasan. Bab ini menghadirkan jawaban dari rumusan permasalahan, saran dan harapan yang bermanfaat bagi seluruh pihak.

BAB II

TINJAUAN UMUM TERHADAP NASAB ANAK LAHIR LUAR NIKAH

A. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif Hukum Positif

Penulis berusaha menjelaskan satu-persatu tentang makna nasab dan anak lahir di luar nikah”. Kata anak dipakai secara umum baik untuk manusia maupun untuk binatang, dan untuk tumbuh-tumbuhan. Dalam perkembangan lebih lanjut, kata anak juga dipakai untuk menunjukkan asal wilayah anak tersebut lahir, seperti anak Aceh, anak Jawa yang menunjukkan anak tersebut berasal dari wilayah Aceh atau Jawa.³⁴

Sedangkan nasab menurut bahasa bermakna hubungan darah atau ikatan kekeluargaan.³⁵ Secara bahasa nasab berasal dari *Nisbatuhu Ila Abihi Nasaban* bermakna *al-Qarabah* yang berarti “Kerabat”, dikarenakan pada dua kata tersebut ada makna hubungan dan keterkaitan.³⁶

Secara terminologi kata nasab memiliki berbagai pengertian. Hazairin menjelaskan bahwa nasab merupakan legalitas ikatan kekeluargaan berdasarkan hubungan darah sebagai sebab dan akibat dari pernikahan sah, *Fasid*, atau senggama syubhat. Nasab juga berarti pengakuan agama antara ikatan anak dengan garis keturunan dari ayahnya, sehingga menjadi anggota keluarga dari keturunan tersebut. Dengan demikian, anak tersebut mendapatkan hak dari adanya hubungan nasab. Nasab juga dapat berarti keturunan, ahli waris, atau keluarga yang mendapatkan hak warisan karena adanya ikatan darah.³⁷

Menurut Wahbah Zuhaili nasab merupakan salah satu pondasi yang sangat kuat dalam terbentuknya sebuah keluarga, hal ini dikarenakan nasab mengikat antara keluarga dengan hubungan darah. Pertalian nasab tidak dapat terputus karena nasab merupakan salah satu nikmat yang sangat besar diberikan oleh Allah

³⁴ Poewadarminta, *Kamus*, 453.

³⁵ Poewadarminta, *Kamus*, 280

³⁶ Muhammad Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: Yayasan penyelenggara Penerjemah al-Quran, 2001), 64.

³⁷ Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Quran*, Diakses 25 April 2022, <http://www.elc.stain-pekalongan.ac.id>.

SWT kepada manusia, maka tanpa adanya nasab, ikatan kekeluargaan sangat mudah putus dan binasa.³⁸

Dari penjelasan di atas disimpulkan bahwa nasab adalah keterikatan hubungan darah seorang anak dengan orangtuanya. Hubungan darah tersebut harus didapatkan melalui jalur perkawinan yang sah menurut hukum Islam.

Ali Afandi menjelaskan lebih lanjut terkait anak yang dilahirkan dalam sebuah pernikahan merupakan keturunan yang sah, dan juga bagi anak yang dibenihkan dalam pernikahan lalu dilahirkan setelah kedua orang tuanya berpisah maka anak tersebut juga merupakan keturunan yang sah. Begitu juga anak yang dibenihkan di luar pernikahan, lalu anak tersebut dilahirkan dalam pernikahan maka anak tersebut juga dianggap sebagai keturunan sah. Oleh karena demikian, maka anak yang lahir dengan tidak memenuhi ketentuan tersebut, maka dianggap sebagai keturunan yang tidak sah.³⁹ Selanjutnya, tentang anak yang lahir di luar nikah dengan merujuk kepada KUHPer maka anak yang lahir luar nikah terbagi ke dalam dua jenis diantaranya sebagai berikut:⁴⁰

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang keduanya tidak terdapat larangan untuk menikah, dan anak yang lahir dari ayah serta ibu yang keduanya terdapat larangan untuk menikah disebabkan oleh ketentuan Undang-Undang atau salah satu di antara keduanya (ayah dan ibu) masih terikat pernikahan dengan orang lain.
2. Anak dari hasil perzinahan kedua orang tuanya, dan anak tersebut harus mendapatkan pengakuan dari ayah dan ibunya agar mendapatkan hubungan hukum. Ibu yang melahirkan anak tersebut harus secara tegas mengakuinya, agar tercipta adanya hubungan hukum antara ibu dan anak tersebut.

³⁸ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 673.

³⁹ Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT. Reneka Cipta, 1997), 145.

⁴⁰ Ali Afandi, *Hukum Waris*, 146.

Status anak menurut hukum positif juga tertuang dalam UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pada Pasal 42, yang berbunyi:

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”

Selanjutnya status anak dalam hukum positif pada pasal 43 berbunyi:

- (1) *Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya,*
- (2) *Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah.*

Status anak dalam hukum positif juga terdapat pada pasal 44 berbunyi:

- (1) *Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinahan tersebut.*
- (2) *Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.*

Pasal 42 sebelumnya memberikan makna bahwa terdapat toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam pernikahan sah, meskipun masa antara pernikahan dan kelahiran sang anak kurang dari batas waktu minimal usia kandungan. Oleh karena demikian, selama bayi yang dikandung lahir ketika ibunya dalam ikatan pernikahan yang sah, maka anak tersebut merupakan anak sah. Terlihat jelas dalam Undang-Undang tidak mengatur batas minimal usia kandungan, baik pada pasalnya maupun penjelasannya.⁴¹

Selanjutnya penjelasan terkait anak lahir di luar nikah memiliki berbagai macam pengertian. Terdapat perbedaan makna anak yang lahir di luar nikah jika di tinjau dari hukum positif dan hukum Islam. Hukum positif membedakan status anak kepada dua macam, status anak dari keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasari atas adanya pernikahan yang sah, dan

⁴¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 1995), 221-222.

keturunan yang tidak sah adalah yang tidak didasari atas suatu pernikahan yang sah, dalam hal ini disebut sebagai anak lahir di luar nikah.⁴²

KUHPER menyebut anak lahir di luar nikah dengan istilah *Naturlijk Kind* (Anak Dalam). Anak lahir di luar nikah adalah anak yang terlahir di luar pernikahan yang sah, dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, namun tidak dibenihkan oleh seorang laki-laki yang berada dalam pernikahan yang sah dengan ibu dari anak tersebut. Oleh karena itu, kedudukan anak lahir di luar nikah disini sebagai anak yang tidak sah.⁴³

Abdul Manan menjelaskan bahwa anak lahir di luar nikah merupakan anak yang sah dilahirkan oleh seorang perempuan, akan tetapi perempuan tersebut tidak sedang berada dalam ikatan pernikahan yang dengan laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir. Adapun yang dimaksud dengan di luar nikah adalah hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang dapat melahirkan anak, namun keduanya tidak terikat dalam pernikahan yang sah sesuai hukum positif dan agama yang dipercayainya.⁴⁴

Abdul Manan juga menjelaskan bahwa dalam praktik hukum perdata, anak yang lahir di luar nikah memiliki dua perbedaan makna diantaranya:⁴⁵

1. Apabila pasangan suami dan isteri masih terikat dalam pernikahan yang sah, namun melakukan hubungan badan dengan laki-laki atau perempuan lain yang dapat menyebabkan kehamilan serta melahirkan anak, maka anak yang lahir tersebut disebut sebagai anak zina, bukan anak lahir di luar nikah.
2. Apabila kedua orang tua dari anak yang lahir tersebut belum menikah, lalu keduanya melakukan persetubuhan, dan hamil serta melahirkannya, maka anak tersebut disebut sebagai anak lahir di luar nikah.

⁴² J Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak*, 5.

⁴³ Syahrini Ridwan, *Seluk Beluk dan Azaz Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), 8.

⁴⁴ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Kencana: Jakarta, 2014), 80.

⁴⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 81.

Amir Syarifuddin menyatakan bahwa anak lahir luar nikah adalah anak yang lahir dari perbuatan zina yaitu persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam sebuah pernikahan yang sah secara agama.⁴⁶

Sayyid Sabiq dalam berpandangan tentang anak lahir luar nikah menyebutkan sebagai anak yang terlahir tidak dari pernikahan *Syar'i*.⁴⁷ Kamil Muhammad 'Uwaidah juga menjelaskan makna anak yang lahir luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh ibunya dari hasil persetubuhan terlarang menurut syariat Islam.⁴⁸ Hukum positif membagi status kelahiran anak menjadi tiga macam, diantaranya:⁴⁹

1. Anak yang lahir dalam/atau sebagai akibat pernikahan yang sah
2. Anak yang lahir di luar pernikahan yang sah, dan
3. Anak yang lahir tanpa pernikahan (anak zina).

Anak yang lahir dalam pernikahan yang sah tercantum dalam UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) dan (2). Nasab anak yang lahir dari pernikahan yang sah dapat dilihat dari ketentuan UUD 1945 Pasal 28B ayat (1) dan UU Perkawinan No.1 Tahun 1974. Hak keperdataan anak merupakan hak yang ada pada setiap anak yang diakui oleh hukum dengan kedua orang tua dan keluarga orang tuanya, seperti mengetahui asal-usulnya, hak mendapatkan pemeliharaan, pendidikan, nafkah, dan perlindungan hukum.⁵⁰

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) Pasal 250 menyatakan bahwa "*Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya*".⁵¹ Ada hal penting dalam memahami hukum perdata terkait sahnya sebuah pernikahan agar status anak sah tersebut juga dapat ditelusuri dengan jelas. Pasal 26 KUHPer berbunyi, "*Undang-undang*

⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h 148.

⁴⁷ Sayyid Sabiq, *al-Fiqh as-Sunnah*, (Cairo: Dar: al-Hadits, 2004), 545.

⁴⁸ Kamil Muhammad Uwaidah, *al-Jami' fi Fiqh an-Nisa'*, (Beirut: Dar Kutub Ilmiah, 1999), 248.

⁴⁹ Khaeron Sirin, *Perkawinan Mazhab Indonesia: Pergulatan Antara Negara, Agama dan Perempuan*, (Sleman: Deepublish, 2018), 47.

⁵⁰ Abnan Pancasilawati, Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin, *Jurnal Fenomena*, Vol. 6, No. 2. 2014.

⁵¹. Pasal 250 kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata". Menurut Bakrie A. Rahman dan Ahmad Sukardja berarti hal-hal yang ada di luar aspek hukum perdata, seperti aturan-aturan pernikahan menurut ajaran agama, tidak menentukan sah atau tidaknya sebuah pernikahan.⁵² Dengan kata lain, Kitab Undang-undang Hukum Perdata menegaskan bahwa suatu pernikahan dalam sudut hukum perdata hanya berhubungan dengan aspek-aspek keperdataan saja, tanpa melibatkan aspek-aspek lain di luarnya.

Hukum perdata lebih membatasi terkait makna "Anak Lahir Di Luar Nikah" pada hasil dari sebuah hubungan seksual bagi kedua pelaku yang tidak terikat dengan pernikahan dengan orang lain, dan tidak ada larangan untuk saling menikahi.⁵³ Menurut J. Satrio terkait pengertian anak lahir di luar nikah merujuk pada Pasal 272 KUHPer yang menyatakan bahwa:

*"Kecuali anak-anak yang dibiarkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri ."*⁵⁴

Pasal 272 KUHPer ini menjelaskan bahwa anak lahir di luar nikah, kecuali yang dilahirkan dari perzinahan lalu disahkan oleh pernikahan yang menyusul kemudian dari ayah dan ibu mereka, apabila sebelum melaksanakan pernikahan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak tersebut, atau apabila pengakuan tersebut terjadi dalam akta pernikahannya sendiri. Secara praktik hukum perdata terkait pengertian anak yang lahir di luar pernikahan terbagi kepada empat kategori, diantaranya:

⁵² Bakrie A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Hukum Perkawinan Menurut Islam, UU Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, (Jakarta: Hidayat Karya Agung, 1981), 10.

⁵³ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak*, 108

⁵⁴ Emilda kuspraningrum, "Kedudukan dan Perlindungan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum di Indonesia", *Jurnal Risalah, Fakultas Hukum Universitas Mulyawarman*, Vol. 2, No. 1. 2016.

1. Anak Zina

Kompilasi Hukum Islam dan UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa anak yang lahir di luar pernikahan hanya memiliki nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini berimplikasi terhadap lepasnya tanggung jawab laki-laki yang menyebabkan lahirnya anak tersebut dengan menumpuk beban kehidupan anak kepada ibu dan keluarga ibunya saja. Anak yang dilahirkan dari perbuatan zina tidak diperkenankan untuk mendapat pengakuan dari pelaku yang melakukan perbuatan zina, kecuali memiliki dispensasi dari presiden sebagaimana tercantum dalam Pasal 283 dan 273 KUHP. Anak zina tidak dapat dipaksakan pengakuannya terhadap laki-laki yang menyebabkannya lahir. Hal ini berdasarkan asas hukum perdata yang menjelaskan bahwa dalam hukum pernikahan harus menghormati ketentuan dan norma yang berlaku di masyarakat, seperti larangan laki-laki untuk menikahi ibu dari anak zina tersebut.⁵⁵

2. Anak Hasil Nikah *Sirri*

Anak hasil dari pernikahan *Sirri* merupakan anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah secara agama, namun tidak melalui catatan sipil (Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974), Pernikahan *Sirri* bukanlah pernikahan yang dilarang agama, melainkan sebuah pernikahan sah yang terpenuhi rukun dan syarat nikah, namun pernikahan ini tidak memiliki pencatatan resmi di instansi berwenang.⁵⁶ Ketiadaan pencatatan resmi tersebut, maka anak yang lahir tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan, dan warisan dari ayahnya.⁵⁷

⁵⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 81.

⁵⁶ Asrori Ni'am, *Fatwa-Fatwa Masalah Pernikahan Dan Keluarga*, (Jakarta: ELSAS, 2008), 49.

⁵⁷ Darmabrata, dkk, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), 89.

3. Anak Sumbang

Secara bahasa “Sumbang” berarti bersalah karena melanggar adat, kesopanan, kebiasaan. Adapun secara istilah, anak sumbang merupakan anak yang lahir dari hubungan antara laki-laki dan perempuan, yang di antara keduanya berdasarkan ketentuan undang-undang terdapat larangan untuk saling menikahi, seperti terdapat hubungan darah atau saudara dekat. Pasal 283 KUHPer menyatakan *“Sekalian anak yang dibenihkan dalam zina ataupun dalam sumbang, sekali-kali tak boleh diakui, kecuali terhadap yang terakhir ini apa yang ditentukan dalam Pasal 273.”* Pasal ini menjelaskan bahwa anak sumbang tidak memiliki hubungan keperdataan yang bersifat hukum kekeluargaan, bahkan terhadap ibunya sendiri, sedangkan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya tidak dapat mengakuinya.⁵⁸

4. Anak Mula’annah

Pasal 101 UU Perkawinan menyatakan bahwa *“Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya dapat meneguhkan perningkaran dengan Li’an”*. Pasal 126 UU Perkawinan menyatakan bahwa *Li’an* terjadi dikarenakan suami menuduh isteri telah berbuat zina atau mengingkari anak yang berada dalam kandungan serta anak yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan (peningkaran) tersebut.

Li’an (peningkaran) terhadap sahnya anak juga diatur dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974, diantaranya sebagai berikut:

- a. Pasal 44 ayat (1) bahwa seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, apabila ia (suami) dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak tersebut buah dari perzinaan tersebut.
- b. Pasal 87 ayat (1) menyatakan bahwa apabila permohonan atau gugatan cerai diajukan oleh salah satu pihak yang melakukan zina, sedangkan

⁵⁸ Abdur Razak Husein, *Hak Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 1992), 21.

permohonan atau gugatan tersebut tidak dapat melengkapinya bukti-bukti, dan termohon dan tergugat menyanggah alasan itu, dan hakim berpendapat bahwa permohonan atau gugatan tersebut bukan tiada pembuktian sama sekali serta upaya peneguhan alat bukti tidak memungkinkan lagi diperoleh, baik dari pemohon atau penggugat, maupun dari termohon atau tergugat. Maka Hakim karena jabatannya dapat menyuruh pemohon atau penggugat untuk bersumpah. Pasal 87 ayat (2) menyatakan bahwa pihak termohon dan tergugat diberi kesempatan pula untuk meneguhkannya dengan cara yang sama.

- c. Pasal 88 ayat (1) menyatakan bahwa apabila sumpah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 87 ayat (1) dilakukan oleh suami, maka penyelesaian dapat dilakukan dengan cara *Li'an*. Pasal 88 ayat (2) menyatakan bahwa apabila sumpah yang dimaksud dalam Pasal 87 dilakukan oleh isteri, maka penyelesaiannya dilaksanakan dengan cara yang berlaku.

Dari sejumlah penjelasan di atas, pengertian anak lahir di luar nikah jika ditinjau dari Hukum positif dapat dibedakan menjadi dua pengertian, yaitu anak yang dilahirkan dari laki-laki dan perempuan yang tidak terikat pernikahan yang sah seperti pada Pasal 250 KUHPer dan 272 KUHPer, diantaranya yang disebabkan oleh perzinaan atau hubungan yang menghasilkan anak sumbang. Ketentuan ini berimplikasi pada status seorang anak, apabila pernikahan menurut hukum perdata memenuhi pengertian di atas dan syarat-syaratnya, maka anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut dipandang sebagai anak sah. Adapun hukum Islam menilai anak yang lahir di luar nikah atau anak zina merupakan anak yang dilahirkan seorang perempuan yang sebelumnya telah melakukan hubungan badan tidak sah sesuai syariat dengan seorang laki-laki, baik anak yang lahir tersebut lahir setelah pernikahan yang sah ataupun lahir sebelum dilangsungkan pernikahan, baik pernikahan tersebut dilaksanakan dengan laki-laki yang sama ketika menyetubuhi perempuan tersebut atau dengan laki-laki yang lain.

5. Status Anak Lahir Luar Nikah Pasca Putusan MK Perspektif Hukum Positif

Status anak lahir di luar nikah memiliki konsekuensi hukum tersendiri, sebagaimana yang dijelaskan oleh J. Satrio terkait hukum perdata dalam memposisikan anak yang lahir luar nikah bahwa seorang anak tidak dapat langsung mendapatkan hubungan hukum kekeluargaan dengan kedua orang tuanya, meskipun anak tersebut memiliki kemiripan atau kesamaan secara biologis dengan kedua orang tuanya (ayah dan ibu). Menurut hukum perdata bahwa anak lahir luar nikah tidak memiliki ikatan atau posisi apapun, baik secara hukum maupun secara biologis serta secara yuridis, anak tersebut terlepas dari tanggung jawab kedua orang tuanya.⁵⁹

UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 42 tidak menyebutkan secara tegas tentang istilah anak luar nikah dan hanya menegaskan tentang status anak yang sah. Dalam konteks ini perlu digunakan *Argumentum a Contrario* (logika keterbalikan) bahwa anak luar nikah merupakan anak yang tidak dilahirkan dalam atau akibat pernikahan yang sah. Kondisi ini dapat terjadi disebabkan beberapa hal, diantaranya sebagai berikut:⁶⁰

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan tersebut tidak dalam ikatan pernikahan dengan lelaki yang menghamilinya.
- b. Anak yang dilahirkan dari seorang perempuan lalu kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu ibu atau ayahnya, hanya saja salah satu atau kedua ibu ayahnya anak tersebut masih terikat dengan pernikahan lain.
- c. Anak yang dilahirkan dari seorang perempuan dalam masa *Iddah* perceraian tetapi anak yang dilahirkan tersebut merupakan hasil persetubuhan dengan lelaki yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak ini dapat diterima oleh kedua belah pihak secara wajar, jika saja perempuan yang melahirkan tersebut menikah dengan lelaki yang menghamilinya.

⁵⁹ J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1992), 153.

⁶⁰ DY. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 10.

- d. Anak yang dilahirkan dari seorang perempuan yang ditinggal oleh suaminya lebih dari 300 hari dan anak tersebut tidak diakui oleh suaminya sebagai anak yang sah.
- e. Anak yang dilahirkan dari seorang perempuan sedangkan agama yang mereka anut menentukan hal lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal istilah “Cerai Hidup” tetapi dilaksanakan juga, kemudian perempuan tersebut menikah lagi dan melahirkan seorang anak, anak tersebut dianggap sebagai anak lahir di luar nikah.
- f. Anak yang dilahirkan dari seorang perempuan, padahal di antara keduanya (laki-laki dan perempuan tersebut) berlaku ketentuan antar negara sebuah larangan untuk melaksanakan pernikahan, misalnya warga negara Indonesia dengan warga negara asing tidak mendapatkan izin dari Kedutaan Besar masing-masing untuk melaksanakan pernikahan disebabkan salah satu dari keduanya telah memiliki isteri tetapi keduanya telah bersetubuh dan melahirkan anak.
- g. Anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan tetapi anak tersebut tidak mengetahui sama sekali kedua orang tuanya.
- h. Anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang tidak dicatatkan secara resmi di KUA atau Kantor Catatan Sipil.
- i. Anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang dilaksanakan secara adat, namun tidak dilaksanakan menurut agama atau kepercayaan serta tidak didaftarkan di KUA atau Kantor Catatan Sipil.

Apabila melihat lebih jauh terkait asal-usul anak dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 55 menyatakan sebagai berikut:

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

Bedasarkan beberapa pasal yang telah dipaparkan sebelumnya maka dapat disimpulkan sebagai berikut:⁶¹

1. Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat dari pernikahan yang sah
2. Anak yang lahir di luar pernikahan dan hanya memiliki hubungan perdata dengan pihak ibunya dan pihak keluarga ibunya
3. Suami memiliki untuk melakukan pengingkaran atau bantahan terhadap sahnya seorang anak
4. Asal-usul anak dapat dibuktikan dengan akte kelahiran.

Selanjutnya tentang anak yang lahir di luar nikah, dapat diakui menurut KUHPer Pasal 272 dengan beberapa cara, diantaranya sebagai berikut:⁶²

1. Kedua orang tuanya melaksanakan pernikahan
2. Sebelum keduanya melaksanakan pernikahan, terlebih dahulu mereka telah mengakui anak yang lahir tersebut sebagai anaknya dalam akta pernikahan.
3. Terdapat beberapa surat pengesahan. Adapun surat pengesahan tersebut dapat dilakukan karena dua hal yaitu:
 - a. Bilamana keduanya lalai untuk memberi pengakuan terhadap anak tersebut sebelum pernikahan dilaksanakan atau pada saat pernikahan dilaksanakan
 - b. Bilamana terdapat masalah hubungan intergentil, misalnya sang ibu termasuk golongan “Bumi Putera” (warga asli) atau yang dapat dipersamakannya, maka menurut pertimbangan Menteri Kehakiman terdapat beberapa alasan penting yang bersifat menghalang-halangi pernikahan kedua orang tua tersebut.

⁶¹ Aminur Nuruddin, Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Krisis Perkembangan Hukum Islam Dari Fiqh UU Tahun 1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 281-282.

