

**KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH
(KAJIAN ANALISIS PENDAPAT ULAMA DAN PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI)**



ZAKI SATRIA
NIM. 28162589

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
BANDA ACEH
2023**

**LEMBAR PERSETUJUAN
PEMBIMBING/PROMOTOR**

**KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH
(KAJIAN ANALISIS PENDAPAT ULAMA DAN PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI)**

**ZAKI SATRIA
NIM. 28162589
Program Studi: Fikih Modern**

**Disertasi ini sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana
UIN Ar-Raniry Banda Aceh untuk diujikan dalam Sidang
Tebuka**

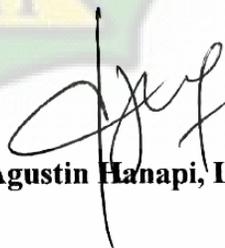
Menyetujui

Promotor I,

Promotor II,



Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA.



Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA.

LEMBAR PENGESAHAN
KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH
(KAJIAN ANALISIS PENDAPAT ULAMA DAN PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI

ZAKI SATRIA
NIM. 28162589

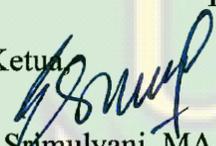
Program Studi Fiqh Modern

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Tertutup
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry

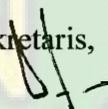
Tanggal: 04 Juli 2023 M
15 Dzulhijjah 1444 H

TIM PENGUJI

Ketua

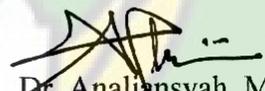

Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph. D

Sekretaris,


Dr. Muliadi Kurdi, M. Ag


Prof. Dr. Adwani, SH., M. Hum

Penguji


Dr. Analiansyah, M. Ag

Penguji


Dr. Mursyid Djawas, M. Hi

Penguji,


Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA

Penguji

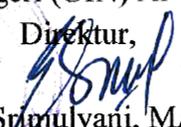

Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA
Penguji,

Banda Aceh, 18 Juli 2023

Pascasarjana

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,


Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph. D

NIP. 197702191998032001

LEMBAR PENGESAHAN

**KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH (KAJIAN ANALISIS
PENDAPAT ULAMA DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI)**

**ZAKI SATRIA
NIM. 28162589
Program Studi Fiqh Modern**

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Terbuka
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry
Tanggal: 15 Agustus 2023 M
28 Muharram 1445 H

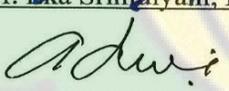
TIM PENGUJI

Ketua,


Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph. D

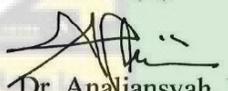
Sekretaris,

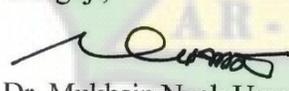

Syarifah Rahmatillah, M.H

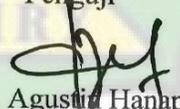

Prof. Dr. Adwani, SH., M. Hum
Penguji


Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA
Penguji


Dr. Mursyid Djawas, M. Hi
Penguji,


Dr. Analiansyah, M. Ag
Penguji

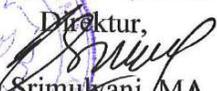

Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA
Penguji,

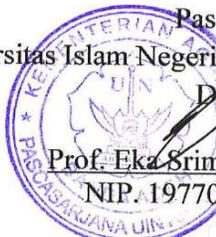

Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA
Penguji

Banda Aceh, 16 Agustus 2023

Pascasarjana
Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Rektor,


Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph. D
NIP. 197702191998032001



PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama Mahasiswa : Zaki Satria
Tempat Tanggal Lahir : Aceh Utara, 31 Juli 1986
NIM : 28162589-3
Program Studi : Fikih Modern

Menyatakan bahwa **disertasi** ini merupakan hasil karya saya sendiri dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan dalam disertasi tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Banda Aceh, 25 Februari 2023

Saya yang menyatakan,



جامعة الرانيري
AR-RANIRY

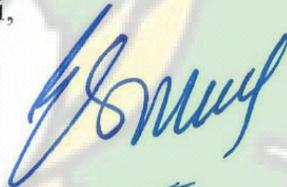
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023

Penguji,



Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph. D

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023

Penguji,



Prof. Dr. Adwani, SH., M. Hum.