⁶² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 272, 274, dan Pasal 275.

Dengan adanya *Judicial Review* yang diajukan oleh Aisyah Mukhtar terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan MK mengabulkan permohonan tersebut, maka status anak yang lahir di luar nikah mengalami perubahan makna dan tambahan, yang mana sebelumnya hanya memiliki hubungan perdata dengan pihak ibunya dan pihak keluarga ibunya maka ditambah menjadi hubungan perdata juga terhadap laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir, jika dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang sesuai hukum terdapat hubungan darah dan hubungan keperdataan. Putusan MK ini berdampak pada tatanan hukum pernikahan di Indonesia serta MK seakan meniadakan Pasal 43 tersebut dan menciptakan hukum baru. Putusan MK ini bersifat *Declaration Constitutief* yaitu menyatakan secara tegas bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945 serta Putusan MK ini menciptakan hukum baru terkait permasalahan status anak lahir luar nikah dengan memberikan payung hukum berupa kewajiban dan pemenuhan hak-hak anak bagi pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir.

B. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perpesktif Hukum Islam

Mayoritas ulama memaknai term nasab sebagai pertalian kerabatan kekeluargaan, berupa hubungan anak dengan ayahnya. Keekerabatan tersebut berimplikasi terhadap nasab dikarenakan adanya pencampuran sperma suami dan isteri melalui pernikahan yang sah sesuai syariah. Apabila hal tersebut dilakukan melalui perzinaan, maka tidak dapat menyebabkan adanya hubungan pertalian (nasab) antara anak dan laki-laki yang menghamili ibu dari anak tersebut.⁶³

Wahbah Zuhaili mengatakan tentang nasab anak yang dilahirkan luar nikah bahwa nasab seorang hanya bisa disandarkan kepada ibunya dan tetap dapat diterima dari setiap sisi kelahiran, baik secara *Syar'i* maupun tidak. Adapun nasab anak dengan ayahnya hanya dapat diteriima dengan adanya pernikahan *Shahih, Fasid, Wati' Syubhat* (persetubuhan yang samar status hukumnya), atau

⁶³ Al-Qurtuby, *Al-Jami' li Ahkam al-Quran*, vol. 7, (Cairo: Dar al-Hadits, 2010), 56.

pengakuan nasab itu sendiri yang di dalam Islam dinamakan *Istihlaq* (pengakuan nasab terhadap seorang anak).⁶⁴

Amir Syarifuddin menjelaskan bahwa hubungan nasab antara anak dan ibu dapat terjadi secara alami. Alami disini bermakna bahwa kelahiran tersebut secara otomatis menciptakan hubungan nasab antar seorang ibu dengan anaknya, terlepas dari bagaimana proses ibu tersebut mendapatkan kehamilan, dan status hukum dari laki-laki yang menyetubuhinya. Namun berbeda halnya dengan nasab antara ayah dan anak, nasab antara ayah dan anak tidak dapat terjadi secara alami, tetapi dapat terjadi jika sesuai hukum yang berlaku. Hukum tersebut seperti adanya akad nikah yang sah antara ayah dan ibu yang keduanya menyebabkan kelahiran sang anak.⁶⁵

Abdul Majid menjelaskan ayat al-Furqan ayat 54 yang terkait tentang status nasab, bahwa Allah SWT menegaskan beberapa aturan dalam menjaga nasab daripada kebinasaan dan kekacauan. Allah SWT menjadikan nasab sebagai nikmat dan anugrah kepada hambanya. Abdul Majid mengutip pandangan Muhammad al-Husaini al-Hanafi tentang hubungan nasab bahwa nasab terdapat tiga unsur utama yaitu, ayah, ibu, dan anak, karena hubungan nasab sebagai ikatan yang tidak terlihat kecuali pada tiga unsur tersebut.⁶⁶

Islam menjadikan hak nasab kepada seorang ayah karena seorang ayah berhak melindungi dan menjamin anak tersebut daripada kesia-siaan, maka penetapan hak nasab kepada seorang ayah, munculah hak lainnya seperti, hak dalam memperoleh nafkah dari sang anak, berhak menjadi bagi anak, serta berhak terhadap warisan yang ditinggalkan oleh sang anak. Selanjutnya Islam juga menjadikan hak nasab kepada seorang ibu karena seorang ibu berhak membela dirinya dari tuduhan zina dan melindungi diri dari kesia-siaan sang anak. Islam juga menjadikan hak nasab kepada sang anak karena sang anak dapat menghindari cacian terhadap dirinya sebab menjadi anak yang lahir di luar nikah (zina). Semua hak yang telah disebutkan di atas melahirkan hak lainnya, seperti nafkah,

⁶⁴ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 689.

⁶⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 148.

⁶⁶ Muhammad al-Husaini al-Hanafi, *al-Ahwal as-Syakhsyah: Huquq al-Aulad wa al-Aqarib*, (Cairo: Dar al-Fikr Arabi, 2000), 423.

penyusunan, pengasuhan, dan hak mendapatkan harta warisan dari kedua orang tuanya.⁶⁷

Imam al-Sarkhasy menjelaskan bahwa hubungan nasab dapat membantu seorang anak dalam memperoleh haknya, seperti nafkah, warisan, *Hadhanah* (pemeliharaan), dan *Tarbiyah* (pendidikan).⁶⁸ Dengan tidak adanya hubungan nasab antara ayah dan anak, maka tidak adanya keutuhan kekeluargaan dan juga dapat menghilangkan hubungan antara ayah dan anak tanpa berbekas sekalipun. Hak seorang adalah ketika dilahirkan berupa nasab yang diperoleh secara langsung dari kedua orang tua yang melakukan pernikahan sah, meskipun di dalam Islam juga terdapat tatacara dalam menentukan nasab seseorang seperti *Iqrar* (pengakuan), dan *Bayyinah* (pembuktian).⁶⁹

Apabila ditinjau lebih lanjut, di dalam al-Quran terdapat term nasab sebanyak 3 (tiga) macam, yaitu 2 (dua) kata berbentuk *Mufrad* (tunggal) dalam QS. 25:54, dan 37:158 dan 1 (satu) kata dalam bentuk *Jama'* (plural) dalam QS. 23:101. Imam al-Mawardi menjelaskan tentang nasab sebagai pertalian setiap anak dengan kedua orang tuannya, semua yang dikaitkan kepada sesuatu yang diketahui terdapat kesesuaian dengannya.⁷⁰

Namun berbeda halnya antara Nash al-Quran dengan Nash yang terdapat dalam Hadis Nabi SAW dengan menyebutkan kata nasab dengan sinonimnya yaitu *Hasab*, seperti Hadis yang berkaitan dalam memilih seorang isteri dengan melihat segi nasabnya. Pengertian nasab, Nabi SAW ungkapkan secara eksplisit (isyarat lain) seperti pada Hadis berikut:

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر
(رواه البخاري)⁷¹

⁶⁷ Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*, (Jakarta: Rajawali Pers 2012), 190.

⁶⁸ Al-Sarkhasy, *al-Mabshuth*, vol. 5, (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), 151.

⁶⁹ Abdul Wahhab, al-Khallaf, *Ahkam al-Ahwal as-Syakhsiiyyah fi as-Syariah al-Islamiyyah*, (Cairo: Dar al-Kutub al-Mashriya, 1938), 186.

⁷⁰ Abu Hasan Ali bin Muhammad Bahsri, *an-Nukat wa al-'Uyun*, (Beirut: Dar Kutub Islamiyah, tth), 54.

⁷¹ Hadis No. 6818, "Kitab ar-Ruj'ah", Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, vol. 2 (Beirut: Dar al-Fikri, 1995), 307

Artinya: *Diriwayatkan oleh Abi Hurairah bahwa Nabi SAW bersabda: Nasab anak bagi pemilik alas kasur, dan bagi pelaku zina dirajam.* (HR. Bukhari).

Hadis di atas menjelaskan bahwa nasab seorang anak disandarkan kepada ayahnya setelah jelas lahir dari perempuan yang dinikahi secara sah. Hal ini juga berlaku bagi pernikahan *Fasid* (Sebuah pernikahan yang rusak dikarenakan tidak mencukupi ketentuan, syarat. dan rukun nikah), dan bagi pelaku zina di cambuk atau dilempari batu. Islam juga melarang bagi laki-laki mengingkari keturunannya dan juga melarang bagi perempuan menisbahkan seorang anak kepada seorang laki-laki yang bukan ayah kandungnya, sebagaimana sabda Rasulullah SAW:

عن سعد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله يقول من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام فذكرته لأبي بكره فقال وانا سمعته أنادي ووعاه قلبي من رسول الله صلى الله عليه وسلم. (رواه مسلم)⁷²

Artinya: *“Dari Sa’ad ra. Mengatakan, saya mendengar Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa yang menasabkan dirinya kepada selain ayahnya. Sedangkan dirinya mengetahui hal itu bukanlah ayahnya maka surga diharamkan baginya. Lalu saya sampaikan sabda Rasulullah SAW ini kepada Abu Bakrah lalu ia mengatakan: Saya telah mendengarkan dengan kedua telinga ini dan hati saya memahami betul sabda Rasulullah SAW”.* (HR. Muslim).

Hadis di atas menjelaskan tentang pentingnya nasab dalam Islam. Islam melarang pemeluknya melakukan adopsi (*Tabanny*) yaitu mengaitkan nasab antara seorang dengan ayah angkatnya dan memutuskan nasab dengan ayah kandungnya. Nasab juga menjadi hal penting sebagai tujuan dari *Maqasid as-Syariah*⁷³. Nasab menjadi legalitas ikatan kekeluargaan yang berdasarkan adanya hubungan darah akibat pernikahan sah, *Fasid* (rusak/batal), atau senggama *Syubhat* (samar-samar). Nasab juga merupakan sebuah pengakuan yang dilegalkan menurut hukum Islam antara seorang anak dengan garis keturunan

⁷² Hadis no. 125, “Kitab al-Iman”, Muslim”, *Shahih Muslim*, vol. 1, (Cairo: Dar al-Hadits, 2001), 200.

⁷³ As-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul as-Syariah*, (Beirut: Dar Kutub Islamiyah, tth). 12.

ayahnya, sehingga anak tersebut menjadi bagian dari keluarga serta anak tersebut dapat memperoleh nafkah, warisan, pendidikan, perwalian dan lain sebagainya.⁷⁴

1. Dasar-Dasar Menetapkan Nasab Dalam Islam

Penetapan nasab dalam Islam memiliki pengaruh besar terhadap individu, dan setiap individu berkewajiban merefleksikannya dalam masyarakat. Ketidakjelasan nasab dikhawatirkan terjadinya perkawinan dengan mahram, maka dari itu Islam mengharamkan penisbahan nasab seseorang kepada orang lain yang bukan ayah kandungnya, dan sebaliknya.⁷⁵ Wahbah Zuhaili menjelaskan bahwa menurut ketentuan Islam, sebab terjadinya nasab disebabkan oleh 3 (tiga) hal, diantaranya sebagai berikut:⁷⁶

a) Nasab Melalui Pernikahan Sah.

Ulama *Fiqh* bersepakat bahwa anak yang lahir dari pernikahan yang sah dapat dinasabkan kepada kedua orang tuanya, sesuai dengan Hadis Rasulullah SAW:

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر
(رواه البخاري)⁷⁷

Artinya: *Diriwayatkan oleh Abi Hurairah bahwa Nabi SAW bersabda: Nasab anak bagi pemilik alas kasur, dan bagi pelaku zina dirajam.* (HR. Bukhari).

Sedangkan nasab yang dilalui oleh sebuah pernikahan yang sah, disyaratkan beberapa hal sebagai berikut:

- 1) Seorang suami dipastikan dapat memberikan keturunan, sebagaimana hal ini disepakati oleh mayoritas ulama. Malikiyah dan Syafi'iyah menyepakati bahwa suami tersebut merupakan laki-laki yang telah baligh, sedangkan

⁷⁴ Muhammad Ali as-Shabuni, *al-Mawaris fi Syariah al-Islamiyah fi Dhu'al-Kitab wa as-Sunnah Waris*, (Cairo: Dar al-Hadits, tth), 44.

⁷⁵ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Prenata Media Group, 2008), 178.

⁷⁶ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 675.

⁷⁷ Hadis No. 6818, "Kita ar-Ruj'ah", Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, vol. 2 (Beirut: Dar al-Fikri, 1995), 307

menurut ulama Hanafiah baligh tersebut telah berumur 12 tahun, sedangkan menurut ulama Hanabilah, baligh tersebut telah berumur 10 tahun. Oleh karena itu, maka nasab tidak bisa terjadi bagi laki-laki yang belum dewasa, dan tidak mampu melakukan hubungan senggama, ataupun laki-laki tersebut tidak mempunyai kelamin atau impotensi (kecuali dapat diobati).⁷⁸

- 2) Ulama Hanafiah menetapkan bahwa anak (keturunan) tersebut lahir 6 (enam) bulan setelah pernikahan. Hal ini didasarkan pada QS. 46:15 (masa hamil dan menyusui adalah 30 bulan) dan pada QS. 31:14 (masa menyusui adalah 2 tahun), dengan begitu masa hamil terpendek adalah 6 (enam) bulan. Apabila anak yang lahir setelah usia pernikahan 6 (enam) bulan pas atau lebih sedikit, maka anak tersebut dapat dinasabkan kepada orang tuanya. Ayah dari anak tersebut dapat menolak nasabnya pada saat anak itu dilahirkan atau pada saat orang lain (tetangga sekitar) mengucapkan selamat atas kelahiran anak. Penolakan ini harus disertai *Li'an*.⁷⁹
- 3) Suami dan isteri minimal telah bertemu sekali setelah akad nikah sebagaimana kesepakatan mayoritas ulama. Namun terjadi perdebatan, apakah pertemuan ini bersifat aktual atau menurut perkiraan. Pertemuan bersifat perkiraan menurut logika bisa saja terjadi, misalnya seseorang laki-laki menikahi perempuan di wilayah berbeda jarak antar keduanya, lalu perempuan tersebut hamil sejak enam bulan pernikahan dan melahirkan, maka anak yang lahir tersebut dapat dinasabkan kepada laki-laki tersebut. Hanafiah berpendapat bahwa pertemuan bersifat perkiraan seperti ini bisa saja terjadi seperti kekeramatan seorang *Sufi* menempuh jarak jauh dalam waktu singkat. Namun, mayoritas ulama menolak pendapat Hanafiah, dengan menyatakan kehamilan bisa terjadi jika kedua pasangan suami isteri bertemu secara aktual dan melakukan hubungan senggama saat bertemu tersebut.⁸⁰

⁷⁸ Abdul Karim Zaidan, *al-Mufashshal fi Ahkam al-Mar'ah*, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1993), 321.

⁷⁹ Abdul Karim Zaidan, *al-Mufashshal*. 321.

⁸⁰ Abdul Karim Zaidan, *al-Mufashshal*. 321..

Jika seorang anak yang dilahirkan setelah terjadi perceraian antara suami dan isteri, dalam menentukan apakah anak yang lahir tersebut bernasab kepada suami perempuan itu atau nasab anak tersebut hanya kepada ibunya. Mayoritas ulama bersepakat bahwa jika suami mentalak isterinya setelah melakukan hubungan senggama lalu lahir anak kurang dari enam bulan setelah perceraian terjadi, anak tersebut dinasabkan kepada suami tersebut. namun tidak bisa dinasabkan kepada suaminya jika anak tersebut lahir lebih dari enam bulan setelah terjadi perceraian dan suami tidak pernah sekalipun menyentuh perempuan tersebut sebelum terjadi perceraian, baik talak *Raj'i* maupun talak *Bai'in*, ataupun karena kematian suami, dengan dua kemungkinan:

Pertama, apabila anak tersebut lahir sebelum habisnya masa maksimal kehamilan setelah terjadi perceraian atau kematian suami, anak tersebut bernasab kepada suaminya. Hanafiah menjelaskan masa maksimal kehamilan 2 tahun, sedangkan Safi'iyah dan Hanbaliyah adalah 4 tahun, dan Malikiyah adalah 5 tahun.⁸¹

Kedua, apabila anak tersebut lahir melebihi waktu maksimal kehamilan sejak terjadi perceraian atau kematian suami, menurut mayoritas ulama anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayah (suami) dari perempuan tersebut.

Sedangkan Hanafiah menjelaskan secara rinci bahwa antara talak *Raj'i* dan talak *Ba'in*, sebagaimana berikut:⁸²

Pertama, jika perceraian tergolong talak *Raj'i*, dan perempuan tersebut mengakui bahwa masa *Iddah*-nya belum habis, maka anak tersebut boleh dinasabkan kepada suaminya, baik anak tersebut lahir sebelum 2 tahun sejak terjadinya perceraian ataupun melebihi masa 2 tahun. Karena seorang suami dalam talak *Raj'i* masih dibolehkan untuk melakukan hubungan senggama dengan isterinya. Bahkan senggama itu sendiri dianggap sebagai pertanda *Rujuk*. Apabila perempuan tersebut mengakui bahwa *Iddah*-nya telah habis atau menempuh masa 60 hari (menurut Abu Hanifah), 39 hari (Imam Abu Yusuf, dan Muhammad bin

⁸¹ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 689.

⁸² Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 689.

Hasan al-Syaibani) maka anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepada suami perempuan tersebut.

Kedua, apabila perceraian termasuk talak *Ba'in* atau karena kematian suami dan perempuan (isteri) tidak mengakui bahwa *Iddah*-nya telah habis, maka anak tersebut tidak dapat menasabkan dirinya kepada suami perempuan, kecuali jika anak tersebut lahir sebelum 2 tahun sejak terjadi perceraian atau kematian suami, karena masa kehamilan adalah 2 tahun. Namun, jika anak tersebut lahir setelah 2 tahun sejak terjadi perceraian atau kematian suaminya, maka anak tersebut tidak bernasab kepada suami perempuan tersebut.⁸³

b) Nasab Melalui Pernikahan *Fasid*.

Pernikahan *Fasid* merupakan sebuah pernikahan yang dilaksanakan dalam keadaan kekurangan syarat nikah, seperti tidak ada wali (bagi Hanafiah, wali tidak menjadi syarat sah nikah), dan tidak ada saksi atau saksi palsu. Mayoritas ulama menyepakati bahwa penetapan anak yang lahir dari pernikahan *Fasid* sama dengan anak yang lahir dari pernikahan sah.⁸⁴ Namun, *Fuqaha* merumuskan tiga syarat terkait nasab dalam nikah *Fasid*, diantaranya sebagai berikut⁸⁵:

- 1) Suami memiliki dapat memberikan keturunan (hamil), yaitu suami yang telah *Baligh* (dewasa) menurut Malikiyah dan Syafi'iyah atau sekedar *Murahiq* (usia 10-12 tahun) menurut Hanafiah dan Hambaliyah. Dan seorang suami tidak memiliki penyakit yang dapat menyebabkan isteri tidak bisa hamil.
- 2) Hubungan senggama bisa dilaksanakan secara sempurna.
- 3) Anak yang dilahirkan dalam masa waktu 6 bulan atau lebih setelah terjadi akad nikah *Fasid* (Malikiah) dan sejak terjadi persetubuhan (Hanafiah). Apabila anak tersebut lahir sebelum 6 bulan (setelah akad nikah atau senggama), maka anak tidak dapat dinasabkan kepada suami perempuan tersebut.

⁸³ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 689.

⁸⁴ Abu Zakariya Yahya bin Syaraf Nawawi, *Raudhah at-Thalibin wa 'Umdah al-Muftin*, (Beirut: Dar al-Fikri, tth), 243.

⁸⁵ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 686.

c) Nasab Akibat Senggama *Syubhat*.

Hubungan senggama secara *Syubhat* tidak terjadi dari pernikahan yang sah, atau *Fasid*, dan tidak pula terjadi dari perbuatan zina, melainkan terjadi dari kesalahpahaman atau kesalahan dan informasi. Sebagaimana seorang laki-laki yang melakukan pernikahan dengan seorang perempuan yang sebelumnya tidak ia ketahui. Namun, Pada malam pengantin laki-laki tersebut menemukan seseorang perempuan di dalam kamarnya lalu ia pun menggaluinya, dan ternyata perempuan tersebut bukanlah isteri yang telah dinikahnya.

Dalam kasus seperti ini, apabila perempuan tersebut melahirkan anak setelah hamil 6 bulan atau lebih daripada masa maksimal kehamilan setelah persetubuhan terjadi, anak yang dilahirkan dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyetubuhinya. Akan tetapi, jika anak yang dilahirkan tersebut melebihi masa maksimal kehamilan seorang perempuan, maka anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyetubuhi perempuan tersebut.⁸⁶

Muhammad Jawad Mughniyah menjelaskan *Syubhat* dibedakan ke dalam dua bentuk diantaranya sebagai berikut:⁸⁷

- 1) Bentuk anak *Syubhat* dalam akad, yaitu ketika seorang laki-laki melakukan akad nikah dengan perempuan sebagaimana dalam akad nikah sah, sedangkan akadnya *Fasid* karena alasan tertentu.
- 2) Bentuk *Syubhat* dalam perbuatan (tindakan), ketika seorang laki-laki menggauli seorang perempuan tanpa akad di antara keduanya, baik akad sah ataupun *Fasid*. Misalnya, laki-laki tersebut tidak sadar ketika melakukan senggama tersebut, atau ia meyakini bahwa perempuan tersebut halal untuk disetubuhi, namun sebenarnya perempuan tersebut haram untuk disetubuhi. Hal ini termasuk dalam kageteri hubungan seksual yang dilakukan oleh orang gila, pemabuk, orang menggigau, dan orang yang meyakini bahwa yang disetubuhi merupakan isterinya, tetapi perempuan tersebut ternyata bukan isterinya.

⁸⁶ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 686.

⁸⁷ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh*, 389.

2. Cara Menetapkan Nasab Dalam Islam

Wahbah Zuhaili menjelaskan tatacara penetapan nasab kepada anak dalam Islam dapat ditempuh dengan beberapa metode, diantaranya sebagai berikut:⁸⁸

a) Nikah Sah Atau *Fasid*

Mayoritas ulama sepakat terkait nikah sah ataupun nikah *Fasid* merupakan salah satu cara dalam menetapkan nasab seorang anak terhadap ayahnya secara akurat.⁸⁹

b) *Iqrar* (Pernyataan) Dan *Idd'ia* (Gugatan)

Iqrar atau *Iddi'a* merupakan pengakuan seorang ayah terhadap anaknya ataupun sebaliknya pengakuan seorang anak terhadap ayahnya. Pengakuan tersebut diucapkan secara sukarela tanpa paksaan adanya hubungan darah (nasab), baik di luar nikah maupun nasab tersebut tidak diketahui asal usulnya.⁹⁰

Wahbah Zuhaili menyatakan bahwa pengakuan anak terbagi ke dalam dua macam, yaitu pengakuan anak untuk diri sendiri dan pengakuan anak untuk orang lain. Prinsip pengakuan ini bertujuan sama yaitu mengaku nasab orang lain untuk diklaim nasabnya *Muqrir* (pengaku) sendiri, dan mengaku nasab orang lain untuk diklaim nasabnya kepada prang lain yang tidak mengaku.⁹¹

Fuqaha membedakan antara pengakuan terhadap anak dan pengakuan terhadap selain anak, seperti saudara, paman, atau kakek. Apabila seorang laki-laki mengakui bahwasanya seorang anak kecil adalah anaknya, atau sebaliknya seorang anak yang telah *Baligh*, maka menurut mayoritas ulama, atau seorang anak *Mumayyiz* menurut Hanafiah, mengakui seorang laki-laki adalah ayahnya maka pengakuan tersebut dapat dibenarkan jika memenuhi syarat sebagai berikut:⁹²

Pertama, anak tersebut tidak jelas nasabnya (ayahnya), apabila nasabnya (ayahnya) diketahui, maka pengakuan tersebut batal. Sebagaimana pada Hadis

⁸⁸ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 689.

⁸⁹ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), 124.

⁹⁰ Abdul Manan, *Aneka Hukum*, 76.

⁹¹ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 690.

⁹² Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Prenata Media Group, 2008), 187.

Rasulullah SAW sebelumnya, dan Rasulullah SAW memperingati seseorang yang mengakui dan menjadikan anak orang lain sebagai bagian dari nasabnya.⁹³

Kedua, pengakuan yang dilontarkan secara logis, dan empirik, yaitu seseorang laki-laki yang mengakui sebagai ayah dari anak tersebut keduanya berbeda jauh umurnya, begitu juga sebaliknya. Namun, jika datang laki-laki lain yang mengakui nasab dari anak tersebut maka hakim perlu meneliti lebih lanjut tentang siapa yang berhak mendapatkan nasab anak tersebut.⁹⁴

Ketiga, pengakuan tersebut dibenarkan, jika anak tersebut telah *Baligh* dan berakal (menurut mayoritas ulama) atau *Mumayyiz* (menurut Hanafiah). Pengakuan anak tersebut dapat dibenarkan, namun berbeda halnya dengan (Malikiyah) bahwa nasab merupakan hak dari sang anak bukan ayah.⁹⁵

Keempat, laki-laki yang memberi pengakuan nasab anak tersebut menyangkal ataupun membantahnya dengan pernyataan bahwa anak tersebut sebagai anaknya dari hubungan perzinaan, karena perzinaan tidak dapat menjadi dasar penetapan status nasab bagi anak.⁹⁶

Apabila semua syarat di atas terpenuhi, maka anak tersebut berhak mendapatkan hak-haknya seperti nafkah, warisan, pendidikan layak, dan lain sebagainya. Seorang ayah yang telah memberi pengakuan bahwa anak tersebut adalah anaknya (nasabnya) tidak boleh mencabut pengakuannya, karena nasab tidak dapat dibatalkan.

Selanjutnya timbul perbedaan pendapat dikalangan *Fuqaha* terkait permasalahan nasab, apakah anak yang diakui harus disyarakatkan hidup sehingga pengakuan anak (nasab) tersebut dianggap sah. Hanafiah mensyarakatkan bahwasanya anak yang diakui sebagai nasab oleh orang yang mengakui harus hidup. Apabila anak yang diakui telah meninggal dunia, maka pengakuannya tidak sah dan anak tersebut tidak bisa dinasabkan terhadap orang yang memberi pengakuan. Malikiyah menyatakan bahwa tidak disyarakatkan hidup, meskipun anak yang diakui telah meninggal dunia dan pengakuan yang dilontarkan memenuhi

⁹³ Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikri, 1995), 22.

⁹⁴ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 694.

⁹⁵ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 694.

⁹⁶ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 694.

beberapa syarat yang telah disebutkan sebelumnya. Syafi'iyah dan Hanbaliyah menyatakan bahwasanya selain harus memenuhi beberapa syarat tersebut, diperlukan syarat lainnya berupa pengakuan yang di sampaikan dari seluruh ahli waris orang yang mengaku dan orang yang mengaku telah meninggal dunia.⁹⁷

Mayoritas ulama menyepakati bahwa pengakuan nasab dapat dianggap sah jika memenuhi syarat-syarat yang telah disebutkan sebelumnya dan ditambah syarat lainnya seperti *al-Bayyinah* (adanya alat bukti) yang mendukung pengakuan tersebut atau diakui oleh dua belah pihak ahli waris dari pihak yang mengaku.⁹⁸

Imam Abu Hanifah dan Muhammad bin Hasan al Syaibani menyatakan bahwa *al-Bayyinah* (alat bukti) yang dibutuhkan berupa pengakuan dari dua orang laki-laki, atau satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Malakiyah berpendapat bahwa pengakuan tersebut hanya boleh diutarakan oleh dua orang laki-laki. Adapun Sayafi'iyah, Hanbaliyah, serta Imam Abu Yusuf menyatakan bahwa pengakuan sebagai alat bukti harus datang dari seluruh ahli waris yang memberikan pengakuan.⁹⁹

Bedasarkan penjelasan beberapa ulama mazhab di atas, Islam mengkategorikan anak ke dalam dua pembagian diantaranya:

- a. Anak yang diketahui hubungan darah (nasab) dengan ayah kandungnya, dan
- b. Anak yang tidak memiliki kejelasan hubungan darah dengan ayahnya, secara otomatis hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu yang melahirkan anak tersebut, dan dapat memperoleh hubungan keperdataan nasab dengan ayah apabila ayahnya mengakuinya.

Adapun prinsip motivasi terkait pengakuan nasab anak menurut hukum Islam memiliki beberapa perbedaan, diantaranya:

- a. Menjaga kemaslahatan anak yang diakui, dan
- b. Menimbulkan rasa tanggung jawab, dan *Takhlif Ijtima'i*, dan
- c. Menutupi aib bagi anak yang lahir di luar pernikahan, dan

⁹⁷ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 694.

⁹⁸ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 694.

⁹⁹ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 694.

- d. Mengantisipasi *Mudharat* yang datang lebih besar nantinya apabila tidak ada pengakuan terhadap anak tersebut.

Dalam Islam selain adanya istilah *Iqrar* (pengakuan), juga terdapat istilah lainnya terkait pengakuan seperti *Istilhaq* dan *Tabanny*. Substansial dua istilah sangat signifikan. *Tabanny* memiliki makna anak angkat (angkat) yang secara jelas tidak ada kaitannya dengan nasab (hubungan darah), sedangkan *Istilhaq* merupakan makna dari penyematn nasab terhadap seorang anak yang didasari adanya hubungan darah melalui proses penanaman benih dari sebuah pernikahan *Fasid*. Menurut bahasa *Istilhaq* merupakan masdar dari *Istalhaqa* bermakna mengakui atau menyematkan nasab kepada dirinya.¹⁰⁰ Muhammad Rawwas al-Qal'aji mengartikan *Istalhaqa al-Walad* dengan ungkapan *Washala Nasabuhu* yaitu menyambung nasabnya kepada dirinya.¹⁰¹

Imam as-Shawi menjelaskan makna *Istilhaq* secara terminologi adalah pengakuan seorang laki-laki yang *Baligh*, 'Aqil (*Mukallaf*) bahwa dirinya adalah ayah dari seseorang yang nasabnya tidak diketahui. Imam as-Shawi menyatakan bahwa *Istilhaq* hanya boleh dilakukan oleh seorang yang *Mukallaf* yang sudah menyadari konsekuensi perbuatannya. Lebih jauh Imam as-Shawi menyatakan bahwa *Istilhaq* ini juga berkaitan dengan *al-Amat* (budak) yang biasa diperjual-belikan dalam kondisi hamil, sehingga membutuhkan pengakuan nasab terhadap anak yang dilahirkan kemudian, setelah *al-Amat* (budak perempuan) tersebut berpindah tangan akibat diperjual-belikan.¹⁰²

Penjelasan di atas dapat dipahami bahwa Imam as-Shawi menegaskan bahwa *Istilhaq* hanya dapat dilakukan oleh seorang laki-laki, sedangkan seorang perempuan tidak dapat menuntut pengakuan nasab terhadap anak yang dikandungnya kepada seorang laki-laki. *Istilhaq* hanya berlaku terhadap anak yang nasabnya tidak diketahui. Oleh karena itu, anak yang lahir di luar nikah (anak zina) bukanlah sebuah objek yang tidak memiliki nasab, namun nasabnya sudah

¹⁰⁰ Ibnu Mandzur, *Lisan al-Arab*, 242.

¹⁰¹ Muhammad Rawwas, *Mu'jam Lughat al-Fuqaha*, (Beirut: Dar an-Nafais, 1998), 65.

¹⁰² Abu al-Abbas Ahmad bin Muhammad as-Shawi, *Hasyiah as-Shawi 'Ala Syarh as-Shaghir*, (Cairo: Dar al-Ma'arif, 2001), 129.

dapat dipastikan kepada ibunya. Begitupun nasab seorang anak yang sudah jelas nasabnya tidak dapat melakukan *Istilhaq* lagi.

Ibn Taymiyah menjelaskan bahwa sebagian ulama membolehkan seorang pezina melakukan *Istilhaq* terhadap anak yang dilahirkan dari perempuan yang disetubuhinya (zina) dengan syarat hanya laki-laki tersebut yang pernah menzinahinya. Ibn Taymiyah merujuk pada ijihad yang pernah dilakukan oleh Umar bin Khattab ketika menjabat sebagai khalifah. Ijihad tersebut menyematkan nasab anak yang lahir dari perbuatan zina pada masa jahiliyah dengan ayah mereka.¹⁰³ Di sisi lain, Ibn Taymiyah juga menyatakan bahwa seorang laki-laki tidak dapat menyematkan nasab seorang anak terhadap dirinya, apabila anak tersebut bukan bagian dari benih yang dia tanam.¹⁰⁴

Abdullah Ali Husein menegaskan beberapa asas bagi *Mukallaf* apabila ingin memberikan pengakuan nasab anak. Dengan adanya beberapa asas ini dapat memberikan rujukan terhadap masalah anak dalam kehidupan masyarakat, adapun diantaranya sebagai berikut:¹⁰⁵

- a. Pengakuan tersebut dapat memberikan perlindungan bagi yang lemah.
- b. Adanya status nasab yang baik dari anak tanpa ayah.
- c. Larangan untuk mengikari kembali pengakuan yang telah dilontarkan.

c) *Al-Bayyinah* (Alat Bukti)

Al-Bayyinah merupakan salah satu cara membuktikan nasab berdasarkan bukti-bukti yang valid bahwa seorang itu benar anaknya si fulan. Cara ini dapat juga digunakan terhadap membuktikan anak yang lahir dari hubungan *Syubhat*. Sebagaimana beberapa penjelasan sebelumnya telah menyinggung terkait pihak-pihak yang dapat dijadikan alat bukti dalam penetapan nasab seseorang. Nasab didasarkan kepada pernikahan yang sah, dan ketidakjelasan nasab berdampak pada masalah hukum yang lain seperti kewarisan, perwalian dan sebagainya.

¹⁰³ Ibn Taymiyah, *Majmu' Fatawa*, (Madinah: Majma' Malik Fahd, 1995), 139

¹⁰⁴ Ibn Taymiyah, *al-Fatawa al-Kubra*, (Beirut: Dar Kutub Ilmiah, 1987), 178.

¹⁰⁵ Abdullah Ali Husein, *Muqaranaat at-Tasyri'iyah min al-Qawanin al-Wadh'iyah al-Madinah wa Tasyri'I al-Islamiy Muqaranah Baina Fiqh al-Qanun al-Faransiy wa Mazhab al-Imam Malik*, (Cairo, Darul Ihya al-Kutub al-Arabiyah, 1997), 200.

Apabila nasab tidak dapat dibuktikan secara Syar'i, maka anak yang dilahirkan tidak bisa mendapatkan hak nafkah, waris pengasuhan, perwalian dan sebagainya. Perkembangan zaman dengan hadirnya beberapa metode teknologi dalam membuktikan adanya keterkaitan nasab melalui Tes DNA, yang sebelumnya tidak terdapat pada masa Rasulullah SAW, dapat dibuktikan secara biologis.¹⁰⁶

d) *Al-Qiyafah* (Firasat/Insting)

Penetapan nasab melalui cara ini masih diperlisihkan oleh beberapa ulama. Secara etimologi *al-Qiyafah* bermakna menelusuri jejak, sedangkan secara terminologi berarti upaya menghubungkan nasab seseorang atas dasar kemiripan rupa, sifat, dan warna kulit dengan menggunakan metode keilmuan dan cara-cara tertentu.¹⁰⁷ Nasab juga dapat dibuktikan dengan metode *al-Qiyafah* (firasat/insting). Pelaku yang membuktikan disebut dengan *al-Qaif* (ahli firasat), yaitu seseorang yang dapat membuktikan nasab melalui firasat atau instingnya dengan melihat ciri-ciri khusus yang terdapat pada anak dan ayah, atau saudaranya, lalu membenarkan anak dan ayah, atau saudaranya dengan yang ada hubungan darah (nasab). Penetapan nasab dengan metode ini berdasarkan sabda Rasulullah SAW:

عن عائشة رضی الله عنها قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليَّ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ ذاتَ يومٍ وهو مسرورٌ، فقال: يا عائشةُ، ألمَ تَرَيَّ أَنَّ مُجَزَّزًا المَدَلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فقال: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ. (رواه مسلم)¹⁰⁸

Artinya: “*Dari Sayyidah Aisyah ra, bahwa suatu hari Rasulullah SAW masuk ke dalam rumahku dalam keadaan gembira seraya berucap: wahai Aisyah ra, apakah kamu mengetahui bahwa Mujazziz yang masuk dan melihat Usamah serta Zaid (anak dan ayah), keduanya menutup kepala mereka*

¹⁰⁶ Yuliati Iswandiari, *Cara Kerja Tes DNA Untuk Mengecek Garis Keturunan*, Diakses 09 Mei 2022. <https://hellosehat.com>.

¹⁰⁷ Nurul Irfan, *Nasab*, 130.

¹⁰⁸ Hadis No. 6771, *Al-Bukhari, Shahih Al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikri, 1995),

dengain kain beludru, tetapi kaki mereka kelihatan, lalu Nabi SAW bersabda: sesungguhnya kaki-kaki ini sebagiannya merupakan bagian dari yang lain.” (HR. Muslim).

Metode ini pernah digunakan oleh khalifah Umar bin Khattab, Ibn Abbas, dan Anas bin Malik. Mayoritas ulama juga mengakui metode al-Qiyafah ini sebagai metode dalam menetapkan nasab seseorang. Imam al-Jurjani mengatakan terkait metode al-Qiyafah ini sebagai berikut:¹⁰⁹

القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود

Artinya: “*Al-Qaif merupakan seseorang yang dapat mengetahui nasab dengan firasat dan penelitian secara spesifik dengan mendeteksi anatomi secara keseluruhan*”.

3. Kewajiban Dalam Penetapan Nasab

Kedudukan nasab bagi seseorang sangatlah penting, karena dengan adanya nasab seseorang dapat memiliki kewajiban dan hak dengan orang lain yang memiliki nasab yang sama dengannya. Mayoritas ulama menyepakati bahwa anak lahir luar nikah terjadi karena adanya perzinaan dan tidak dapat memiliki nasab dengan laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir (ayah biologis). Seorang anak yang tidak memiliki ikatan nasab yang sah dengan ayahnya maka tidak dapat memiliki akses terhadap hak harta yang dimiliki oleh laki-laki yang menyetubuhi ibunya (ayah biologis), berupa hak harta waris, hak nafkah. Begitu juga sebaliknya, ayah biologis tidak dapat memiliki kewajiban untuk menafkahi anak tersebut serta ikut hilangnya hak-hak yang dimiliki oleh ayah biologis terhadap anaknya.¹¹⁰

Mayoritas ulama dalam membahas status nasab anak yang lahir luar nikah menyepakati bahwa anak yang lahir di luar nikah terputus nasab dengan ayah biologisnya, dan status anak zina dalam Islam juga statusnya dengan anak *Li'an* (kutukan). *Li'an* adalah ucapan sumpah serapah yang diucapkan oleh seorang suami kepada isterinya dengan 5 (lima) kali sumpah, dan pada sumpah yang

¹⁰⁹ Ali bin Muhammad al-Jurjani, *at-Ta'rifaat*, (Beirut: Dar Kutub Ilmiah, 1998), 20.

¹¹⁰ Abdur Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana MediaGroup, 2011), 237.

terakhir suami tersebut mengucapkan sumpah dan kutukan (laknat) kepada isterinya jika ia berdusta secara bersamaan.¹¹¹

Abdur Rahman menjelaskan bahwa *Li'an* adalah sumpah yang dilontarkan suami kepada isterinya dan menuduh isterinya telah berbuat zina dengan empat orang saksi. Selanjutnya pada sumpah kesaksian kelima disertakan syarat bersedia menerima laknat (kutukan) dari Allah jika berdusta.¹¹² Apabila suami mengucapkan *Li'an*, maka sang anak tidak lagi bernasab kepada suami ibunya. Kamil Muhammad 'Uwad menjelaskan bahwa setiap anak zina dan anak *Li'an* terputus hubungan nasab dengan ayahnya, dan hanya dinasabkan kepada ibunya dan pihak keluarga ibunya saja. Pada keadaan ini sang anak dapat menerima harta dan warisan dari ibu dan pihak ibunya, dan juga sebaliknya.¹¹³

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah menjelaskan terkait warisan dan nafkah anak lahir luar nikah bahwa anak tersebut tidak mendapatkannya karena anak tersebut tidak sebagai seorang ahli waris yang berkedudukan sebagai anak dari pernikahan sah.¹¹⁴

Beberapa paparan sebelumnya dapat dipahami bahwa dalam mendapatkan hubungan nasab harus melakukan pernikahan sah terlebih dahulu. Hal ini dikarenakan pernikahan sah merupakan salah satu cara dalam mendapatkan nasab, meskipun perkembangan zaman yang sangat cepat dan munculnya teknologi mutakhir dalam menvalidasi pertalian darah seperti menggunakan tes DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*), Islam tetap tegas secara hukum bahwa nasab hanya dapat diketahui dengan adanya pernikahan sah. Anak zina tidak memiliki nasab dengan ayah biologisnya (laki-laki yang menyetubuhi ibunya), secara bersamaan mendapatkan konsekuensi dari tidak adanya hubungan nasab dapat memutuskan hubungan mewarisi, hak nafkah, kewajiban antar mereka sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Ibn al-Qayyim pada pembahasan di atas.

¹¹¹ Abdur Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, 238.

¹¹² Abdur Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, 239.

¹¹³ Kamil Muhammad Uwaidah, *al-Jami*, 577.

¹¹⁴ Ibn al-Qayyim al-Jauziy, *I'lam al-Muwaqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, (Arab Saudi: Dar Ibnu al-Jauzi, 2002), 693.

Ulama berbeda pendapat terkait perlindungan nasab anak yang lahir di luar nikah, dimana anak tersebut dapat disandarkan kepada ayah biologisnya dengan cara mengakuinya. Hamid Sarong mengatakan bahwa anak yang lahir sebelum berlasungnya pernikahan antara ayah dan ibunya dapat menjadi anak sah, jika sang ayah mengakui bahwa anak tersebut merupakan anaknya atau disebut dengan *Istilhaq*. Tujuan dari *Istilhaq* ini untuk melindungi kepentingan anak agar jangan sampai tidak mempunyai nasab.¹¹⁵ Abu Hanifah menjelaskan bahwa anak yang lahir di luar nikah dapat diakui oleh ayahnya yang menyebabkan lahirnya anak tersebut dengan merujuk kepada Hadis Nabi SAW *al-Walad al-Firasy*.¹¹⁶ Senada dengan hal tersebut, Abdul Majid menjelaskan bahwa anak yang lahir di luar nikah dapat diakui oleh ayah biologisnya dengan syarat bahwa orang yang mengakuinya hendaklah tidak mengakui secara terang-terang bahwa anak tersebut merupakan dari hubungan perzinaan, karena secara lahiriah zina merupakan perbuatan tercela dan tidak dapat dijadikan sebagai sebab adanya nasab.¹¹⁷

Pandangan di atas terkesan berbeda dengan pandangan mayoritas ulama, sebagaimana anak lahir luar nikah tetap tidak dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya meskipun telah diakui oleh ayah biologisnya, sebagaimana pada penjelasan Wahbah Zuhaili sebelumnya. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa suatu status nasab antar anak dan ayahnya, selain dibuktikan dengan adanya hubungan biologis (senggama) antara ayah dan ibu anak tersebut, juga harus dibuktikan dengan adanya ikatan perkawinan yang sah menurut agama. Penulis setuju dengan apa yang dinyatakan oleh Muhammad Rizal bahwa pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari pencampuran antara sperma laki-laki dan ovum perempuan, namun Fiqh tidak menggunakan logika fikir mengenai proses biologis tersebut dalam menentukan status nasab sang anak.¹¹⁸

¹¹⁵ Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Pena, 2010), 201.

¹¹⁶ Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998), 133.

¹¹⁷ Abdul Majid Mathlub, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), 687.

¹¹⁸ Muhammad Rizal, *Iqrar Bin Nasab Anak yang Lahir Kurang dari Enam Bulan Masa Pernikahan, Kajian Pemikiran Wahbah Zuhaili*, (Skripsi yang tidak dipublikasikan), (Banda Aceh, UIN Ar-Raniry, 2011), 48.

Oleh karena itu, anak yang lahir di luar pernikahan yang tidak sah, baik diakui maupun tidak, anak tersebut tetap terputus nasabnya dengan laki-laki yang menyetubuhi ibunya (zina), sehingga pada akhirnya terputuslah hak-hak dan kewajiban selaku anak seperti hak waris, hak perwalian, dan nafkah akibat dari konsekuensi perbuatan tersebut.

4. Status Anak Lahir Luar Nikah Pasca Putusan MK Perspektif Hukum Islam

Status anak yang lahir di luar nikah dalam hukum Islam ditentukan ke dalam dua kategori, diantaranya:

- a. Kejelasan status pernikahan yang dilaksanakan oleh kedua orang tuanya
- b. Terdapat penolakan atau pengakuan seorang ayah terhadap anaknya.

Hassanain Muhammad Makhluaf menjelaskan tentang status anak dalam Islam bahwa anak zina merupakan anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah, sedangkan anak *Li'an* adalah anak yang secara hukum tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya, setelah pasangan suami dan isteri saling menuduh atau melaknat dengan tuduhan yang jelas.¹¹⁹

Pengertian di atas membahas tentang dua jenis status anak, yaitu anak zina dan anak *Li'an*. Apabila terjadi pernikahan antara kedua pasangan suami dan isteri secara sah, lalu mengandung serta melahirkan seorang anak, maka sang suami dapat mengingkari kesalahan anak tersebut dengan dua hal, diantaranya:¹²⁰

- a. Sang isteri melahirkan anak tersebut sebelum masa kehamilan
- b. Sang isteri melahirkan anak tersebut setelah melewati batas maksimal kehamilan dari masa perceraian.