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023
Penguji,


Syarifah Rahmatillah, M.H

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023

Penguji,



Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA.

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023
Penguji,



Dr. Analiansyah, M. Ag.

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023
Penguji,



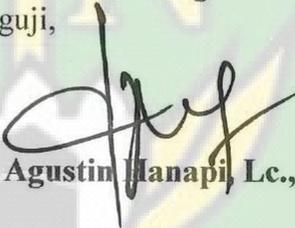
Dr. Mursyid Djawas, M. Hi.

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh Zaki Satria dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023
Penguji,


Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA.

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)** yang ditulis oleh **Zaki Satria** dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162589 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 15 Agustus 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 17 Agustus 2023

Penguji,



Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	-	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Sa'	TH	Te dan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	ḥ	Ha (dengan titik di bawahnya)
خ	Kha'	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	DH	Zet dan Ha
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan Ha
ص	Ṣad	ṣ	Es (dengan titik dibawahnya)
ض	Ḍad	ḍ	D (dengan titik di bawahnya)
ط	Ṭa'	ṭ	Te (dengan titik di bawahnya)
ظ	Ẓa	ẓ	Zet dengan titik di bawahnya)
ع	'Ayn	'-	Koma terbalik di atas
غ	Ghayn	GH	Ge dan Ha
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi

ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Waw	W	We
ه/ة	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'-	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

2. Konsonan yang dilambangkan dengan W dan Y

<i>wad'</i>	وضع
<i>'iwad</i>	عوض
<i>dalw</i>	دلو
<i>Yad</i>	يد
<i>ḥiyāl</i>	حيل
<i>tahī</i>	طهي

3. Mad dilambangkan dengan *ā, ī, ū*. Contoh:

<i>ōlá</i>	أولى
<i>ṣōrah</i>	صورة
<i>dhū</i>	ذو
<i>īmān</i>	إيمان
<i>jīl</i>	جيل
<i>Fī</i>	في
<i>kitāb</i>	كتاب
<i>siḥab</i>	سحاب
<i>jumān</i>	جمان

4. Diftong dilambangkan dengan *aw* dan *ay*. Contoh:

<i>Awj</i>	أوج
<i>Nawm</i>	نوم
<i>Law</i>	لو
<i>Aysar</i>	أيسر
<i>Syaykh</i>	شيخ
<i>'aynay</i>	عيني

5. *Alif* (ا) dan *waw* (و) ketika digunakan sebagai tanda baca tanpa fonetik yang bermakna tidak dilambangkan. Contoh:

<i>Fa'alō</i>	فعلوا
<i>Ulā'ika</i>	أولائك
<i>ōqiyah</i>	أوقية

6. Penulisan *alif maqṣūrah* (ى) yang diawali dengan baris *fathah*(ـ) ditulis dengan *á*. Contoh:

<i>ḥattá</i>	حتى
<i>maḍá</i>	مضى
<i>kubrá</i>	كبرى
<i>Muṣṭafá</i>	مصطفى

7. Penulisan *alif maqṣūrah* (ى) yang diawali dengan baris *kasrah* (ـ) ditulis dengan *ī*, bukan *īy*. Contoh:

<i>Raḍī al-Dīn</i>	رضى الدين
<i>al-Miṣrī</i>	المصري

8. Penulisan *tā' marbūṭah* (ة)

Bentuk penulisan *tā' marbūṭah* terdapat dalam tiga bentuk, yaitu:

- a. Apabila *tā' marbūṭah* terdapat dalam satu kata, dilambangkan dengan *hā'* (ه). Contoh:

<i>ṣalāh</i>	صلاة
--------------	------

- b. Apabila *tā' marbūṭah* (ة) terdapat dalam dua kata, yaitu sifat dan yang disifati (*ṣifāt mawṣūf*), dilambangkan *hā'* (ه). Contoh:

<i>al-risālah al-bahīyah</i>	الرسالة البهية
------------------------------	----------------

- c. Apabila *tā' marbūṭah* (ة) ditulis sebagai *muḍāf* dan *muḍāf ilayh*, maka *muḍāf* dilambangkan dengan "t". Contoh:

<i>Wizārat al-Tarbiyah</i>	وزارة التربية

9. Penulisan hamzah (ء)

Penulisan hamzah terdapat dalam bentuk, yaitu:

- a. Apabila terdapat di awal kalimat ditulis dilambangkan dengan “a”. Contoh:

<i>asad</i>	أسد
-------------	-----

- b. Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “ ’ ”. Contoh:

<i>mas'alah</i>	مسألة
-----------------	-------

10. Penulisan hamzah (ء) *waṣal* dilambangkan dengan “a”.

Contoh:

<i>Riḥlat Ibn Jubayr</i>	رحلة ابن جبیر
<i>al-istidrāk</i>	الإستدراك
<i>kutub iqtanathā</i>	كتب أقتنتها

11. Penulisan *syaddah* atau *tasydid* terdapat.

Penulisan *syaddah* bagi konsonan *waw* (و) dilambangkan dengan “ww” (dua huruf w) adapun bagi konsonan *yā* (ي) dilambangkan dengan “yy” (dua huruf y). Contoh:

<i>quwwah</i>	قوة
<i>'aduww</i>	عدو
<i>syawwāl</i>	سؤال
<i>Jaww</i>	جو
<i>al-Miṣriyyah</i>	المصرية
<i>ayyām</i>	أيام
<i>quṣayy</i>	قصي
<i>al-kasyyāf</i>	الكشاف

12. Penulisan alif lām (ال)

Penulisan al (ال) dilambangkan dengan “al-” baik pada al (ال) *syamsiyyah* maupun al (ال) *qamariyyah*. Contoh:

<i>al-kitāb al-thānī</i>	الكتاب الثاني
<i>al-ittihād</i>	الإتحاد
<i>al-āsl</i>	الأصل
<i>al-āthār</i>	الأثار

<i>Abū al-Wafā'</i>	ابو الوفاء
<i>Maktabah al-Nahḍah al-Miṣriyyah</i>	مكتبة النهضة المصرية
<i>bi al-tamām wa al-kamāl</i>	بالتمام والكمال
<i>Abū al-Layth al-Samarqandī</i>	ابو الليث السمرقندي

Kecuali: Ketika huruf *lām* (ل) berjumpa dengan huruf *lām* (ل) di depannya, tanpa huruf alif (ا), maka ditulis “lil”. Contoh:

<i>Lil-Syarbayni</i>	للشربيني
----------------------	----------

13. Penggunaan “ ’ ” untuk membedakan antara *dal* (د) dan *tā* (ت) yang beriringan dengan huruf *hā* (ه) dengan huruf *dh* (ذ) dan *th* (ث). Contoh:

<i>Ad'ham</i>	أدهم
<i>Akramat'hā</i>	أكرمتهَا

14. Singkatan

Cet	: Cetak
Dkk	: Dan kawan-kawan
H	: Hijriah
hlm	: Halaman
HR	: Hadith Riwayat
Inpres	: Instruksi Presiden
KHI	: Kompilasi Hukum Islam
M	: Masehi
No	: Nomor
QS	: Qur'an Surat
ra	: <i>radiallahu anhu</i>
SAW	: Sallallahu 'Alaihi Wasalam
SWT	: Subhanahu wa taala
Terj	: Terjemah

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, segala puji senantiasa dan selalu kita panjatkan kepada Allah yang telah memberikan nikmat dan karunianya yang tak terhingga kepada kita, dan memberikan kesehatan baik jasmani maupun rohani sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini. Shalawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW, juga kepada keluarga dan para sahabat beliau sekalian, dengan berkat perjuangan beliau umat manusia telah keluar dari alam kejahilan ke alam yang penuh dengan ilmu pengetahuan seperti yang kita rasakan sekarang ini.