Dengan adanya Putusan MK, dikhawatirkan dapat menimbulkan perubahan status hukum baru, seperti perubahan status anak lahir luar nikah yang menyangkut masalah nasab, perwalian, dan kewarisan. Oleh karena itu, perlu kiranya penulis memberikan *Distingsi* (Keistimewaan) terlebih dahulu agar tidak mengubah ketentuan hukum Islam. Keistimewaan di sini seperti anak yang lahir

¹¹⁹ Hassanain Muhammad Makhluaf, *Al-Mawarits fi al-Syari'at al-Islamiyyah*, (Cairo: Dar al-Fadhilah, 2007), 35.

¹²⁰ Faturrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya: Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Firdaus, 1999), 104.

luar nikah yang pernikahannya tidak tercatat, namun pernikahan tersebut sah secara agama. Beda halnya dengan anak zina dan anak *Li'an* yang sudah *Qath'i* (jelas) menurut hukum Islam merupakan anak lahir luar nikah. Ketentuan hukum Islam ini tidak dapat berubah, meskipun adanya perubahan hanya secara keperdataan yang menyangkut hal kepentingan anak seperti pengurusan akte kelahiran dan kedua orang tuanya harus memberikan penjelasan kepada anak tersebut ketika dewasa.

C. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif MPU Aceh

MPU Aceh menetapkan suatu keputusan terkait status nasab anak lahir luar nikah sesuai dengan kesepakatan mayoritas ulama dalam hal perilaku dua belah pihak yang melakukan hubungan di luar pernikahan lalu melahirkan seorang anak, baik anak tersebut lahir di luar nikah kemudian kedua belah pihak (ayah biologis dan ibu) tersebut saling melakukan pernikahan, maupun kedua belah pihak tersebut tidak saling melakukan pernikahan.

MPU Aceh mengeluarkan fatwa Nomor 18 Tahun 2015 tentang Nasab Anak Yang Lahir Di Luar Nikah (Anak Zina). Fatwa ini dikeluarkan karena dalam kehidupan masyarakat Aceh pada khususnya, telah muncul berbagai pendapat terkait status nasab anak yang lahir di luar nikah setelah adanya Putusan MK. Putusan MK mengakibatkan berpeluangnya terjadi tindakan perzinahan di dalam masyarakat. Hal ini sangat bertentangan dengan kehidupan masyarakat Aceh yang sangat erat kaitannya dengan Syariat Islam. Disamping itu, efek dari perbedaan pendapat tentang status nasab anak yang lahir di luar pernikahan juga melahirkan gejala berkepanjangan di tengah masyarakat.

MPU Aceh berpandangan terkait anak yang lahir di luar nikah adalah buah hasil dari hubungan yang tidak sah secara agama. Konsekuensi hubungan yang tidak sah berdampak terhadap status anak, dimana anak yang lahir luar nikah tidak dapat memiliki hubungan nasab dengan laki-laki yang menyebabkannya lahir.¹²¹ Namun pada hakikatnya anak tersebut tetap memiliki kedudukan setara dihadapan Allah SWT dengan anak lainnya yang lahir dari pernikahan sah. Dalam

¹²¹ Fatwa MPU Nomor 18 Tahun 2015.

memahami kedudukan setara ini yaitu anak zina dan anak dari pernikahan yang sah sama-sama berhak mendapatkan akta kelahiran bernasab pada ibunya, dan berhak mendapatkan pendidikan serta perlindungan dari pemerintah dan tidak menelentarakannya.

Sebagaimana juga telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya bahwa MPU Aceh juga menetapkan bahwa anak yang lahir di luar pernikahan tidak mendapatkan hak waris, nafkah, hak perwalian dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, namun keterikatan nasab tersebut dapat terpenuhi dari ibu dan pihak keluarga ibunya, seperti hak nafkah, dan hak harta warisan.

MPU Aceh berpandangan terkait anak lahir luar nikah wajib diberi perlindungan oleh pemerintah berkaitan dengan haknya sebagai warga negara. Perlindungan tersebut hanya ditanggung oleh pemerintah dan ibu serta keluarga ibu dalam hal menjaga, memelihara, dan mendidik anak tersebut. MPU Aceh merekomendasikan kepada pemerintah secara wajib mencegah terjadinya hubungan di luar nikah atau zina melalui penegakkan hukum secara tegas. Pemerintah wajib memudahkan layanan proses pembuatan akta kelahiran anak zina dengan hanya dinasabkan kepada ibunya, serta juga wajib mendidik dan melindungi anak yang lahir di luar nikah demi mencegah dari kesia-siaannya. Disamping itu masyarakat dianjurkan untuk tidak mendiskriminasi anak tersebut.¹²²

Penjelasan di atas dapat dipahami bahwa status anak lahir luar nikah tetap dinasabkan kepada pihak ibu dan pihak keluarga ibunya saja. Pemutusan nasab bukan sebagai tindakan diskriminasi ataupun subordinasi (menyudutkan) anak tersebut, melainkan pemutusan nasab tersebut merupakan bagian dari ketentuan agama atas akibat tindakan hukum yang telah dilakukan seperti zina bukan hubungan dari pernikahan yang sah.

¹²² Majelis Permusyawaratan Ulama, MPU Aceh, *Fatwa Nomor 18 Tahun 2015 tentang Nasab Anak Yang Lahir Diluar Nikah*, (Banda Aceh: MPU Aceh, 2015), 4.

D. Nasab Anak Lahir Luar Nikah Perspektif Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi pada 16 Februari 2012, menetapkan salah satu putusan yang dianggap sangat fenomenal dalam problematika pernikahan. Keputusan ini tidak hanya memunculkan respons positif dari berbagai kalangan di Indonesia, tetapi juga menimbulkan kritikan-kritikan negatif di kalangan masyarakat.

Mahkamah Konstitusi melakukan putusan tersebut atas permohonan perkara yang diajukan oleh Pemohon pada tanggal 14 Juni 2010, selanjutnya diterima oleh Mahkamah Konstitusi pada tanggal serupa berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Permohonan yang diajukan tersebut adalah terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.¹²³ Menurut pemohon, pasal ini telah merugikan hak konstitusionalnya sebagai warga negara terkait dengan hukum anak yang dihasilkan dari hubungan tersebut, yang notabene telah diakui dengan jelas dalam Pasal 28B ayat (1) dan (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.¹²⁴ Menurut pemohon tersebut bahwa seseorang anak harus mendapatkan status yang sah secara keperdataan, tidak hanya dibebankan pada ibunya saja, namun juga dibebankan kepada ayahnya.

Dari sudut pandang lain, dikarenakan sebuah pernikahan, Pemohon dengan laki-laki (ayah biologis) anak tersebut dilakukan hanya berdasarkan hukum agama saja dan tidak tercatat di catatan sipil resmi sebagaimana yang tertera pada Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan. Disini dapat dipahami bahwa norma hukum yang hanya menganggap sah atau tidaknya sebuah pernikahan dari sudut aspek legal formal hukum keperdataan (pencatatan) dan tidak mengakui keabsahan hukum agama telah menjadikan pernikahan bahwa tangan oleh kedua pasangan tersebut tidak bisa menjadikan status anaknya menjadi sah secara

¹²³ Pasal 43 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

¹²⁴ Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010.

hukum, seperti kebanyakan anak lainnya. Anak tersebut dipandang sebagai anak yang di luar pernikahan. Dalam sudut pandang Pemohon akibat dari perlakuan diskriminatif ini menciptakan permasalahan karena status seorang anak tidak jelas dan tidak sah di mata hukum.

Bedasarkan permohonan tersebut dan juga pelbagai pertimbangan dalam Putusannya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian dari permohonan tersebut dengan memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-undang No.1 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana tertera di dalam Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019, menyatakan bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, adalah bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945, selama putusan tersebut “dimaknai” menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti lain menurut hukum ternyata memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak tersebut. Dengan adanya puusuan ini, Mahkamah Konstitusi menetapkan bahwa Pasal 43 ayat (1) tidak memiliki hukum mengikat, sehingga ayat tersebut harus dibaca:

*“Anak yang dilahirkan di luar pernikahan memiliki 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”.*¹²⁵

Putusan MK ini tentu mendapatkan respons dan kritikan beraneka macam, dan semakin kontroversial di tengah masyarakat yang sangat responsif dengan perkembangan hukum pernikahan yang ada di Indonesia sejak awal perumusan UU No. 1 Tahun 1974, bahkan sebelum era kemerdekaan Indonesia. Hal ini disebabkan keberadaan hukum keluarga yang relatif sulit diterima perubahannya di kalangan komunitas Islam, baik di Indonesia atau Negara Muslim lainnya. Putusan MK cenderung dipandang sebagai suatu putusan yang menggerogoti sistem pernikahan Islam yang telah dipraktikkan sejak berabad-abad lamanya oleh

¹²⁵. Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010.

umat Islam. Putusan MK ini juga dipandang sebagai legalisasi dan penyuburan pelancuran dan perzinaan oleh negara, dengan dalih melakukan hubungan suami isteri lalu menghasilkan anak tetapi mengklaim status anak tersebut sebagai anaknya.

Sudut pandang berbeda dilontarkan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi RI, Moh. Mahfud MD (masa jabatan 2008-2013) menjelaskan bahwa keputusan MK tersebut malah sebagai tindakan pencegahan maraknya terjadi perzinaan dan kurangnya tanggung jawab ayah biologis terhadap anak yang lahir di luar pernikahan yang sah. Menurutnya juga putusan ini menjadikan laki-laki lebih berhati-hati untuk menggauli perempuan dan tidak sembarangan mengumbar nafsu syahwat tanpa bertanggung jawab.¹²⁶

Beberapa pandangan lain juga mengemukakan kritikan seperti komunitas Muslimat Nahdhatul Ulama (NU) tentang putusan MK tersebut telah merusak sistem pernasaban dalam Islam dengan merujuk pada pendapat Imam as-Syatibhi dalam *Maqashid Syariah Hifzu Nasl*, di antaranya batasan minimal usia seorang anak di dalam kandungan ibunya dan seberapa jauh anak tersebut dapat dianggap senasab atau tidak. Hal ini berimplikasi pada status anak ketika dewasa, seperti halnya dalam masalah kewarisan dan perwalian.¹²⁷ Pada bagian tertentu kedudukan nasab sangat dijaga keutuhannya dan menjadi salah satu pilar dalam syariat Islam.¹²⁸

Meskipun demikian, di sisi lain banyak kalangan yang menerima putusan MK ini karena dipandang sebagai sebuah terobosan spektrakuler dalam berijtihad pada hukum keluarga di Indonesia, dimana ketika Undang-undang Perkawinan tidak mampu lagi mengkaunter dan merespons permasalahan kekinian, putusan MK ini hadir menjawab permasalahan sosial empiric di tengah masyarakat Indonesia sejak dahulu dikarenakan banyak anak yang lahir di luar pernikahan tidak mendapatkan hak-haknya secara utuh.

¹²⁶ Ketua MK: “Anak Di Luar Nikah Ditanggung Ayah Biologis Untuk Cegah Zina”, *Detiknews*, Diakses 28 April 2022.

¹²⁷ Muslimat NU, “Putusan Mahkamah Konstitusi Soal Anak Luar Nikah Sisakan Masalah,” Diakses 29 April 2022, <http://www.muslimat.nu.or.id>

¹²⁸ As-syathibi, *al-Muwafaqat*, 20.

Putusan MK tidak hanya berimplikasi secara perdata dan administrasi anak, juga memberi angin segar kepada seorang ibu yang harus menanggung sendiri nasib anak dari hasil hubungan yang tidak legal menurut negara, sementara di sisi lain ayah biologis anak tersebut tidak mau bertanggung jawab atas prilakunya baik secara materi dan imateri. Seorang ibu harus menanggung derita sosial di tengah masyarakat seperti kebutuhan ekonomi dan mental sang anak akibat hasil dari hubungan tersebut, putusan ini hadir menjawab permasalahan nasab tersebut secara keperdataan dan administrasi anak.

Bedasarkan beberapa penjelasan sebelumnya, mengingat eratnya putusan MK ini bersinggungan dengan aspek agama, seperti fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 Tentang Nasab Anak Lahir Di Luar Nikah (Anak Zina) dan legalisasi hukum keluarga (Undang-undang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam), sangat penting kiranya bagi peneliti untuk menggali secara rinci dan detail terkait permasalahan tersebut sebagai penelitian akademis yang dapat dipertanggungjawabkan.

Penjelasan hukum yang dipaparkan oleh MK, bahwa secara alamiah tidak mungkin seorang perempuan hamil dan melahirkan tanpa terjadi pertemuan antara *Spermatozoa* dan *Ovum* baik melalui hubungan seksual *Coitus*, maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi sehingga menyebabkan terjadinya pembuahan. Suatu kehamilan terjadi karena adanya hubungan seksual di luar pernikahan, dan tidak tepat serta tidak adil jika hukum membebaskan laki-laki yang ikut andil melakukan hubungan seksual tersebut dari tanggung jawab secara bersamaan juga menghilangkan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai ayah biologisnya. MK juga menyatakan apabila teknologi yang ada dapat membuktikan seorang anak merupakan bagian dari laki-laki tersebut yang didahului dengan adanya hubungan seksual, maka terdapat hukum di dalam hubungan tersebut seperti hak-hak dan kewajiban secara bertimbal balik yang subjek hukumnya mencakup anak, ibu, dan ayah.

Bedasarkan uraian di atas, status nasab anak terhadap ayahnya tidak semata-mata karena adanya ikatan pernikahan, tetapi juga dapat dibuktikan dengan teknologi atau cara keilmuan lainnya terlepas dari soal prosedur

administrasi pernikahannya, anak yang lahir tersebut berhak mendapatkan perlindungan hukum. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak tersebut beserta hak-hak yang ada padanya termasuk anak yang dilahirkan keabsahan pernikahannya masih dipersengketakan. Putusan MK ini dapat mencegah stigma negatif yang terjadi di tengah masyarakat yang menyebabkan potensi kerugian sosial psikologis bagi anak tersebut dengan cara pengakuan hubungan anak dengan ayah biologisnya.

Selanjutnya MK menambahkan bahwa potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan bahwa *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan pihak keluarga ibunya.”* Pasal tersebut menutup kemungkinan anak dapat memiliki hubungan secara keperdataan dengan ayah kandungnya. Hal tersebut sebagai resiko dari pernikahan yang tidak tercatat. Sejatinya anak tidak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan kedua orang tuanya. Konsekuensi kerugian dari pernikahan yang dilaksanakan tidak sesuai UU No. 1 Tahun 1974 merupakan sebuah resiko bagi laki-laki dan perempuan yang melakukan pernikahan, tetapi bukan sebagai resiko yang harus ditanggung oleh anak tersebut. Pemenuhan hak anak yang terlahir dari sebuah pernikahan, terlepas dari sah atau tidaknya pernikahan tersebut menurut hukum negara, namun tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya”.¹²⁹

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa, apabila status anak dapat dibuktikan keterikatan pertalian darah terhadap seorang laki-laki, maka anak tersebut menjadi tanggung jawab laki-laki tersebut, baik anak tersebut lahir di luar nikah, lahir dari pernikahan sirri juga tetap memiliki keterikatan status nasab secara keperdataan terhadap ayah biologisnya. Putusan MK ini menetapkan kejelasan status nasab bagi anak, baik dengan cara teknologi maupun ilmu pengetahuan. Berdasarkan status nasab secara keperdataan antara anak dan ayah biologisnya maka hak keperdataan anak seperti warisan dan nafkah tetap dapat dimiliki oleh anak terhadap ayahnya.

¹²⁹ Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum*, 200.

BAB III

LANDASAN TEORITIS PENGERTIAN, DAN EKSISTENSI MASLAHAH SERTA HUKUM PROGRESIF

A. Pengertian *Maslahah*

Maslahah secara etimologi, berarti kebaikan dan manfaat dan lawan kata dari *Maslahah* adalah *Mafsadah*, yaitu sesuatu yang banyak keburukannya. Sedangkan secara terminologi, *Maslahah* dapat diartikan mengambil manfaat dan menolak mudharat/bahaya dalam rangka memelihara tujuan hukum Islam. Imam al-Ghazali menjelaskan bahwa *Maslahah* adalah memelihara tujuan syariat, dan tujuan syariat dari makhluk itu ada lima macam yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Adapun setiap sesuatu yang mengandung upaya memelihara kelima macam hal tersebut dinamakan *Maslahah*, dan setiap sesuatu yang menghilangkan atau merusak kelima macam hal tersebut dinamakan *Mafsadah*.¹³⁰ Adapun *Maslahah* dilihat dari segi kekuatan substantinya terdapat beberapa tingkatan kebutuhan, diantaranya sebagai berikut:¹³¹

1. *Dharuriyyat* atau kebutuhan primer
2. *Hajjiyyat* atau kebutuhan sekunder, dan
3. *Tahsiniiyyat* atau kebutuhan pelengkap serta penyempurna

Ibn ‘Asyur menjelaskan bahwa *Maslahah* merupakan sifat dari perbuatan yang menghasilkan sebuah kemanfaatan yang berlangsung terus menerus dan ditetapkan berdasarkan pendapat mayoritas ulama.¹³² Sa’id Ramadhan al-Buthi memandang *Maslahah* sebagaimana di istilahkan para ulama, sebagai manfaat yang dimaksudkan oleh Allah Swt untuk kepentingan hamba-Nya, baik berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan maupun harta mereka sesuai dengan urutan tertentu yang terdapat di dalam kategori pemeliharaan tersebut.¹³³

¹³⁰ Al-Ghazali, *Al-Mustashfa min ‘Ilm al-Ushul*, (Beirut: Al-Resalah, 1997, 417.

¹³¹ Al-Ghazali, *Al-Mustashfa*, 416.

¹³² Muhammad Thahir bin ‘Asyur, *Maqashid Syari’ah Islamiyyah*. (Beirut: Muassasah Fuad, 2004), 297.

¹³³ Sa’id Ramadhan al-Buthi, *Dhawabith al-Mashlahah Fi Syari’ah al-Islamiyah*: (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1990), 27.

B. Eksistensi *Maslahah*

Eksistensi *Maslahah* dalam bangunan hukum Islam memang tidak bisa dinafikan karena *al-Maslahah* dan *as-Syari'ah* telah bersinergi dan menyatu, sehingga kehadiran *al-Maslahah* meniscayakan adanya tuntutan syara'. Fondasi bangunan hukum Islam direpresentasikan oleh *Maslahah* ditujukan bagi kepentingan hidup manusia sebagai hamba Allah SWT, baik menyangkut kehidupan duniawi maupun kehidupan akhirat. Hukum Islam menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan kasih sayang, dan *Maslahah*. Setiap aturan hukum yang menyimpang dari prinsip-prinsip tersebut pada hakikatnya bukanlah bagian dari hukum Islam. Keagungan dan keluhuran hukum Islam termanifestasikan pada kompatibilitas doktrin dengan perkembangan kehidupan manusia karena ruh *Maslahah* yang menggerakkannya.¹³⁴

Ibn Qayyim menjelaskan bahwa *Maslahah* memiliki kaitan yang sangat erat dengan syariah dalam beberapa rumusan diantaranya:¹³⁵

1. Syariah dibangun atas dasar kemashlahatan dan menolak adanya kerusakan di dunia dan akhirat. Allah SWT memberi perintah dan larangan dengan alasan kemashlahatan.
2. Syariah selalu berkoneksi dengan kemashlahatan, sehingga Rasulullah SAW mengajak umatnya untuk melakukan kebaikan dan menjauhi kerusakan
3. Tidak ada pertentangan antara tujuan syariah dan kemashlahatan.
4. Syariah selalu memiliki tujuan yang ada kemashlahatan, meskipun tidak diketahui keberadaan letak kemashlahatannya, dan Allah SWT memberi kepastian bahwa semua kemashlahatan yang ada dalam syariat tidak menimbulkan kerusakan.

¹³⁴ Husain Hamid, *Fiqh al-Mashlahah wa Thatbiqatuhu al-Mu'asirah*. (Jeddah: IRTI Ramadan, 2021), 4.

¹³⁵ Ibn Qayyim al-Jauziy, *I'lam al-Muwaqqi'in*, 624.

Hukum Islam juga selaras dengan fitrah manusia dengan memperhatikan segenap sisi kehidupan manusia, menawarkan tuntunan hidup yang berkeadilan dan moralitas kemanusiaan yang luhur yaitu berupa hukum Islam yang memiliki tujuan mulia.¹³⁶ Hukum Islam senantiasa memperhatikan realisasi *Maslahah* bagi manusia, oleh karena itu, konsep *Maslahah* memberi pengaruh besar bagi terwujudnya panduan yang layak diperhatikan bagi *Mujtahid* guna mengetahui hukum Allah atas perkara yang tidak ditegaskan oleh Nash syariah. Jelaslah bahwa *Maslahah* menjadi vital bagi hukum Islam, sehingga senantiasa memiliki relevansi dengan konteks zaman dan menjadikannya tetap *up to date* menyapa segenap persoalan kehidupan manusia dengan cahaya ajarannya yang mencerahkan.¹³⁷

Merealisasikan *Maslahah* merupakan tujuan utama hukum Islam. Dalam setiap aturan hukumnya, syariah mentransmisikan *Maslahah* sehingga lahir kebaikan atau kemanfaatan dan terhindar dari keburukan atau kerusakan, yang pada gilirannya terealisasinya kemakmuran dan kesejahteraan. Pada hakikatnya, *Maslahah* adalah memelihara dan memperhatikan tujuan-tujuan hukum Islam berupa kebaikan dan kemanfaatan yang dikehendaki oleh syariah, bukan oleh hawa nafsu manusia.¹³⁸

Konsep *Maslahah* sebagai inti pokok dari *Maqashid Syariah* merupakan alternatif dalam pengembangan metode ijtihad, sebagaimana al-Quran dan Hadit harus dipahami melalui metode-metode ijtihad dengan memberi penekanan khusus pada konsep *Maslahah*.¹³⁹ Konsep *Maslahah* merupakan wahana bagi pembaharuan hukum melalui konsep ini, para ulama menyusun kerangka sistem dalam menangani masalah hukum yang didasarkan kepada *Nash Syar'i* yang mengandung fondasi materiil hukum terbatas mengenai urusan situasi kehidupan dan kondisi lingkungan yang terus berubah. Dengan demikian, konsep *Maslahah*

¹³⁶ Manna' al-Qattan, *Raf' al-Haraj fi al-Syari'ah*, (Riyad: Dar Su'udiyah, 1982), 62.

¹³⁷ Sa'id Ramadan al-Buthti, *Dhawabith al-Mashlahah*, 40.

¹³⁸ Jalaluddin Abdurrahman, *al-Mashalih al-Mursalah wa Makanatuha fi al-Tasyri'*. (Beirut: Matba'at as-Sa'adah, 1983), 12.

¹³⁹ Asafri Jaya, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-Syathibi*. (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), 168.

memberi legitimasi baru bagi aturan hukum dan memungkinkan para ulama menggabungkannya dengan konteks kasus yang tidak ditegaskan dalam *Nash Syar'i*.¹⁴⁰

Maslahah dapat menilai dinamika dan perkembangan hukum sebagai sesuatu yang mengandung nilai filosofis dari hukum-hukum yang Allah SWT turunkan kepada hamba-Nya.¹⁴¹ *Maslahah* dijelaskan oleh Imam ar-Raisuni sebagai suatu solusi yang membawa manfaat dan menolak *Mudharat*:

المصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرّة.^{١٤٢}

Artinya: *Maslahah* adalah sesuatu yang membawa manfaat dan menolak bahaya.

C. Macam-Macam *Maslahah*

Imam al-Ghazali menjelaskan tentang pembagian *Maslahah* dari sisi yang dibolehkan dan tidaknya oleh dalil syara' menjadi tiga macam, sebagaimana dalam kitabnya *Al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul* berbunyi:¹⁴³

1. *Maslahah* yang dibenarkan oleh syariat, maka dapat dijadikan sebagai dalil dan kesimpulannya kembali kepada qiyas, yaitu berupa pengambilan hukum dari inti nash dan ijma.
2. *Maslahah* yang dibatalkan oleh syariat.
3. *Maslahah* yang tidak dibenarkan dan tidak juga dibatalkan oleh syariat atau disebut dengan *Maslahah al-Mursalah*.

Selanjutnya al-Ghazali menjelaskan beberapa syarat agar sebuah kemslahatan dapat dijadikan sebagai penemuan hukum, diantaranya sebagai berikut:¹⁴⁴

¹⁴⁰ Felicitas Opwis, *Mashlaha in Contemporary Islamic Legal Theory*, (London: Koninklijke Brill NV, 2005), 183.

¹⁴¹ Muhammad Syukri Nasution, *Filsafat Hukum dan Maqashid Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2020), 43.

¹⁴² Al-Raisuni, *Nadzariyatun al-Maqashid Inda al-Imam as-Syatibi*, (Riyadh: Dar al-'Alamiy lil Kitab Islami, 1992), 234

¹⁴³ Al-Ghazali, *Al-Mustashfa*, 414 - 416.

1. Kemaslahatan tersebut merupakan bagian daripada kategori *Dharuriyyat* yaitu dalam menetapkan kemaslahatan harus diperhatikan tingkatan kebutuhannya, apakah kebutuhan tersebut mengancam eksistensi lima unsur pokok *Maslahah* atau belum sampai pada ancaman tersebut.
2. Kemaslahatan tersebut bersifat *Qath'i* yaitu kemaslahatan yang benar-benar diyakini sebagai *Maslahah* bukan hanya berdasarkan dugaan.
3. Kemaslahatan tersebut bersifat *Kulli* yaitu kemaslahatan yang bersifat umum dan kolektif dan tidak bersifat individual

Imam al-Raisuni juga dalam kitabnya mengutip pendapat dari as-Syatibi lalu membagikan *Maslahah* ke dalam tiga pembagian diantaranya sebagai berikut:¹⁴⁵

1. *Al-Maslahah al-Mu'tabarah*
2. *Al-Maslahah al-Mulghah*, dan
3. *Al-Maslahah al-Mursalah*

المصلحة المعتبرة هي خالصة غير مشوبة بشيء من المفاسد لا قليلا ولا كثيرا.^{١٤٦}

Al-Maslahah al-Mu'tabarah merupakan sebuah *Maslahah* yang tidak terinfeksi oleh kerusakan apapun, baik sedikit maupun banyak.

المصلحة المغلة هي التي يأتي النص بعدم اعتبارها أي ما قد يظنه بعض المصلحة لكن الشارع الحكيم نهي عنه.^{١٤٧}

Al-Maslahah al-Mulghah merupakan sebuah *Maslahah* yang terdapat di dalam Nash (al-Quran dan Hadis) yang menjelaskannya, yaitu perkiraan sebagian orang bahwa hal itu termasuk ke dalam bagian *Maslahah* sedangkan syaria melarangnya.

¹⁴⁴ K. Badri, "Kedudukan Anak di Luar Nikah Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 Menurut Teori Fiqih dan Perundang-Undangan". *Pascasarjana UIN Ar-Raniry*, 2014.

¹⁴⁵ Al-Raisuni, *Nadzariyatu al-Maqashid*, 237.

¹⁴⁶ Al-Raisuni, *Nadzariyatu al-Maqashid*, 237

¹⁴⁷ Al-Raisuni, *Nadzariyatu al-Maqashid*, 237.

المصلحة المرسله هي التي لم يعتبرها الشارع ولم يلغها.¹⁴⁸

Al-Maslahah al-Mursalah merupakan *Maslahah* yang tidak diakui oleh *Syar'i* dan tidak juga dibatalkan.

Beberapa pembagian dari *Maslahah* di atas dirangkum dalam bingkai *Maqashid Syariah* yang selanjutnya dikategorikan kepada tiga tingkatan, yaitu *Dharuriyat*, *Hajjiyat*, dan *Tahsiniyah*. Adapun penjelasan tiga tingkatan pembagian sebagai berikut:¹⁴⁹

1. *Dharuriyyat* merupakan sebuah kemaslahatan yang harus terpenuhi dalam menghasilkan maslahat pada agama dan dunia, jika maslahat ini tidak terpenuhi maka akan mengakibatkan kerusakan, kebinasaan, serta hilangnya keselamatan dan kenikmatan di dunia dan akhirat.
2. *Hajjiyat* merupakan sebuah kemaslahatan yang jika tidak terpenuhi, maka tidak akan terlalu berdampak pada kepada sebuah kerusakan, kebinasaan, dan adapun jika berdampak tidak akan mencapai tingkatan kerusakan yang ada pada *Dharuriyyat*. Dalam pengertian lain, *Hajjiyat* dapat diartikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan sebagai penunjang guba menghindari kerusakan.
3. *Tahsiniyat* merupakan sebuah kemaslahatan yang memberi nilai lebih, seperti memaksimalkan kebaikan meskipun kemaslahatan ini tidak terpenuhi, maka tidak akan terlalu berdampak pada kerusakan.

Abu Bakr Ismail Muhammad Mîqa mengutip pendapat ‘Izz bin Abdussalam tentang *Maslahah* dan membaginya menjadi 2 (dua) macam yaitu:¹⁵⁰

1. *Al-Mashlahah al-‘Ammah* yakni merupakan *Mashahah* yang pemeliharannya menentukan kebaikan dan kesejahteraan segenap atau

¹⁴⁸ Al-Raisuni, *Nadzariyatu al-Maqashid*, 237.

¹⁴⁹ Achmad Beadie Basyar, “Perlindungan Nasab Dalam Teori Maqashid Syariah”, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 3, No. 1. 2020.

¹⁵⁰ Abu Bakr Ismail, *al-Ra’yu wa Atsaruhu fi Madrasat al-Madinah: Dirasat Manhajiyyah Tathbiqiyyah Tutsbitu Salahiyat al-Syari’ah li Kulli Zaman wa Makan*. (Beirut: Muassah Risalah, 1985), 338.

sebagian besar masyarakat, tanpa melihat pada satuan-satuan individu dari mereka.

2. *Al-Mashlahah al-Khassah* yakni merupakan *Maslahah* yang pemeliharaannya menentukan kebaikan dan kesejahteraan bersifat individual ini mengarah kepada kebaikan dan kesejahteraan bersifat kolektif.

D. Pengertian Hukum Progresif

Progresif berasal dari bahasa Inggris “Progress” yang berarti maju. Hukum progresif merupakan sebuah hukum yang bersifat maju dan memiliki makna mengubah secara cepat, melakukan pembalikan mendasar dalam praktis dan teori sebuah hukum, dan juga melakukan berbagai terobosan hukum. Hukum ini diperkenalkan oleh Sajipto Rahardjo sebagai hukum yang dilandasi makna sejati dari tujuan hukum, yaitu hukum untuk manusia bukan sebaliknya.¹⁵¹

Istilah hukum progresif pertama sekali digunakan oleh Satjipto Rahardjo. Munculnya gagasan hukum ini dilatarbelakangi akibat dari keadaan hukum di Indonesia pasca masa reformasi tidak kunjung mendekati tujuan hukum yang ideal, seperti mensejahterakan masyarakat.¹⁵²

Amran Suadi menjelaskan bahwa pemikiran hukum perlu dikaji kembali sesuai filosofi dasar, yaitu hukum untuk manusia dan manusia menjadi penentu serta titik orientasi hukum. Hukum bertugas untuk melayani manusia, bukan sebaliknya. Berdasarkan hal tersebut, hukum bukanlah institusi yang terbebas dari kepentingan manusia, melainkan hukum berfungsi mensejahterakan manusia dengan kualitas hukum sebagaimana yang terdapat pada ideologi hukum progresif yaitu sebuah ideologi yang sesuai dengan keadilan dan kepentingan manusia.¹⁵³

¹⁵¹ Hono Sejati, *Rekonstruksi Pemeriksaan Perkara di Pengadilan Hubungan Industrial Berbasis Nilai Cepat, Adil, dan Murah*, (Yogyakarta: PT. Citra Karya Abadi, 2018), 46.

¹⁵² Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2009), 10.

¹⁵³ Amran Suadi, *Sosiologi Hukum: Penegakan Realitas dan Nilai Moralitas Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2018), 272.

E. Eksistensi Hukum Progresif

Hukum progresif pertama muncul disebabkan faktor keprihatinan terhadap rendahnya kontribusi hukum di Indonesia. Hukum ini berpotensi memberi kecerahan bagi bangsa dan negara Indonesia agar keluar dari krisis di bidang hukum. Hukum progresif ini dapat digunakan dan dibincangkan dalam konteks hukum secara universal. Hal ini disebabkan bahwa hukum yang ada bersifat steril dan mengisolasi diri dari perubahan, maka hadirnya hukum progresif ini untuk mencerahkan dan melayani masyarakat dalam mengalami perubahan dan perkembangan dunia yang sangat pesat. Hakikat sebuah hukum progresif sebagai bentuk dari perlawanan terhadap kematangan dan bentuk gerakan moral dalam mencerdaskan masyarakat.¹⁵⁴

Seorang Hakim dalam memproses hukum yang belum diatur secara jelas dan konkret dalam menangani kasus-kasus tertentu di tengah masyarakat seperti kasus nasab anak lahir di luar nikah, hukum progresif dapat digunakan dengan proses *Rechvinding*. *Rechvinding* sebuah proses yang dilegalkan dalam sistem hukum di Indonesia, dan proses ini tercantum dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 ayat (1) berbunyi: “Pengadilan dilarang menolak dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu kasus yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tersebut belum jelas dan konkret, namun diwajibkan untuk memeriksa dan mengadilinya.”¹⁵⁵

Terlihat secara jelas bahwa dalam Undang-Undang bahwa Hakim harus menganalisa dan memproses setiap kasus yang diajukan kepadanya. Namun, kenyataan yang terjadi di Indonesia banyak kasus-kasus belum diatur secara jelas dan konkret dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, hukum progresif dibutuhkan dalam menangani dan memproses hukum sehingga masyarakat mendapatkan rasa keadilan dari sebuah nilai hukum.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Muhammad Syamsuddin, *Kontruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana, 2015), 106.

¹⁵⁵ Moh Ali Wafa, *Hukum Perawinan di Indonesia Sebuah Kajian dalam Hukum Islam dan Hukum Materiil*, (Tangerang Selatan: Yasmi, 2018), 215.

¹⁵⁶ Zainal Asikin, *Megenal Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2020), 131.

Karakteristik hukum progresif adalah hukum untuk manusia, bukan sebaliknya. Hal ini bermakna bahwa setiap ada permasalahan hukum, maka permasalahan hukum tersebut hari ditinjau kembali dan di perbaiki, bukanlah manusia yang dipaksakan masuk ke dalam skema problematika hukum. Hal ini juga bermakna bahwa hukum bukanlah institusi yang stresil dan esoterik, melainkan hanya bagian dari kemanusiaan. Hukum progresif memposisikan hukum tidak hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan semata, melainkan hukum harus terbebas dari aturan normatif. Pelaksana hukum seperti hakim, dan lainnya diharapkan menganalisa hukum secara substantif dan tidak terbelenggu aturan procedural guna mencapai kestabilan antara kapastian keadilan dan kebermanfaatannya. Hukum progresif tidak mengabaikan atau menegakkan sistem hukum dan aturan normatif yang ada, melainkan menjadi solusi alternatif dalam melengkapi aturan normatif, seperti menafsirkan aturan normatif secara progresif.¹⁵⁷

Dalam menafsirkan hukum secara progresif, harus dilakukan dengan kreatif dan inovatif, dan terkadang menjadi suatu lompatan yang keluar dari sistem peraturan yang ada. Penafsiran ini harus terus dilakukan dalam rangka menemukan sebuah hukum yang berlandaskan kepedulian terhadap keadilan secara substantif.¹⁵⁸

Hukum progresif merupakan pembaharuan terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi dan ingin membebaskannya dari dominasi suatu tipe hukum liberal. Hukum progresif bertujuan agar para penegak hukum tidak hanya melihat suatu peraturan atas apa yang tertulis saja, seperti kenyataan hukum dan produk hukum saat ini dimana para penegak hukum masih terjebak dalam cara ber hukum positivisme yang sempit dan diliputi kekurangan untuk mengeksplorasi pemenuhan rasa keadilan yang lebih kontekstual.¹⁵⁹

¹⁵⁷ M. Zulfa Aulia, "Ulasan Tokoh dan Pemikiran Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo: Riwayat Urgensi dan Relevansi Undang-Undang". *Jurnal Hukum* Vol. 1, No. 1.2018.

¹⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*, 20.

¹⁵⁹ Ridwan "Memunculkan Karakter Hukum Progresif dari Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Solusi Pencarian dan Penemuan Keadilan Substantive", *Jurnal Hukum Pro Justicia*, Vol. 26, No. 2. 2008.

Penafsiran hukum yang selama ini digunakan oleh aparat penegak hukum seperti lembaga peradilan, kejaksaan, dan kepolisian adalah penafsiran hukum secara sistematis. Hal ini merupakan ciri utama dari paradigma positivisme, dimana para penegak hukum menempatkan diri dengan cara berpikir dan pemahaman hukum secara legalistik positifis berbasis peraturan *Rule Bound*, sehingga dalam menganalisa hukum hanya secara aspek lahiriyah saja yang diperhatikan sedangkan nilai-nilai atau norma yang muncul dalam realitas sosial seperti keadilan, kebenaran, serta kebijakan yang mendasari aturan hukum tidak mendapat tempat karena tidak dapat dijangkau oleh penginderaan.¹⁶⁰

Bedasarkan desakan pemikiran hukum tersebut, lahirlah Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini bermaksud agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

¹⁶⁰ Erwin, "Upaya Mereformasi Hukum Sebagai Akibat Dominasi Positivisme Dalam Pembentukan dan Penegakan Hukum di Indonesia", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 14, No. 3. 2014.

BAB IV

**ANALISA PENELITIAN PUTUSAN MK DAN FATWA MPU ACEH
TENTANG NASAB ANAK LAHIR LUAR NIKAH DALAM TINJAUAN
TEORI MASLAHAH DAN HUKUM PROGRESIF**

A. Sejarah Lahirnya Majelis Permusyawaratan Aceh

Ulama sebagai cahaya yang menerangi umat memiliki peran penting dalam membangun watak, karakter, dan kemajuan umat. Ulama sangat mempengaruhi dalam konteks penerimaan dan penolakan gagasan masyarakat. Sepanjang perjalanan Aceh, sejarah menulis bagaimana peran ulama dalam pengembangan peradaban Aceh pada masa kesultanan sehingga memperkenalkan Aceh hingga pelosok dunia.¹⁶¹ Dalam menyatukan langkah para ulama, maka dibentuklah wadah yang memayungi para ulama Aceh yang dinamakan dengan Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU). MPU Aceh adalah lembaga independen setaraf dengan lembaga eksekutif, legislative, dan institusi lainnya.¹⁶² MPU Aceh merupakan sebuah lembaga yang memiliki keistimewaan dalam sistem pemerintahan Aceh. MPU Aceh sendiri tatacara khusus dalam menjalankan tugas dan fungsi sebagaimana yang telah tercantum dalam *Qanun* Provinsi Aceh.¹⁶³

MPU Aceh didirikan berdasarkan pelaksanaan UU No. 44 Tahun 1991 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan di Provinsi Aceh. Mpu sebagai sebuah wadah pemuafakatan para ulama yang mengajak dan membimbing masyarakat sesuai dengan pelaksanaan syariat Islam serta memberi nasehat berupa fatwa terkait pembahasan keagamaan dan kemasyarakatan, baik terhadap pemerintah Aceh maupun masyarakat.¹⁶⁴

¹⁶¹ Muhammad Hasbi Amiruddin, "Ulama dan Tanggung Jawabnya Pada Pembangunan Politik Aceh", Makalah, Aceh Development International Conference *University Kebanggaan Malaysia*, Vol. 1. 2011.

¹⁶² Tim Penyusun Dinas Syariat Islam Aceh, *Himpunan Undang-Undang, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah/Qanun, Instruksi Gubernur Berkaitan Pelaksanaan Syariat Islam*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2009), 626.

¹⁶³ Muhammad Suhaili Sufyan, *Peranan Majelis Permusyawaratan Ulama Dalam Sistem Pemerintahan Aceh*, Akademi Pengajian Islam, Kuala Lumpur, Universiti Malaysia, 20016, 179

¹⁶⁴ Tim Penyusun Dinas Syariat Islam Aceh, *Himpunan Undang-Undang*, 17.

Dasar didirikannya MPU Aceh tercantum dalam UU. No. 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan Peraturan Daerah Provinsi Istimewa Aceh No.3 Tahun 2000 tentang Pembentukan Organisasi dan Tata Kerja MPU. Kedudukan MPU Aceh sebagai lembaga konstitusional, berdasarkan ketatanegaraan Indonesia pada UUD 1945 Pasal 18B ayat (1) bahwa Negara mengakui dan menghormati institusi-institusi Pemeritah daerah bersifat khusus yang sesuai dengan Undang-Undang. Selanjutnya, pada ayat (2) bahwa Negara mengakui dan menghormati institusi masyarakat, hukum adat, serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI.¹⁶⁵

B. Sebab Lahirnya Fatwa MPU Aceh No.18 Tahun 2015

Latar belakang lahirnya Fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 Tentang Status nasab anak lahir luar nikah, penulis meneliti bahwa penyebab utama dikeluarkannya Fatwa hukum tersebut adalah tinjauan MPU Aceh terhadap Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010.

Bedasarkan pembahasan yang dijelaskan sebelumnya mengenai Fatwa MPU Aceh Nomor. 15 Tahun 2015, menyatakan bahwa fatwa tersebut merupakan sorotan atas Putusan MK No.46/PUU-VII/2010. MPU Aceh berpegang teguh pada prinsip Islam dan menyatakan bahwa Putusan MK tersebut sangat bertolak belakang dengan dengan syariat Islam. Sorotan fatwa MPU Aceh menegaskan produk hukum terhadap ketetapan status nasab anak lahir luar nikah merupakan anak zina menurut syariat Islam. Adapun hasil daripada fatwa MPU tersebut adalah sebagai berikut:¹⁶⁶

1. Anak yang lahir di luar pernikahan yang sah merupakan anak zina.
2. Anak zina tidak memiliki hubungan nasab dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya.
3. Anak zina tidak memiliki hak waris, nafkah dan wali nikah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya.

¹⁶⁵ Nazaruddin Sjamsuddin, *Revolusi di Serambi Mekkah: Perjuangan Kemerdekaan dan Pertarungan Politik di Aceh 1945-1949*, (Jakarta: UI Press, 1999), 2.

¹⁶⁶ MPU Aceh, *Fatwa Nomor 18*, 3.

4. Kedudukan anak zina dihadapan Allah setara dengan anak yang lahir dalam pernikahan sah.
5. Nafkah anak zina dibebankan oleh ibu atau pihak keluarga ibunya.

Menurut MPU Aceh, meskipun putusan yang dikeluarkan oleh MK bertujuan menetapkan status nasab anak lahir luar nikah secara keperdataan terhadap laki-laki yang menyebabkan kelahirannya dengan meneliti sebab kelahiran anak tersebut, MPU Aceh secara tegas menolak dengan menyatakan bahwa anak lahir luar nikah merupakan anak zina dan hanya memiliki nasab dengan ibu atau pihak keluarga ibunya saja.

MPU Aceh menegaskan terkait dalam Putusan Mahkamah Konsitusi adanya pendapat hukum tentang terjadinya diskriminasi pada sang anak apabila hanya memiliki hubungan nasab terhadap ibu, hal ini menurut MPU Aceh justru sebagai bentuk perlindungan nasab anak bukan sebagai bentuk diskriminasi terhadap anak tersebut. MPU Aceh dalam fatwanya merujuk kepada beberapa pendapat ulama, mayoritas ulama berpendapat bahwa anak yang lahir di luar nikah merupakan anak zina dan nasab anak tersebut berpulang kepada ibu atau keluarga ibu saja, begitu juga dengan perihal nafkah dan harta warisan. Hal ini disebabkan perbuatan zina merupakan sebuah perbuatan keji, sehingga tidak dapat dijadikan penetapan nasab.¹⁶⁷

MPU Aceh berpandangan bahwa putusan MK terdapat kerancuan yang sangat jelas, jika ditinjau lebih lanjut putusan tersebut dalam menentukan hubungan nasab antara laki-laki dengan anak yang di lahirkan tidak hanya ditentukan dengan adanya ikatan pernikahan dengan ibu dari anak tersebut, namun juga dapat ditentukan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka anak tetap menjadi hubungan nasab dari kedua orang yang melakukan hubungan tersebut. Hal ini sangat rancu dan bertentangan dengan Islam, dikarenakan nasab sebagai sesuatu hubungan yang mulia dan dapat ditempuh dengan jalan yang mulia pula, yaitu pernikahan sah. Sebaliknya, dalam Islam anak yang dihasilkan dari jalan

¹⁶⁷ Wahbah Zuhaili. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, 673.

yang tidak mulia (persetubuhan luar nikah), maka secara otomatis anak tersebut terputus silsilah nasab dengan laki-laki yang menyebabkannya.

MPU Aceh menyatakan harus ada peran andil pemerintah dalam menyelesaikan polemik terhadap kedudukan anak yang lahir di luar nikah. MPU Aceh memberikan beberapa solusi bagi masyarakat terkait status nasab anak yang lahir di luar nikah, diantaranya sebagai berikut:¹⁶⁸

1. Pemerintah wajib menegakkan hukum secara tegas demi mencegah terjadinya perzinaan.
2. Pemerintah wajib memudahkan layanan pembuatan akte kelahiran anak tersebut dan menasabkan kepada ibunya.
3. Pemerintah wajib mendidik dan melindungi anak zina.
4. MPU Aceh meghimbau masyarakat untuk tidak mendiskriminasi anak zina.
5. Penetapan staus nasab anak yang lahir di luar nikah kepada ibunya sebagai bentuk perlindungan nasab anak, bukan sebagai bentuk diskriminasi.

Bedasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Menurut MPU Aceh terkait putusan MK membuka ruang, dan peluang bagi masyarakat atas mudahnya terjadi perzinaan di masa mendatang, apabila menetapkan anak yang lahir di luar nikah memiliki nasab kepada laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, selain itu juga putusan MK sangat bertentangan dengan pendapat mayoritas ulama. Oleh karena itu, MPU Aceh menyatakan secara tegas bahwa kedudukan dan ketentuan status nasab yang lahir di luar nikah sebagaimana yang disepakati ulama berupa menasabkan anak kepada ibu atau keluarga ibu.

¹⁶⁸ MPU Aceh, *Fatwa Nomor 18*, 4.

C. Tinjauan Teori *Maslahah* dan Hukum Progresif Dalam Fatwa MPU Aceh

Bedasarkan penjelasan yang telah dipaparkan sebelumnya terkait Fatwa MPU Aceh dan sebab lahirnya fatwa MPU Aceh, serta tinjauan fatwa MPU terhadap putusan MK, maka sangat jelas terlihat perbedaan makna tentang status nasab anak lahir di luar nikah perspektif MPU Aceh, dan perspektif MK. Perbedaan makna tersebut melahirkan ketetapan yang berbeda antar dua ketetapan tersebut. Tinjauan hukum progresif dan *Maslahah* dalam Fatwa MPU Aceh berbeda halnya dengan tinjauan hukum progresif dan *Maslahah* dalam Putusan MK.

Penulis mencoba menelusuri tinjauan hukum progresif dalam Fatwa MPU Aceh tentang status anak lahir di luar nikah, namun belum menemukan perubahan dan revolusi hukum yang cukup berarti, tetapi ada sedikit bagian dari hukum progresif dalam fatwa MPU Aceh terkait dengan usulan dari MPU Aceh pada Pemerintah untuk menyelamatkan dan menafkahi anak lahir luar nikah dari ketersia-siaan. Konsep progresivitas hukum dalam Fatwa MPU Aceh No.18 Tahun 2015 adalah memperbaharui beban hukum, sebagaimana nafkah dan perlindungan anak dibebankan kepada ibu dan keluarga ibunya sesuai hukum Islam, MPU memprogresivitasnya dengan memberi keringan beban hukum dengan mengajak pemerintah dalam hal menafkahi dan melindungi anak yang lahir di luar nikah dari tindakan diskriminasi masyarakat.

Adapun menurut penulis tentang tinjauan *Maslahah* dalam Fatwa MPU Aceh, dalam hal ini MPU Aceh dalam fatwanya berusaha menerapkan kemaslahatan secara umum dan khusus. Sebagaimana telah dijelaskan pada Bab sebelumnya terkait *Maslahah Khassah* dan *Maslahah 'Ammah*. Abu Bakr Ismail Muhammad Miqa mengutip pendapat 'Izz bin Abdussalam tentang *Maslahah* dan membaginya menjadi 2 (dua) macam yaitu:¹⁶⁹

1. *Al-Mashlahah al-'Ammah* yakni merupakan *Maslahah* yang pemeliharaannya menentukan kebaikan dan kesejahteraan segenap atau sebagian besar masyarakat, tanpa melihat pada satuan-satuan individu dari mereka.

¹⁶⁹ Abu Bakr Ismail, *al-Ra'yu*, 338.

2. *Al-Mashlahah al-Khassah* yakni *Maslahah* yang pemeliharannya menentukan kebaikan dan kesejahteraan bersifat individual ini mengarah kepada kebaikan dan kesejahteraan bersifat kolektif.

MPU Aceh dalam fatwanya berusaha menerapkan konsep *Maslahah 'Ammah*, yaitu berupa pemeliharaan dalam konteks kebaikan dan kesejahteraan bagi masyarakat secara umum. Harapan MPU Aceh kepada masyarakat, ketika mengeluarkan fatwa ini adalah menegaskan bahwa perbuatan zina merupakan sebuah perbuatan keji dan terlarang. Selanjutnya MPU Aceh menegaskan bahwa buah dari perbuatan zina ini akan melahirkan kesulitan dan kerugian selamanya berupa anak zina. Mayoritas ulama sepakat bahwa anak zina teputus nasab dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Hal ini merupakan penegasan dan kemaslahatan bagi masyarakat umum bahwa anak zina akan sulit menjalani hidup tanpa status nasab yang jelas. Fatwa MPU Aceh ini juga dapat dianggap sebagai *Maslahah 'Ammah*, karena menyelamatkan dan *Hifz an-Nasl* (menjaga silsilah nasab) dalam kemurnian dan kesucian dengan melakukan ikatan pernikahan yang sah secara agama. Fatwa MPU menyelamatkan masyarakat dari ketidakjelasan dan kekacauan nasab jika terjadi perbuatan zina dan melahirkan anak zina. Fatwa MPU Aceh tersebut adalah langkah tepat dalam *Hifz an-Nasl* (menjaga keturunan) dari dampak kekacauan lebih besar yang diakibatkan dari perbuatan zina.

Selanjutnya, penulis berusaha menelusuri kemaslahatan dalam Fatwa MPU Aceh dan menemukan konsep *Maslahah al-Khassah*, yaitu berupa pemeliharaan kebaikan dan kesejahteraan bersifat individual. MPU Aceh dalam fatwanya terkait status nasab anak lahir di luar nikah menyarankan kepada pemerintah untuk memperhatikan secara khusus terhadap anak lahir luar nikah (anak zina) dalam memenuhi kehidupannya, seperti nafkah anak yang lahir luar nikah, perlindungan hukum dari tindakan diskriminasi, dan kemudahan dalam layanan pembuatan akte kelahiran. Saran yang disampaikan MPU Aceh kepada pemerintah merupakan kemaslahatan yang dilakukan demi kehidupan anak zina dan juga demi ibu sang anak dalam meringankan beban hidup anak yang lahir di luar nikah dan melindunginya dari tindakan diskriminasi serta mengajak

pemerintah untuk memberikan kemudahan pelayanan secara khusus dalam proses pembuatan akta kelahiran anak tanpa status nasab pihak laki-laki yang menyebabkan kelahirannya.

D. Kekuatan Fatwa MPU Aceh

Dalam *Qanun* Provinsi Aceh No. 9 Tahun 2003 menyatakan tentang hubungan kerjasama MPU Aceh dengan lembaga Eksekutif, Legislatif dan lembaga lainnya dalam menjalankan sistem pemerintahan Aceh.¹⁷⁰ MPU Aceh memiliki kewenangan untuk mengajukan pertimbangan saran atau fatwa baik diminta maupun tidak oleh lembaga-lembaga tersebut.¹⁷¹

MPU Aceh memiliki status kedudukan yang diakui oleh Undang-Undang, kedudukan status ini memberikan kewenangan khusus terhadap MPU dalam melaksanakan perannya.¹⁷² MPU Aceh memiliki peranan dalam menetapkan fatwa sebagai menjadi salah satu pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah Aceh, baik dalam segi pembangunan, pembinaan masyarakat, dan ekonomi. Kewenangan khusus MPU Aceh dalam melaksanakan perannya merujuk kepada beberapa Undang-Undang diantaranya sebagai berikut:¹⁷³

1. UU No.44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Keistimewaan Provinsi Aceh,
2. *Qanun* Provinsi Aceh No. 9 Tahun 2003 Tentang Hubungan Tata Kerja MPU dengan Eksekutif, Legislatif, dan Instansi lainnya.
3. UU No.11 Tahun 2006 Tentang Pemerintah Aceh,
4. *Qanun* Aceh No. 5 Tahun 2007 Tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Dinas, Lembaga Teknisi Daerah dan Lembaga Daerah Provinsi Aceh,
5. Pergub (Peraturan Gubernur) No. 33 Tahun 2008 Tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Lembaga Keistimewaan Aceh, dan
6. Permendagri (Peraturan Menteri Dalam Negeri) No.18 Tahun 2008 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Lembaga Keistimewaan Provinsi Aceh,
7. *Qanun* Aceh No.2 Tahun 2009 Tentang MPU,

¹⁷⁰ Muhammad Suhaili Sufyan, Peranan MPU, 159.

¹⁷¹ Muhammad Suhaili Sufyan, Peranan MPU, 165.

¹⁷² Muhammad Suhaili Sufyan, Peranan MPU, 165.

¹⁷³ Muhammad Suhaili Sufyan, Peranan MPU, 143.

8. Keputusan MPU Aceh No. 6 Tahun 2012 Tentang Tata Tertib MPU Aceh.

Bedasarkan ketentuan di atas, MPU Aceh memiliki payung hukum yang kuat dalam sistem pemerintahan. Permasalahan nasab anak lahir luar nikah, MPU Aceh memberikan saran terkait kemaslahatan secara khusus dan umum. Salah satu saran MPU Aceh terhadap Pemerintah adalah memberi perlakuan khusus dan menanggung biaya dan pendidikan terhadap anak tersebut, serta menjelaskan kepada masyarakat bahwa fatwa ini berupa perlindungan hukum untuk anak tersebut dan bukan sebagai tindakan diskriminatif anak. Kekuatan dari fatwa MPU Aceh hanya bersifat mengikat dalam sistem pemerintah Aceh, dan masyarakat yang bernaung di Provinsi Aceh.¹⁷⁴

E. Sejarah Lahirnya Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam menyelenggarakan peradilan guna mengakkan hukum dan keadilan. Latar belakang terbentuknya MK tidak terlepas dari sejarah dan konsep fakta terkait *Judicial Review* yang merupakan kewenangan tertinggi dalam lembaga MK. *Judicia Review* pertama sekali muncul tahun 1803 di Amerika Serikat melalui putusan Supreme Court Amerika Serikat dalam kasus “Marbury Vs Madison”. Meskipun dalam UUD Amerika Serikat tidak mencantumkan *Judicial Review*, Supreme Court Amerika Serikat dapat menetapkan putusan yang fenomenal.¹⁷⁵

Hans Kelsen pertama sekali yang memperkenalkan MK sebagai sebuah lembaga hukum, ia juga seorang pakar konstitusi dan aktif mengajar sebagai pakar hukum publik di Universitas Vienna, menyatakan bahwa pelaksanaan aturan konstituonal legislasi secara efektif dapat terjamin, apabila suatu organ selain badan legislative diberikan tugas untuk menguji produk hukum, apakah produk hukum tersebut konstitusional atau tidak.¹⁷⁶

Sedangkan lahirnya MK di Indonesia tentu tidak terlepas dari pengaruh negara lain yang sebelumnya juga telah membentuk MK, dan adanya dampak

¹⁷⁴ Muhammad Suhaili Sufyan, Peranan MPU, 143.

¹⁷⁵ M. Gaffar Janedri, *Kedudukan*, 12.

¹⁷⁶ M. Gaffar Janedri, *Kedudukan*, 13.

perubahan susunan kelembagaan negara Indonesia sejak reformasi konstitusi tahun 1999 sampai tahun 2002. Dikarenakan berbagai alasan dan kebutuhan, lembaga-lembaga baru negara dibentuk, dan ada juga lembaga negara yang dibubarkan. Salah satu lembaga negara yang baru dibentuk adalah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi di desain sebagai pengawal dan penafsir terhadap Undang-Undang Dasar Negara melali putusan-putusannya. Tugas Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan konstitusionalnya berupaya mewujudkan visi tegaknya keadilan dalam rangka mewujudkan cita-cita negara ber hukum dan berdemokrasi demi kehidupan berbangsa dan bernegara yang bermartabat. Visi tersebut sebagai pedoman Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman secara merdeka dan bertanggung jawab sesuai dengan amanat konstitusi.¹⁷⁷

Fungsi utama MK adalah menjaga kestabilan dan keadilan konstitusi bertujuan menegakkan prinsip konstitusional hukum. Dalam rangka menjaga konstitusi hukum, fungsi evaluasi undang-undang tidak dapat dihindari penerapannya dalam ketatanegaraan Indonesia, dikarenakan UUD 1945 menyatakan secara tegas bahwa anutan sistem tidak lagi sebagai supremasi parlemen, melainkan supremasi konstitusi. Hal ini juga terjadi di beberapa negara lain yang sebelumnya menganut sistem supremasi parlemen kemudian berubah menjadi sistem negara demokrasi. Mahkamah Konstitusi dibangun dengan fungsi memberi jaminan guna tidak ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstitusional rakyat terjaga dan konstitusi itu sendiri terawasi konstitusionalnya. *Judicial Review* merupakan kewenangan yang disepakati oleh Mahkamah Konstitusi, maka apabila suatu undang-undang atau salah satu bagian daripada undang-undang tersebut ditemukan tidak sejalan dengan konstitusi, maka secara langsung produk hukum dapat dibatalkan oleh MK. Melalui *Judicial Review* inilah, MK dapat menjalankan fungsinya secara penuh dalam mengawal agar tidak ditemukan kembali ketentuan hukum yang keluar dari amanat konstitusi.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Fathurrahman, dkk, *Memahami*, 1-2.

¹⁷⁸ M. Gaffar, Janedri, *Kedudukan*, 14.

Dari beberapa pemaparan tentang sejarah lahirnya MK, kedudukan, serta fungsinya, maka dapat disimpulkan bahwa MK merupakan lembaga hukum tertinggi Indonesia, yang kedudukannya sejajar dengan Mahkamah Agung (MA). Namun, MK memiliki kewenangan lebih dalam menegakkan konstitusionalitas sebuah produk hukum yang disusun dalam Undang-undang, apabila Undang-undang tersebut tidak selaras dengan prinsip dasar konstitusi sebagaimana yang tercantum dalam UUD 1945, maka ketentuan Undang-undang tersebut dapat dibatalkan.¹⁷⁹

F. Tinjauan Teori *Maslahah* Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

Pembahasan *Maslahah* sudah pernah dijelaskan sebelumnya pada Bab II, bahwa Imam as-Syatibi menjelaskan *Maslahah* sebagai sesuatu yang dapat membawa manfaat dan menolak kesusahan.¹⁸⁰ Muhammad Ali Rusdi mengutip perkataan Imam al-Ghazali dan mendefinisikan *Maslahah* sebagai sesuatu yang mendapatkan keuntungan dan menghilangkan mudharat (bahaya/kerusakan). Tujuan utama dari *Maslahah* adalah menjaga dan memelihara lima unsur, diantaranya: agama, jiwa, keturunan, dan harta. Kelima unsur tersebut disebut juga sebagai *Maslahah* dan di luar dari kelima unsur tersebut disebut sebagai *Mafsadat*.¹⁸¹

Menjaga agama merupakan hak seseorang dalam memilih dan melaksanakan ajaran agama dalam kehidupan. Menjaga jiwa juga sangat erat kaitannya dengan kehidupan seseorang agar dapat menyesuaikan kondisi di sekitarnya. Menjaga akal adalah kebebasan berfikir dan berhak menyampaikan pendapat atau permohonan demi mendapatkan keadilan hukum dan terhindar dari diskriminasi. Menjaga keturunan memiliki makna bahwa setiap orang berhak memelihara keturunan dan memastikan perkembangannya agar terhindar dari lambatnya pertumbuhan dan perkembangan. Menjaga memelihara harta

¹⁷⁹ Fathurrahman, dkk, *Memahami*, 20.

¹⁸⁰ Al-Raisuni, *Nadzariyatu al-Maqashid*, 234.

¹⁸¹ Muhammad Ali Rusdi, "Maslahat Sebagai Metode Ijtihad dan Tujuan Utama Hukum Islam", *Jurnal Syariah dan Hukum Diktum*, Vol. 15, No. 2. 2017.

merupakan kebebasan dalam mencari dan mengumpulkan serta menggunakannya untuk kepentingan yang bermanfaat dalam kehidupan.¹⁸²

Dalam mengkaji putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang status nasab anak lahir luar nikah, Hakim MK memperlihatkan alasan pertimbangan hukum dengan pernyataan bahwa:

“Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan mengalami kehamilan tanpa terjadinya pertemuan antara Ovum dan Spermatozoa, baik melalui hubungan seksual (Coitus) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang mengakibatkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari sebuah 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 menyebabkan terjadi kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawab sebagai seorang ayah dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai ayahnya berdasarkan perkembangan teknologi yang memungkinkan dapat membuktikan bahwa seorang anak tersebut merupakan anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa 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 timbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak.”¹⁸³

Bedasarkan pertimbangan hukum yang dinyatakan oleh Hakim MK sebelumnya tentang status anak yang lahir luar nikah, hal ini sangat erat pembahasannya dengan konsep *Dharuriyat* bagian *Hifz al-Nasl* (menjaga keturunan). Ali Hasan al-Atsari mengutip pendapat Ibnu Taimiyah yang menjelaskan bahwa salah satu hal yang dapat dilakukan pada *Hifz an-Nasl* (menjaga keturunan) dari *Mafsadat* (kerusakan) adalah memenuhi kebutuhan jiwa dengan cara mewajibkan kedua orang tua untuk memelihara dan menafkahi keturunannya. Apabila hal ini tidak dapat dipenuhi, maka akan mengakibatkan *Mafsadat* (kerusakan) bagi sang anak¹⁸⁴

¹⁸² Nurhayati, dan Ali Imran, *Fiqih dan Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), 77.

¹⁸³ Putusan MK NO.46/PUU-VIII/2010.

¹⁸⁴ Yusuf bin Muhammad al-Badawi, *Maqashid as-Syariah 'Inda Ibnu Taimiyyah*, (Beirut: Dar Kutub Ilmiyah), 20.

Dalam mengkaji alasan pertimbangan dari putusan yang dikeluarkan oleh MK, maka dapat dipahami bawa pertimbangan tersebut berdasarkan pada kebutuhan *Dharuriyat* (primer) bagi anak yang dilahirkan. Kedudukan nasab bagi seseorang akan sangat berpengaruh terhadap kewajibannya sebagai orang tua, dan apabila hukum tidak hadir dalam memberikan perlindungan, kepastian, serta jaminan bagi kedudukan nasab anak yang lahir, maka sang anak akan sangat banyak mendapatkan kerugian dalam menjalani kehidupan, seperti hak perwalian kepada orang tuanya, nafkah, warisan dan lainnya. Kejelasan hukum terhadap kedudukan nasab juga dapat hadir dalam rangka mencegah terjadi kerusakan dalam kehidupan seperti kewajiban orang tua dalam menjaga keturunannya agar terhindar dari tindakan diskriminasi sosial.

G. Tinjauan Hukum Progresif Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana dicantumkan dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Pasal ini menyatakan bahwa negara Indonesia dijalankan berdasarkan hukum yang telah ditetapkan dan sebagai tujuan daripada negara hukum adalah melindungi hak-hak rakyatnya.¹⁸⁵

Kenyataannya hingga saat ini, permasalahan hukum di Indonesia masih banyak menuai kritikan, baik pembuatan hukum maupun penegakannya. Hal ini tidak menunjukkan harapan masyarakat terhadap peran hukum yang berlaku sebagaimana harapan yang tertuang di UUD 1945. Hukum di negara Indonesia, kebanyakannya masih bersifat diskriminatif, tidak *Equal*, serta masih banyak terdapat praktik rekayasa dan manipulatif. Akibatnya, tujuan dari sebuah hukum yang sejatinya menegakkan keadilan menjadi terhambat dikarenakan hal-hal tersebut.¹⁸⁶

Satjipto Rahardjo memperkenalkan sebuah gagasan hukum di Indonesia bernama hukum progresif. Hukum progresif bersifat hukum untuk manusia, bukan

¹⁸⁵ Udiyo Basuki, “Perlindungan HAM Dalam Negara Hukum Indonesia: Convention on the Rights of Person with Disabilities”, *Jurnal Sosio-Religia*, Vol 10, No. 1. 2012.

¹⁸⁶ Moh Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, (Yogyakarta: Atma Jaya, 2012), 8.

sebaliknya. Kehadiran hukum bukan untuk manusia, melainkan hukum untuk permasalahan yang lebih besar dan luas. Apabila terjadi sebuah kasus atau permasalahan dalam hukum, maka hukum tersebut harus diperbaiki, bukan manusianya yang dipaksakan masuk ke dalam sistem hukum tersebut. Hukum sebagai instrumen, bukanlah sebagai institusi bersifat mutlak dan final, ini dikarenakan *Law as Process, and Law in The Making*, yaitu hukum selalu mengalami proses perubahan/pembuatan secara terus menerus.¹⁸⁷ Sebagai hukum yang bersifat peduli kemanusiaan, hukum progresif tidak terbatas dogmatis. Hukum progresif secara spesifik lebih sebagai hukum yang berpihak dan pada masyarakat. Progresifisme hukum menjelaskan bahwa hukum bukanlah segalanya melainkan alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan dan berfungsi menentramkan manusia.¹⁸⁸

Paradigma progresifisme hukum sejalan dengan pesan yang tercantum dalam UUD 1945 yaitu menggali substantif hukum dengan prinsip menegakkan keadilan dalam proses peradilan, sebagaimana pesan yang tercantum dalam UUD 1945 “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”, tidak berbunyi “*Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Undang-Undang*”. Hal ini menunjukkan dasar kuat yang menjustifikasi hakim dalam membuat putusan dalam menegakkan keadilan walaupun dalam keadaan terpaksa melanggar ketentuan formal yang menghalangi keadilan lainnya.

Dalam hal melanggar ketentuan formal, tidak boleh seorang hakim semaunya menerjang ketentuan formal dan Undang-undang yang ada. Undang-undang sudah berusaha mengatur hukum seadil-adilnya, maka hakim tetap wajib merujuk pada undang-undang atau ketentuan formal yang ada. Penekanan disini bermaksud bahwa hakim diperbolehkan merumus dan membuat keputusan yang keluar dari Undang-undang yang menghalanginya berdasarkan sistem hukum yang ada di Indonesia, maka dari itu seorang hakim harus memiliki kesungguhan moral dalam menegakkan aturan hukum sebagai penuntun keadilan. Hal ini sejalan dengan pesan yang tercantum dalam UUD 1945 sebagai *Rule of Law* (kepastian

¹⁸⁷ M. Syamsudin, *Kontruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum progresif*, (Jakarta: Kencana, 2015), 108.

¹⁸⁸ Hono Sejati, *Rekonstruksi*, 48.

hukum) yang hanya bisa dibangun dengan tegaknya “keadilan” oleh para penegak hukum.¹⁸⁹

Terkait permasalahan keputusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang anak lahir luar nikah, apakah keputusan ini menggunakan hukum progresif dalam menetapkan keputusan ini atau tidak?