Penulis menyadari dalam penulisan atau penyusunan disertasi ini banyak kendala dan hambatan yang dialami. Kendala utama dikarenakan keterbatasan ilmu dan wawasan yang dimiliki, sehingga diharuskan berkonsultasi dan melibatkan berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung, perorangan atau lembaga yang telah banyak membantu dan berkontribusi dalam penyelesaian disertasi ini. Oleh karena itu, disampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada berbagai pihak yang telah banyak membantu dalam penulisan disertasi ini baik moril maupun materil.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada Prof. Dr. Mujiburrahman, MA selaku Rektor Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh, Prof. Dr. Eka Sri Mulyani, MA selaku Direktur Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh, Almarhum Prof. A. Hamid Sarong, SH., MH. Selaku mahaguru yang banyak memberikan arahan dan pencerahan dalam proses-proses awal penulisan disertasi ini, Dr. Tarmizi M. Jakfar, M.Ag, yang telah banyak membantukami dalam tahapan penyelesaian penelitian ini, Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA selaku promotor pertama dan Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA selaku promotor kedua, Prof. Dr. Adwani, S.H., M.Hum selaku penguji dan pembimbing yang banyak memberikan masukan perbaikan penulisan, Dr. Mursyid Djawas, M. Hi sebagai penguji dan pembimbing yang telah banyak sekali

membantu dan memberikan masukan dalam penyelesaian studi ini. Selain itu juga pada para dosen, staf akademik dan staf perpustakaan di Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh.

Selanjutnya PT. Pelita Medicalindo sebagai tempat bekerja kami dalam masa-masa di mana belum adanya pekerjaan tetap, Abangda Rahmat Hidayat, S.Si., M. Si sebagai Direktur utama yang selama ini banyak membantu dana. Kemudian istri tercinta dan tersayang Ikhwati, S.Pd yang selalu mendo'akan dan mensupport penyelesaian penelitian ini. Ucapan terima kasih yang teristimewa kepada ayahanda H. Abdullah Ben Bulang dan ibunda Hj. Abdiah Binti Ahmad yang selalu mendo'akan dan mensupport kami. Semoga Allah senantiasa menjaga keduanya dalam kebaikan .

Ucapan terima kasih juga kami ucapkan kepada teman-teman seangkatan kami yang telah banyak memberikan sumbangsih pemikiran melalui diskusi-diskusi, baik yang formal maupun yang nonformal.

Akhirnya, peneliti mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang tidak sempat disebutkan namanya satu persatu, semoga bantuan yang diberikan bernilai ibadah, semoga Allah senantiasa meridai semua amal usaha yang telah dilakukakan dengan keikhlasan. Semoga Allah merahmati dan memberkati segala usaha penulisan ini sehingga bernilai ibadah dan bermanfaat bagi diri pribadi, akademisi, masyarakat, agama dan bangsa.