Mahfud MD menjelaskan hal tersebut sebagaimana yang dikutip oleh Sarifuddin dan Kudrat Abdillah, bahwa keputusan MK berusaha melakukan terobosan dalam penegakkan hukum secara keadilan substantif. Ini bermaksud bahwa keputusan MK tidak hanya sebagai kebenaran hukum semata, melainkan juga sebagai keadilan hukum. Dalam beberapa permasalahan tertentu batasan keadilan itu berbeda-beda. Satu sisi, hukum berusaha untuk menegakkan keadilan dan pada sisi lainnya, keadilan belum tentu serupa dengan hukum. Keputusan MK dalam menegakkan keadilan lebih menampilkan jiwa dari hukum bukan aturan hukum itu sendiri, yang sejatinya hanya sebagai alat dalam menegakkan keadilan. Maka dari itu, ketentuan formal tidak berguna apabila melanggar prinsip dan keadilan yang dihati masyarakat.¹⁹⁰

Bedasarkan penjelasan di atas menunjukkan bahwa Putusan MK lahir bertujuan memenuhi rasa keadilan masyarakat. MK dalam putusannya melakukan *Rule Breaking* yaitu upaya dalam mencari keadilan substantif dan tidak terbelenggu dengan bunyi-bunyi aturan hukum atau ketentuan formal semata. Progresivitas hukum dalam Putusan MK terlihat jelas pada pernyataan berikut:

“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.”

Pernyataan di atas merupakan *Rule Breaking* yang ditetapkan oleh MK dalam rangka memenuhi rasa keadilan masyarakat terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yang dirasa perlu memenuhi rasa keadilan masyarakat Indonesia

¹⁸⁹ Moh Mahfud MD, *Negara*, 9.

¹⁹⁰ Sarifuddin dan Kudrat Abdillah, “Progesivitas Hukum dalam Putusan MK NO.46. PUU-VIII/2010”, *Jurnal Yuridis*, Vol. 6, No. 1. 2019.

sesuai dengan progresivitas hukum yaitu sebuah hukum yang benar tidaklah semata-mata tercantum di Undang-Undang, melainkan melihat lebih luas realitas perkembangan kehidupan masyarakat yang selalu berubah dalam memaknai keadilan.

Hakim MK dalam amar putusannya mengabulkan permohonan Pemohon dengan menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tidak memiliki ketentuan hukum mengikat, selama dimaknai untuk menghilangkan hubungan perdata anak dengan laki-laki yang dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang ternyata laki-laki tersebut memiliki hubungan darah sebagai ayahnya.¹⁹¹

Bedasarkan Putusan MK tersebut dapat diperhatikan dengan seksama bahwa seorang perempuan tidak mungkin hamil jika tidak adanya pertemuan *Spermatozoa* dan *Ovum*, baik melalui melalui *Coitus* (persetubuhan), maupun melalui cara lain berdasarkan pada perkembangan teknologi mutakhir yang dapat menyebabkan kehamilan. Dalam hal ini, MK menyatakan bahwa sangat tidak adil jika hukum meniadakan hubungan keperdataan anak dengan ayahnya, sedangkan hal tersebut dapat dibuktikan dengan teknologi yang ada. MK juga mengatakan sangat tidak adil jika hukum memberi kebebasan terhadap laki-laki yang menyebabkan kehamilan akibat dari persetubuhan dan kelahiran anak tersebut tanpa adanya tanggung jawab atas perbuatannya.

Dari sisi psikologis dan mental anak yang lahir tersebut, MK menyatakan bahwa kondisi anak yang lahir tanpa status ayahnya, kerap kali mendapat tindakan diskriminasi dari masyarakat serta melahirkan stigma negatif yang mana diskriminasi tersebut menghancurkan pertumbuhan psikologis dan mental anak. Oleh karena demikian, MK memberikan kepastian dan perlindungan hukum atas anak yang dilahirkan beserta dengan hak-hak yang melekat padanya.

Dari sisi progresivitas hukum, MK melahirkan sebuah terobosan baru berupa sebuah cara pembuktian genetik seseorang dengan orang lain menggunakan tes DNA. Tes DNA mengandung informasi atas genetik seseorang

¹⁹¹ Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

dengan lainnya dan berfungsi untuk mengetahui kemiripan dan keterikatan antar genetik.¹⁹²

Tes DNA merupakan alat bukti yang dapat digunakan dalam membuktikan anak lahir di luar nikah sebagai anak kandung, ataupun tidak. Pasal 184 KUHPer menyatakan terkait pembuktian anak nikah, terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, serta surat keterangan terdakwa. Sedangkan menurut Pasal 1886 BW Jo Pasal 164 HIR, alat bukti terdiri dari bukti tulisan, saksi, persangkaan, dan sumpah. Dalam hukum postifif, sebuah pembuktian tidak hanya ditentukan melalui jenis ataupun alat bukti secara *Enumeratif* (utama) karena kebenaran tersebut tidak hanya ditemukan dari alat bukti tertentu, tetapi dapat juga ditemukan darimana saja/atau bentuk apa saja selama tidak bertentangan dengan ketertiban umum.¹⁹³

Yusuf al-Qadhawi menjelaskan terkait *Istinbat* (penetapan) nasab anak, sebagaimana yang dikutip oleh Mutiara Fahmi menyatakan bahwa dalam menetapkan hukum tentang boleh atau tidaknya menggunakan Tes DNA dalam menetapkan nasab seperti pada anak *Mula'annah* cenderung menggunakan metode *Istislahiyyah* (penetapan hukum yang merujuk Nash al-Quran dan Hadis) dengan sisi Maslahah pada permasalahan yang diteliti hukumnya. *Istislahiyyah* sebagai bentuk penalaran logika yang bertumpu pada pertimbangan kemaslahatan atas tujuan syariah. Tes DNA pada metode ini merupakan permasalahan baru, dan belum ada kajian secara terperinci dari Nash al-Quran dan Hadis Nabi SAW.¹⁹⁴

Bedasarkan beberapa penjelasan hukum di atas, dapat disimpulkan bahwa keputusan MK dalam menggunakan progresivitas hukum terhadap status nasab anak yang lahir di luar nikah, mencoba melakukan sebuah terobosan dengan melibatkan bidang keilmuan lain untuk turut andil dalam mencari kebenaran dan keadilan dalam memecahkan problematika hukum.

¹⁹² Mutiara Fahmi, "Penetapan Nasab Anak Mula'annah Melalui Tes DNA", *Jurnal Samarah*, Vol. 3, No. 1. 2019.

¹⁹³ J. Andy Hartanto, *Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Kontitusi*, (Surabaya: CV. Jakad Publishing, 2017), 85.

¹⁹⁴ Mutiara Fahmi, "Penetapan Nasab"

H. Kekuatan Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010

Setiap warga negara Indonesia berhak mengajukan *Judicial Review* (permohonan pengujian) Undang-undang terhadap UUD 1945, jika dianggap hak dan kewajiban konstitusionalnya merugi dengan berlakunya Undang-Undang tertentu. *Judicial Review* (permohonan pengujian) ini hanya terbatas pada hak dan kewenangan konstitusional saja.¹⁹⁵ Peran MK sebagai lembaga kehakiman dalam sistem ketatanegaraan RI adalah sebagai *Neutralizer* yaitu mengevaluasi Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan kewenangan konstitusionalnya bertujuan agar produk Undang-Undang dan hukum yang dihasilkan tidak hanya sarat bermuatan politik, namun juga agar menjadi hukum yang adil bagi seluruh warga negara Indonesia.¹⁹⁶

Kewenangan konstitusional MK menurut UUD 1945 merupakan bagian dari kekuasaan, kehakiman serta komponen konstitusi, artinya MK merupakan komponen, pilar, atau dasar dari sebuah konstitusi, dimana komponen tersebut dimasukkan ke dalam bagian komponen UUD 1945 yang dikenal dengan istilah Lembaga UUD 1945. Para anggota MK yang terdiri dari para hakim memiliki kewenangan memutus perkara yang bersifat pertama dan terakhir, bukan merupakan pengadilan banding ataupun kasasi yang sumber wewenangnya berasal dari UUD 1945.¹⁹⁷

Kekuatan Putusan MK sejak pertama kali dinyatakan pada sidang terbuka untuk umum, secara langsung memiliki kekuatan hukum yang mengikat, artinya MK memiliki wewenang dalam mengadili perkara konstitusi pada tingkatan pertama dan terakhir sebagai putusan yang bersifat final. Putusan MK juga tidak hanya mengikat pihak yang berperkara saja, seperti Pemohon, Pemerintah, DPR/DPD maupun pihak terkait yang dibolehkan memasuki proses perkara, tetapi

¹⁹⁵ Badriyah Khaleed, *Mekanisme Judicial Review*, (Yogyakarta: Medpress Digital, 2014), 5.

¹⁹⁶ Ali Marwan, *Keberadaan Mahkamah Konstitusi dan Putusannya*, (Medan: Enam Media, 2019), 4.

¹⁹⁷ Abdul Rasyid Thaib, *Wewengan Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), 317

putusan MK mengikat semua pihak, seperti lembaga, dan badan hukum negara Indonesia.¹⁹⁸

Ketentuan di atas sebagaimana tercantum pada Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagai klausul hukum yang mengikat. Selanjutnya Pasal 10 Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa “Sifat Final” dalam putusan MK, pada Undang-undang ini mencakup kekuatan hukum bersifat *Final and Binding* (mengikat). Ketentuan ini terdapat pada Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa MK berhak mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final.¹⁹⁹

Bedasarkan pembahasan yang telah dijelaskan sebelumnya, terkait pembahasan tersebut, bahwa ketetapan yang diajukan oleh Pemohon Aisyah, dan anaknya Muhammad Iqbal Ramdahan kepada MK atas pengakuan anak lahir luar nikah atau anak yang tidak memiliki catatan sipil kependudukan resmi karena kedua orangtuanya melaksanakan nikah melalui prosedur agama tanpa mendaftarkan ke Kantor Urusan Agama, sebagaimana tercantum pada UU No. 1 Tahun 1947 Tentang Perkawinan, apakah bertentangan dengan UUD atau tidak.

MK mengambil langkah dengan beberapa kewenangan yang telah ditetapkan berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 serta Pasal 10 ayat (1) point “a” UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dan Pasal 29 ayat (1) huruf “a” UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai salah satu kewenangan konstitusional MK adalah mengadili pada tahapan pertama dan terakhir yang putusan tersebut bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka permohonan Pemohon untuk menguji Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43

¹⁹⁸ Asmaeny Aziz, *Contitutional Complaint dan Constitutional Question Dalam Negara Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2018), 77.

¹⁹⁹ M Agus, “Maulidi, Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16. No. 2. 2019.

ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 terhadap UUD 1945 adalah kewenangan konstitusional.²⁰⁰

Kewenangan konstitusional MK adalah mengadili, sebagaimana telah dikemukakan pada pembahasan sebelumnya bahwa MK memutuskan *Judicial Review* terkait ketentuan antara Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 28B ayat (2), Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang intinya adalah pada Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara *Unconstitutionally*, dipahami bahwa anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan pihak keluarga ibunya, kemudian secara *Constitutionally* dipahami bahwa anak memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orangtuanya. MK dalam menetapkan sebuah keputusan menggunakan metode dan dalil tersendiri, yang mana metode dan dalil tersebut sangat erat kaitannya dengan pertimbangan hukum. Penulis dalam menelusuri pertimbangan hukum yang digunakan oleh MK dalam menetapkan keputusan, menemukan keterkaitan secara keseluruhan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut dengan mempertimbangkan beberapa hal, seperti perlindungan hukum terhadap anak lahir luar nikah guna terlepas dari beban kehidupan buah dari perbuatan kedua orang tuanya, dengan salah satu metode tersebut yaitu pengakuan dari kedua orang tuanya, pengesahan dan pengangkatan.

Bedasarkan penjelasan di atas, Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayah tidak semata-mata karena adanya ikatan pernikahan, namun juga karena adanya pembuktian hubungan darah antara laki-laki dengan anak tersebut. Terlepas dari persoalan administrasi dan prosedur pernikahan, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Apabila tidak adanya perlindungan hukum, maka anak yang dilahirkan mendapatkan kerugian, sejatinya anak tersebut tidak mengemban dosa apapun ketika dilahirkan di luar kehendaknya. MK juga berpandangan bahwa seorang anak yang tidak memiliki kejelasan status nasab terhadap ayahnya, sering mendapatkan perlakuan tidak adil di tengah kehidupan

²⁰⁰. Jurnal PSHK “Universitas Islam Indonesia Bekerjasama Dengan Mahkamah Konstitusi RI”, *Jurnal Konstitusi*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2012), Diakses 06 Mei 2022. <https://www.mkri.id>.

masyarakat. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa perihal keperdataan antara anak dan orang tuanya tetap berlaku selama antara keduanya dapat dibuktikan melalui teknologi dan Ilmu Pengetahuan lainnya, artinya hubungan seksual antara ibu dan ayah biologis anak tersebut secara langsung menjadi dasar dalam menetapkan adanya perlindungan hukum dan kemaslahatan bagi sang anak seperti hak dan kewajiban ayah biologis terhadap anaknya.

I. Analisa Penulis Tentang Status Anak Lahir Luar Nikah Dalam Fatwa MPU Aceh dan MK

Apabila melihat kembali kepada dalil-dalil yang terdapat dalam sumber hukum Islam, maka tentu sangatlah jelas bahwa hukum Islam menyatakan tidak adanya nasab antara anak yang lahir di luar nikah dengan laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir.²⁰¹ Hal ini juga setara dengan apa yang dinyatakan dalam fatwa MPU Aceh terkait status nasab anak yang lahir di luar nikah, yaitu anak tersebut hanya memiliki nasab kepada ibunya dan pihak keluarga ibunya. Menurut MPU Aceh bahwa segala hal terkait nafkah anak, dan kewarisan dibebankan kepada ibu dan keluarga ibunya. Namun berbeda halnya dengan Putusan MK yang menyatakan bahwa adanya status keperdataan antara anak yang lahir di luar nikah dengan laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir.

Sebagaimana penjelasan yang telah dipaparkan sebelumnya, terkait kekuatan Fatwa MPU Aceh dan Putusan MK, dalam hal ini Putusan MK lebih signifikan penerapannya didukung status kekuatan hukum berskala nasional daripada Fatwa MPU Aceh yang hanya berskala lebih kecil, disamping kedudukan MK setara dengan MA (Mahkamah Agung) yang mana kewenangan MA adalah memutuskan perkara di tingkat kasasi (pembatasan suatu keputusan oleh pengadilan yang dilakukan di tingkat pengadilan terakhir), setelah sebelumnya pihak Pemohon mencari keadilan terhadap anaknya atas putusan-putusan hakim di tingkat pertama dan di tingkat banding. Sedangkan kewenangan MK adalah

²⁰¹ Hadis no. 6818, "Kitab ", Muhammad ibn Ismail al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, vol. , (Beirut: Dar al-Fikri, 1995), 33

menguji peraturan atau ketentuan yang ada dalam undang-undang terhadap UUD 1945. Kedudukan putusan MA disini masih memberi ruang bagi pihak Pemohon untuk menempuh *Judicial Review* terhadap putusan kasasi jika putusan tersebut merasa belum terpenuhi keadilan meskipun dengan menghadirkan bukti-bukti yang jelas dan sesuai. Adapun terkait Putusan MK sifatnya final yang artinya tidak ada jalan lagi bagi Pemohon untuk uji materiil kembali terkait pasal yang dimohonkan.

Berkaitan dengan pembahasan ini, Putusan MK tentu saja memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap eksistensi suatu pasal yang tengah diuji, misalnya Pasal 43 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar nikah hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu atau keluarga ibunya, diubah dengan menambahkan adanya hubungan keperdataan juga terhadap pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir. Perubahan ini mengubah muatan hukum positif yang berlaku sebelumnya sesuai dengan hukum Islam.

Penulis menganalisa terkait Putusan MK ini dengan adanya perubahan muatan hukum positif dan tidak sesuai dengan konsep hukum Islam yang menyatakan bahwa hubungan keperdataan hanya kepada ibu dan keluarga ibunya, namun berbeda halnya jika penulis melihat Putusan MK ini dari segi kemaslahatan anak. Sejatinya semua anak sama kedudukannya di mata hukum karena seorang anak tidak menanggung beban dosa dari tindakan kedua pihak yang menyebabkan anak tersebut lahir.

Penulis menilai bahwa Putusan MK ini layak untuk diapresiasi karena adanya kemaslahatan terhadap anak dengan mewujudkan tanggung jawab bersama antara ibu dari anak tersebut dengan pihak laki-laki yang menyebabkan ia lahir. Selama ini sering terjadi ketidakadilan di tengah masyarakat dengan menelantarkan nasib anak, baik dari segi yuridis, psikologis, maupun ekonomis. Sejatinya anak dilahirkan dalam keadaan suci (fitrah) terlepas dari semua latar belakang dan tindakan penyebab anak tersebut lahir. Semua anak harus mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum, harus diakui dan tidak boleh didiskriminasi. Adapun Fatwa MPU Aceh terkait status anak lahir di luar nikah

dalam hal ini menaruh semua beban dan tanggung jawab kepada seorang ibu, menurut penulis hal ini terkesan tidaklah adil.

Seorang ibu yang menanggung segala beban anak dari mulai mengandung, melahirkan, menyusui, serta membesarkan anak semua ini terkesan tidak adil, apabila pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir tidak turut andil dalam menanggung beban sebagaimana yang dialami oleh ibu tersebut. Seorang ibu dengan segala keterbatasannya harus menanggung beban dan tanggung jawab yang begitu besar, sementara disisi lain pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir terbebas dari tanggung jawab terhadap anak dan tidak ada sanksi apapun terhadap tindakan yang telah dilakukan.²⁰²

Menurut penulis pada bagian lain juga harus diperhatikan juga secara serius terkait Putusan MK ini juga akan berdampak pada hukum Islam yang sudah *Qath'i* dan jelas menyangkut permasalahan nasab, perwalian dan kewarisan terhadap anak lahir luar nikah, makanya tidak berlebihan kiranya MPU Aceh menolak Putusan MK tersebut. MPU Aceh mengeluarkan fatwa dengan tujuan melindungi nasab anak yang di luar nikah dari adanya ketidaksambungan nasab yang mana dalam ini sesuai dengan hukum Islam. Sedangkan MK tidak menetapkan adanya nasab antara anak dan pihak laki-laki tersebut, namun tujuan sejati dari MK adalah melindungi anak tersebut dengan cara yang berbeda dengan MPU Aceh yaitu berupa adanya beban tanggung jawab kepada pihak laki-laki tersebut dari sisi yuridis, ekonomis dan ekonomis terhadap anak yang lahir di luar nikah seperti *Wasiat Wajibah* yaitu berupa suatu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian dari harta warisan karena adanya suatu halangan syara.²⁰³

²⁰² J Satrio, *Hukum Waris*. 153.

²⁰³ Fahmi Amruzi, *Rekontruksi Wasiat Wajibah Dalam KHI: Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), 77.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Bedasarkan penjelasan yang sudah dibahas dan diteliti sebelumnya untuk menjawab rumusan masalah, maka penulis mengemukakan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. MPU Aceh menilai status anak yang lahir di luar nikah terputus, baik hubungan secara nasab atau keperdataan dengan pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir, serta hubungan nasab anak tersebut hanya kepada pihak ibu dan keluarga pihak ibunya. Terputusnya hubungan nasab ini bukan sebagai sebuah tindakan diskriminatif, melainkan sebagai bentuk perlindungan hukum dan melindungi nasab anak tersebut.

Mahkamah Konstitusi menilai terkait status anak tersebut tetap memiliki hubungan secara keperdataan dengan pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir dengan syarat bahwa hubungan tersebut dapat dibuktikan secara teknologi dan ilmu pengetahuan lainnya. Menurut penulis bahwa putusan ini merupakan sebuah terobosan baru dalam menegakkan hukum tata negara Indonesia yang seimbang antara hukum positif dan hukum agama. Hukum agama menyatakan terputus nasab anak kepada ayahnya dikarenakan perilaku atau tindakan larangan dalam syariat oleh ayah biologis yang menyebabkan anak tersebut lahir, dan hukum positif yang menyatakan juga hal yang serupa, namun kemudian diamandemenkan setelah hadirnya Putusan MK ini disebabkan adanya beberapa hal yang harus diterapkan seperti sanksi hukum bagi pihak laki-laki tersebut dan hal kemaslahatan bagi anak yang lahir. MK juga menilai status anak yang lahir di luar nikah dengan anak yang lahir dari pernikahan yang sah adalah sama di mata hukum. MK menilai bahwa hubungan keperdataan ini sebagai bentuk perlindungan hukum dan tanggung jawab bagi pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir.

2. Fatwa MPU Aceh No.18 Tahun 2015 tentang nasab anak lahir luar nikah jika ditinjau dengan teori *Maslahah*, fatwa tersebut sudah berusaha menerapkan kemaslahatan tersebut secara ‘*Ammah* (umum) dan ‘*Khassah* (khusus) pada masyarakat Aceh yang kental dengan syariat Islam secara umum, dan kemaslahatan secara khusus terhadap anak lahir luar nikah berupa *Hifz an-Nafs* (menjaga jiwa) anak dari tindakan diskriminatif masyarakat dan perlindungan hukum guna menjaga keberlangsungan hidup anak tersebut. Adapun teori hukum progresif dalam fatwa tersebut, belum menemukan perubahan dan revolusi hukum yang cukup berarti, tetapi ada sedikit bagian dari hukum progresif dalam fatwa tersebut, berupa usulan dari MPU Aceh untuk Pemerintah untuk menyelamatkan dan menafkahi anak lahir luar nikah dari ketersisa-siaan. Konsep progresivitas hukum dalam Fatwa MPU Aceh ini adalah memperbaharui beban hukum, sebagaimana nafkah dan perlindungan anak dibebankan kepada ibu dan keluarga ibunya sesuai hukum Islam, MPU Aceh memprogresivitasnya dengan memberi keringan beban hukum dalam hal ini mengajak pemerintah untuk membantu menafkahi dan melindungi anak yang lahir di luar nikah dari tindakan diskriminatif masyarakat. Fatwa yang dikeluarkan oleh MPU ini tidak bersifat terikat dengan hukum tata negara Indonesia dikarenakan hanya berskala daerah khusus serta berupa saran dalam pembangunan masyarakat khususnya dalam hal ini masyarakat Aceh.

Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang status anak yang lahir di luar nikah sudah sejalan dengan teori hukum progresif. Putusan MK ini juga sudah sejalan teori *Maslahah*, dalam hal ini bagian dari *Hifz an-Nasl* (menjaga keturunan) dan *Hifz an-Nafs* (menjaga jiwa), karena menjaga keturunan dan menjaga jiwa merupakan *Dharuriyat* (penting) yang harus dijaga dari keterpurukan dan kebinasaan terhadap anak. Hukum Progresif dalam Putusan MK berupa adanya sanksi hukum bagi pihak laki-laki yang menyebabkan anak tersebut apabila terbukti bahwa dirinya merupakan ayah biologis anak tersebut melalui keilmuan dan teknologi seperti tes DNA, dan juga terlihat teori *Maslahah* dalam Putusan MK seperti sanksi hukum bahwa

tidak hanya pada ibu dari anak tersebut semua beban kehidupan ditanggung olehnya, namun pihak laki-laki tersebut juga dibebankan untuk menanggung biaya anak tersebut berupa nafkah dan perlindungan hukum. Putusan yang dikeluarkan oleh MK ini bersifat nasional dan diakui oleh Undang-Undang sejak pertama kali putusan MK tersebut dikeluarkan. Putusan MK ini bersifat terikat dan juga menjadi ketentuan peraturan undang-undang karena telah melakukan *Rule Breaking* dengan proses *Judicial Review* pada peraturan yang terdapat dalam Undang-Undang sebelumnya.

B. SARAN

Beberapa saran yang ingin penulis paparkan berdasarkan kesimpulan di atas, sebagai berikut:

1. Pemerintah dan DPR hendaknya perlu mengkaji kembali dan membuat perubahan terhadap UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, khususnya pada Pasal 43 ayat (1) setelah hadirnya Putusan MK.
2. Para penegak hukum hendaknya menerapkan teori *Maslahah* dan hukum progresif dalam menegakkan hukum guna menjamin perlindungan dan kepastian hukum terhadap anak yang lahir di luar nikah dengan integritas dan melakukan sebuah terobosan baru serta tidak terpaku dalam Undang-Undang.
3. Masyarakat perlu kiranya untuk menyegerakan pencatatan pernikahan agar anak yang dilahirkan mendapatkan hak-hak secara keperdataan yang sudah seharusnya didapatkan serta anak-anak yang dilahirkan terhindar dari tindakan diskriminatif dan stigma negatif masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Quran
- A. Rahman, Bakrie dan Ahmad Sukardja, *Hukum Perkawinan Menurut Islam, UU Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, Jakarta: Hidayat Karya Agung, 1981.
- Abdurrahman, Jalaluddin. *Al-Mashalih al-Mursalah wa Makanatuha fi al-Tasyri'*. Beirut: Matba'at as-Sa'adah, 1983.
- Afandi, Ali. *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT. Reneka Cipta, 1997.
- Ahmad, Abu al-Abbas, bin Muhammad as-Shawi, *Hasyiah as-Shawi 'Ala Syarh as-Shaghir*, Cairo: Dar al-Ma'arif, 2001.
- Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, Beirut: Dar al-Fikri, 1995.
- Al-Buthi, Sa'id Muhammad Ramadhan. *Dhawabith al-Mashlahah Fi Syari'ah al-Islamiyah*: Beirut: Muassasah al-Risalah, 1990.
- Al-Ghazali, *Al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul*, Beirut: Al-Resalah, 1997.
- Al-Husaini al-Hanafi, Muhammad. *Al-Ahwal as-Syakhsiyah: Huquq al-Aulad wa al-Aqarib*, Cairo: Dar al-Fikr Arabi, 2000.
- Ali as-Shabuni, Muhammad. *Al-Mawaris fi Syariah al-Islamiyah fi Dhu'al-Kitab wa as-Sunnah Waris*, Cairo: Dar al-Hadits, tth.
- Ali bin Muhammad al-Jurjani, *at-Ta'rifaat*, Beirut: Dar Kutub Ilmiah, 1998.
- Ali Husein, Abdullah. *Muqaranaat at-Tasyri'iyah min al-Qawanin al-Wadh'iyah al-Madinah wa Tasyri'I al-Islamiy Muqaranah Baina Fiqh al-Qanun al-Faransiy wa Mazhab al-Imam Malik*, Cairo, Darul Ihya al-Kutub al-Arabiyah, 1997.
- Ali Wafa, Moh. *Hukum Perawinan di Indonesia Sebuah Kajian dalam Hukum Islam dan Hukum Materil*, Tangerang Selatan: Yasmi, 2018.
- Ali, Abu Hasan, bin Muhammad Bahsri, an-Nukat wa al-'Uyun, Beirut: Dar Kutub Islamiyah, tth.
- Al-Ifriky, Ibn Mandzur. *Lisan al-'Arab*, vol. 14 Beirut: Dar al-Shadir, 2003.
- Al-Jauziy, Ibn al-Qayyim. *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, Arab Saudi: Dar Ibnu al-Jauzi, 2002.
- Al-Qattan, Manna'. *Raf' al-Haraj fi al-Syari'ah*, Riyad: Dar Su'udiyah, 1982.
- Al-Qurtuby, *Al-Jami' li Ahkam al-Quran*, vol. 7, Cairo: Dar al-Hadits, 2010.
- Al-Raisuni, *Nadzariyatun al-Maqashid Inda al-Imam as-Syatibi*, Riyadh: Dar al-'Alamiy lil Kitab Islami, 1992.
- Al-Sarkhasy, *al-Mabshuth*, vol. 5, Beirut: Dar al-Fikr, 1989.
- Amruzi, Fahmi. *Rekonstruksi Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo. 2014.
- Arikunto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Reineka Cipta, 2002.
- Asikin, Zainal. *Mengenal Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Andi Offset, 2020.
- As-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul as-Syariah*, Beirut: Dar Kutub Islamiyah, tth.
- Aziz, Asmaeny. *Contitutional Complaint dan Constitutional Question Dalam Negara Hukum*, Jakarta: Kencana, 2018.

- Bugin, Burhan. *Penelitian Kualitatif, Komunikasi, Ekonomi, Kebijakan Publik dan Ilmu Sosial Lainnya*, Jakarta; Kencana Prenada Media Group, 2007.
- Darmabrata, dkk, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Djamil, Faturrahman. *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya: Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Firdaus, 1999
- Ghani, Abdul. *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994.
- Ghazali, Abdur Rahman. *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana Media Group, 2011.
- Hamid, Husain. *Fiqh al-Mashlahah wa Thatbiqatuhu al-Mu'asirah*. Jeddah: IRTI Ramadan, 2021.
- Hartanto, J Andy. *Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Kontitusi*, Surabaya: CV. Jakad Publishing, 2017.
- Husein Nasution, Amin. *Hukum Kewarisan*, Jakarta: Rajawali Persm 2012.
- Husein, Abdur Razzak. *Hak Anak Dalam Hukum Islam, Jakarta: Fikahati Aneska, 1992.*
- Irfan, Nurul. *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, Jakarta: Amzah, 2012.
- Ismail, Abu Bakr. *Al-Ra'yu wa Atsaruhu fi Madrasat al-Madinah: Dirasat Manhajiyah Tathbiqiyah Tutsbitu Salahiyat al-Syari'ah li Kulli Zaman wa Makan*. Beirut: Muassaah Risalah, 1985.
- Jawad al-Mughniyah, Muhammad. *Al-Fiqh 'ala Madzahib al-Khams; Ja'fari Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, Beirut: Dar at-Tayyar al-Jadid, 2000.
- Jaya, Asafri. *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-Syathibi*. Jakarta: Raja Grafindo. 1996.
- Karim Zaidan, Abdul. *Al-Mufashshal fi Ahkam al-Mar'ah*, Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1993.
- Khaleed, Badriyah. *Mekanisme Judicial Review*, Yogyakarta: Medpress Digital, 2014.
- Mahfud MD, Moh. *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, Yogyakarta: Atma Jaya, 2012.
- Mahmud Marzuki. Peter. *Penelitian Hukum*, edisi revisi, vol. 8, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Majid Mathlub, Abdul. *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana: Jakarta, 2014.
- Marwan, Ali. *Keberadaan Mahkamah Konstitusi dan Putusannya*, Medan: Enam Media, 2019.
- Muhammad Makhluif, Hassanain. *Al-Mawarits fi al-Syari'at al-Islamiyyah*, Cairo: Dar al-Fadhilah, 2007.
- Muhammad Thahir bin 'Asyur, *Maqashid Syari'ah Islamiyyah*. Beirut: Muassasah Fuad, 2004.
- Muhammad Uwaidah, Kamil. *Al-Jami' fi Fiqh an-Nisa'*, Beirut: Dar Kutub Ilmiyah, 1999.

- Muslim, *Shahih Muslim*, Cairo: Dar-al-Hadits, 2001.
- Ni'am, Asrori. *Fatwa-Fatwa Masalah Pernikahan dan Keluarga*, Jakarta: ELSAS, 2008.
- Nurhayati, dan Ali Imran, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2018.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Krisis Perkembangan Hukum Islam Dari Fiqh UU Tahun 1974 Sampai KHI*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Opwis, Felicitas. *Mashlaha in Contemporary Islamic Legal Theory*, London: Koninklijke Brill NV, 2005.
- P, Soetojo. *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Airlangga University Press, 1986.
- Pantja Astawa, I. Gede. *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, 2008.
- Poewadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pusaka, 2005.
- Rafiq, Ahmad. *Fiqh Mawaris*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998.
- _____, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 1995.
- Rahardjo, Sajipto. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009.
- _____, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2007.
- Rasyid Thaib, Abdul. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Rawwas, Muhammad. *Mu'jam Lughat al-Fuqaha*, Beirut: Dar an-Nafais, 1998.
- Ridwan, Syahrini. *Seluk Beluk dan Azaz Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992.
- Sabiq, Sayyid. *Al-Fiqh as-Sunnah*, Cairo: Dar: al-Hadits, 2004.
- Sarong, Hamid. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Banda Aceh: Pena, 2010.
- Satrio, J. *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- _____, *Hukum Waris*, Bandung: Alumni, 1992.
- Sejati, Hono. *Rekonstruksi Pemeriksaan Perkara di Pengadilan Hubungan Industrial Berbasis Nilai Cepat, Adil, dan Murah*, Yogyakarta: PT. Citra Karya Abadi, 2018.
- Sirin, Khaeron. *Perkawinan Mazhab Indonesia: Pergulatan Antara Negara, Agama dan Perempuan*, Sleman: Deepublish, 2018.
- Sjamsuddin, Nazaruddin. *Revolusi di Serambi Mekkah: Perjuangan Kemerdekaan dan Pertarungan Politik di Aceh 1945-1949*, Jakarta: UI Press, 1999.
- Suadi, Amran. *Sosiologi Hukum: Penegakan Realitas dan Nilai Moralitas Hukum*, Jakarta: Kencana, 2018.
- Syahuri, Taufiqurrahman. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Kencana Media Group, 2013.

- Syamsu Alam, Andi dan M.Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Prenata Media Group, 2008.
- Syamsuddin, Muhammad. *Kontruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 2015.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Syukri Nasution, Muhammad. *Filsafat Hukum dan Maqashid Syariah*, Jakarta: Kencana, 2020.
- Taymiyah, Ibn. *Al-Fatawa al-Kubra*, Beirut: Dar Kutub Ilmiah, 1987.
- _____, *Majmu' Fatawa*, Madinah: Majma' Malik Fahd, 1995
- Tholabi Kharlie, Ahmad, dkk, *Status Hukum Anak Luar Nikah*, Jakarta: Gaung Persada, 2020.
- Wahhab al-Khallaaf, Abdul. *Ahkam al-Ahwal as-Syakhsiyyah fi as-Syariah al-Islamiyyah*, Cairo: Dar al-Kutub al-Mashriya, 1938.
- Witanto, DY. *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012.
- Yahya, Abu Zakariya, bin Syaraf Nawawi, *Raudhah at-Thalibin wa 'Umdah al-Muftin*, Beirut: Dar al-Fikri, tth.
- Yazid, Abu. *Islam Akomodatif: Rekontruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*, Yogyakarta: LKiS, 2004.
- Yunus, Ahyuni. *Hukum Perkawinan dan Itsbat Nikah: Antara Perlindungan dan Kepastian Hukum*, Makassar: Humanities Genius, 2020.
- Yunus, Muhammad. *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Yayasan penyelenggara Penterjemah al-Quran, 2001.
- Yusuf bin Muhammad al-Badawi, *Maqashid as-Syariah 'Inda Ibnu Taimiyyah*, Beirut: Dar Kutub Ilmiah.
- Zainuddin, Afwan. *Kepastian Hukum Pernikahan Sirri dan Permasalahannya Ditinjau dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, Jakarta: Kencana, 2018.
- Zuhaili. Wahbah. *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, vol. 7, Damaskus: Dar al-Fikr, 1984.

Artikel & Jurnal

- Agus, M. Maulidi, "Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16. No. 2. 2019.
- Ali Rusdi, Muhammad. "Maslahat Sebagai Metode Ijtihad dan Tujuan Utama Hukum Islam", *Jurnal Syariah dan Hukum Diktum*, Vol. 15, No. 2. 2017.
- Badri. K, "Kedudukan Anak di Luar Nikah Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 Menurut Teori Fiqih dan Perundang-Undangan". *Pascasarjana UIN Ar-Raniry*, 2014.
- Basuki, Udiyo. "Perlindungan HAM Dalam Negara Hukum Indonesia: Convention on the Rights of Person with Disabilities", *Jurnal Sosio-Religia*, Vol 10, No. 1. 2012.
- Beadie Basyar, Achmad. "Perlindungan Nasab Dalam Teori Maqashid Syariah". *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 3, No. 1. 2020.

- Erwin, “Upaya Mereformasi Hukum Sebagai Akibat Dominasi Positivisme Dalam Pembentukan dan Penegakan Hukum di Indonesia”, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 14, No. 3. 2014.
- Fahmi, Mutiara. “Penetapan Nasab Anak Mula’annah Melalui Tes DNA”, *Jurnal Samarah*, Vol. 3, No. 1. 2019.
- Hasbi Amiruddin, Muhammad. “Ulama dan Tanggung Jawabnya Pada Pembangunan Politik Aceh”, Makalah, *Aceh Development International Conference University Kebanggaan Malaysia*, Vol. 1. 2011.
- Hendri, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Diluar Nikah dan Kaitannya Terhadap Kewarisan, Analisa Terhadap Putusan MK No. 46/PUU-IX/2010”. *Fakultas Syari’ah UIN Ar-Raniry Banda Aceh*, 2010.
- Kuspraningrum, Emilda. “Kedudukan dan Perlindungan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum di Indonesia”, *Jurnal Risalah*, Fakultas Hukum Universitas Mulyawarman, Vol. 2, No. 1. 2016.
- Majelis Permusyawaratan Ulama, “MPU Aceh, Fatwa Nomor 18 Tahun 2015 tentang Nasab Anak Yang Lahir Diluar Nikah”, Banda Aceh: MPU Aceh, 2015.
- Pancasilawati, Abnan “Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin”, *Jurnal Fenomena*, Vol. 6, No. 2. 2014.
- Ridwan, “Memunculkan Karakter Hukum Progresif dari Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Solusi Pencarian dan Penemuan Keadilan Substantive”, *Jurnal Hukum Pro Justicia*, Vol. 26, No. 2. 2008.
- Rizal, Muhammad. “Iqrar Bin Nasab Anak yang Lahir Kurang dari Enam Bulan Masa Pernikahan, Kajian Pemikiran Wahbah Zuhaili”, Banda Aceh, UIN Ar-Raniry, 2011.
- Sarifuddin dan Kudrat Abdillah, “Progesivitas Hukum dalam Putusan MK NO.46. PUU-VIII/2010”, *Jurnal Yuridis*, Vol. 6, No. 1. 2019.
- Suhaili Sufyan, Muhammad. “Peranan Majelis Permusyawaratan Ulama Dalam Sistem Pemerintahan Aceh”, Akademi Pengajian Islam, Kuala Lumpur, Universiti Malaysia, 2016.
- Tim Penyusun Dinas Syariat Islam Aceh, “Himpunan Undang-Undang, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah/Qanun, Instruksi Gubernur Berkaitan Pelaksanaan Syariat Islam”, Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2009.
- Wilujeng, Sri Rahayu. “Pendapat Hakim Pengadilan Agama Magetan Terhadap Putusan MK No.46/PUU-VII/2010 Terkait Hak Keperdataan Anak Luar Kawin”, Fakultas Ilmu Hukum, UNISMA, Malang, 2021.
- Zulfa Aulia, M. “Ulasan Tokoh dan Pemikiran Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo: Riwayat Urgensi dan Relevansi Undang-Undang”. *Jurnal Hukum* Vol. 1, No. 1.2018.

Undang-Undang & Peraturan

Fatwa MPU Aceh No. 18 Tahun 2015
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer).
Kompilasi Hukum Islam (KHI).
Peraturan Gubernur No. 33 Tahun 2008
Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 18 Tahun 2018.
Qanun Provinsi Aceh No. 2 Tahun 2003.
Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.
Undang-Undang Dasar 1945

Sumber Internet

Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Quran*, Diakses 25 April 2022, <http://www.elc.stain-pekalongan.ac.id>.
Iswandiari, Yuliati. *Cara Kerja Tes DNA Untuk Mengecek Garis Keturunan*, Diakses 09 Mei 2022. <https://hellosehat.com>. Jurnal PSHK Universitas Islam Indonesia Bekerjasama Dengan Mahkamah Konstitusi RI, Jurnal Konstitusi, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2012, Diakses 06 Mei 2022. <https://www.mkri.id>.
Ketua MK, Mahfud MD: *Anak Di Luar Nikah Ditanggung Ayah Biologis Untuk Cegah Zina*, Detik News, Diakses 20 Juni 2022, <http://news.detik.com>.
Muslimat NU, *Putusan Mahkamah Konstitusi Soal Anak Luar Nikah Sisakan Masalah*, Diakses 29 April 2022, <http://www.muslimat.nu.or.id>.



**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;**

- [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

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;

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 direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi

anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

7. Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan:

“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al-Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya 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

43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya 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 pernikahan 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

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 dicerai 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 *Inleiding tot de Rechtswetenschap* 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 pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada

diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan 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 pernikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak

hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari 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

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 pernikahan 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 *Inleiding 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 *Inleiding 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

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 (*politieele 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-

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;

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 bernasab 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 memutuskan hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus

diakui sebagai saudara seagama atau aula/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;

12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);
13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;
14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9 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 dicerai 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 konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum.

Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

- c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, 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

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).

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-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera.

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari

bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebaskan-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*

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*

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;

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 mempunyai status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyai status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu

ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan

perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.

Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan 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 setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

Keterangan DPR RI

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "*yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam

permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam "Penjelasan Pasal 51 ayat (1)" dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- 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

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,

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:

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 prinsipnya 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

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 setidaknya 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);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap 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 setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.5] dan [3.6] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*";

Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*", dan

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*";

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974;

[3.9] Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

[3.11] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap*

perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

[3.12] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang

dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

[3.13] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar perkawinan*”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang

menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*";

[3.15] Menimbang bahwa, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak

beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

§ Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

- § Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- § Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*";
- § Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- § Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas** dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida

Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Harjono

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Muhammad Alim

6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

[6.1] Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah "... *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan*

membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”* Sementara ayat (2) menyatakan, *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena

pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

[6.2] Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak.

Negara mengatur (mengundangkan) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

[6.3] Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2

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 pbenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*"

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-

anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

[6.5] Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah).

Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974). Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

[6.6] Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga

selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.

Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah "dosa turunan". Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. 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



FATWA
MAJELIS PERMUSYAWARATAN ULAMA ACEH
NOMOR 18 TAHUN 2015
TENTANG
NASAB ANAK YANG LAHIR DILUAR NIKAH (ANAK ZINA)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

MAJELIS PERMUSYAWARATAN ULAMA ACEH,

- Menimbang :
- a. bahwa dalam kehidupan masyarakat kita telah muncul berbagai pendapat terkait nasab anak hasil zina setelah terbitnya keputusan Mahkamah Konstitusi;
 - b. bahwa terbitnya keputusan Mahkamah Konstitusi ditinjau dari sisi adat istiadat dan kearifan lokal lebih berpeluang terjadinya perzinaan;
 - c. bahwa akibat dari perbedaan pendapat tentang nasab anak hasil zina telah terjadi gejolak di tengah-tengah masyarakat;
 - d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh perlu menetapkan fatwa tentang Hukum Nasab Anak yang Lahir Diluar Nikah (Anak Zina).

- Mengingat :
1. Al-Qur'anul Karim;
 2. Al-Hadits;
 3. Qiyas;
 4. Pendapat-pendapat ulama;

5. Kaidah Fiqh/...-2-

5. Kaidah Fiqh;
6. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
7. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999, tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh;
8. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
9. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh;
10. Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII-2010.
11. Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya;
12. Qanun Aceh Nomor 11 Tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam;
13. Qanun Aceh Nomor 02 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh;
14. Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2003 Tentang Hubungan Kerja Majelis Permusyawaratan Ulama dengan Eksekutif, Legislatif dan Instansi lainnya;
15. Qanun Aceh Nomor 8 Tahun 2014 Tentang Pokok-pokok Syari'at Islam;
16. Keputusan Gubernur Aceh Nomor 451.7/465/2012 tentang Penetapan Pengurus Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh Periode 2012-2017;

17. Fatwa Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh Nomor 1 Tahun 2010 tentang Nikah Siri.

Memperhatikan :

1. Khutbah *Iftitah* yang disampaikan oleh Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh (Prof. Dr. Tgk. H. Muslim Ibrahim, MA);
2. Himpunan Risalah yang disiapkan oleh Panitia Musyawarah (PANMUS) Majelis Permusyawaratan Ulama Aceh;
3. Pikiran – pikiran yang berkembang dalam sidang Dewan Paripurna Ulama tanggal 7 sampai dengan 9 September 2015.

dengan

bertawakkal kepada Allah SWT dan Persetujuan

DEWAN PARIPURNA ULAMA MPU ACEH

MEMUTUSKAN :

Menetapkan :

- KESATU : Anak zina adalah anak yang dihasilkan dari hubungan diluar nikah yang sah.
- KEDUA : Anak zina tidak mempunyai hubungan nasab dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
- KETIGA : Anak zina tidak mempunyai hak waris, nafkah dan wali nikah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
- KEEMPAT : Kedudukan anak zina dihadapan Allah sama dengan anak yang dilahirkan dalam pernikahan yang sah.
- KELIMA : Nafkah anak zina dibebankan kepada ibunya dan/atau keluarga ibunya.

TAUSHIAH/...-4-

TAUSHIAH :

- a. Pemerintah wajib mencegah terjadinya perzinaan melalui penegakan hukum yang tegas.
- b. Pemerintah wajib memberikan kemudahan layanan akte kelahiran kepada anak zina dengan menasabkan kepada ibunya.
- c. Pemerintah wajib mendidik dan melindungi anak zina serta mencegah penelantarannya.
- d. Masyarakat diharapkan untuk tidak mendiskriminasikan anak zina.
- e. Penetapan nasab anak zina kepada ibunya adalah untuk melindungi nasab anak, bukan sebagai bentuk diskriminasi.

Ditetapkan di Banda Aceh
pada tanggal 25 Dzulkaidah 1436 H
09 September 2015 M

PIMPINAN
MAJELIS PERMUSYAWARATAN ULAMA ACEH
K e t u a,

d.t.o

Drs. Tgk. H. Gazali Mohd. Syam

Wakil Ketua,

Wakil Ketua,

Wakil Ketua,

d.t.o

d.t.o

d.t.o

Prof. Dr. Tgk. H. Muslim Ibrahim, MA

Tgk. H. M.Daud Zamzamy

Tgk. H. Faisal Ali