Banda Aceh, 25 Mei 2023

Penulis,

Zaki Satria

NIM. 28162589-3

ABSTRAK

Judul Disertasi: Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah
(Kajian Analisis Pendapat Ulama dan putusan
Mahkamah Konstitusi)
Nama/NIM : Zaki Satria/28162589-3
Promotor : 1. Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA
2. Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA
Kata Kunci : Kedudukan Hukum, Anak luar Nikah, Perlindungan

Anak yang lahir di luar pernikahan pada dasarnya, baik nikah *sirri*, *syubhat*, anak *mula'annah* dan anak zina, tidak dinasabkan kepada ayahnya dan keluarga ayahnya, akan tetapi hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Sebaliknya, setelah menerima permohonan pengajuan *judicial review* yang diajukan oleh Aisyah (Machicha Mochtar) dan anak kandungnya terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, Putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 menegaskan adanya hubungan keperdataan anak yang lahir di luar nikah dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Dari Putusan tersebut bisa terlihat dengan jelas anomali terhadap pendapat mayoritas Ulama yang menolak hubungan keperdataan anak yang lahir di luar nikah dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Mengacu pada latar belakang yang telah disebutkan, dua pertanyaan esensial muncul sebagai perumusan masalah, yaitu: *Pertama*, Bagaimanakah pendapat Ulama Mazhab terhadap kedudukan hukum anak luar nikah dan implikasinya? *Kedua*, Bagaimanakah Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap kedudukan hukum anak luar nikah?

Dalam penelitian disertasi ini akan digunakan empat teori untuk menganalisis kedudukan hukum anak luar nikah, yaitu: *Pertama*, teori *bayāni/lughawiyah* yaitu penalaran lafaz *al-firāsy* dalam dalil hadis. *Kedua*, teori pernikahan yang sah. *Ketiga*, teori nasab, dan yang *Keempat*, teori perlindungan anak. Teori *bayāni (lughawiyah)* membahas tentang pemahaman para ulama terhadap lafaz *al-firāsy* sehingga pada kesimpulan mereka ada yang menginterpretasikan sebagai istri, ada juga yang memberikan pengertian sebagai suami (*ṣāhib al-firāsy*). Teori perkawinan membahas tentang sah atau tidaknya perkawinan, maupun perkawinan *fāsid*, *syubhat* dan *siri*.

Teori nasab membahas tentang penetapan nasab dalam hukum Islam. Dan teori perlindungan anak membahas tentang pandangan Perundang-Undangan, pandangan konvensi hak anak (KHA) serta pandangan kesadilan gender terhadap perlindungan anak yang lahir di luar nikah.

Data-data yang digunakan adalah data sekunder meliputi bahan hukum primer seperti Al-Quran dan Hadis. Bahan hukum sekunder dari kitab-kitab atau buku-buku yang dikarang oleh ulama fikih, jurnal dan disertasi, serta bahan hukum tersier seperti kamus dan ensiklopedia hukum. Kesimpulan penelitian setelah dianalisa dalam disertasi ini adalah: para ulama terbagi kepada dua pendapat: *Pertama*, Terdapat ulama (mayoritas ulama) yang menolak dan berbeda dengan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai hak-hak anak yang lahir di luar nikah. Secara umum, jumhur ulama cenderung memandang bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan dan perwalian dari ayah biologis anak. *Kedua*, Pendapat Hanafiah dan Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, yang merupakan sejumlah ulama terkenal dalam tradisi hukum Islam, cenderung memiliki pandangan yang sejalan dengan Mahkamah Konstitusi terkait hak anak yang lahir di luar nikah. Dalam mazhab Hanafi, terdapat pandangan bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah memiliki hak untuk mendapatkan pengakuan nasab (keturunan) dari ayah biologisnya. Dapat disimpulkan bahwa pihak-pihak yang mendukung Putusan Mahkamah Konstitusi dapat mengambil pendapat yang kedua dengan tentunya sebagai akibat hukum setelah terjadinya suatu perkara dan tujuannya adalah untuk perlindungan anak, bukan untuk menghalalkan hubungan di luar pernikahan.

ABSTRACT

Title : Legal Position of Extramarital Children
(Study of The Analysis of Opinion of Fiqh Scholar
and Constitutional Court rulings)

Name/NIM : Zaki Satria/28162589-3

Promotors : 1. Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA
2. Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA

Keyword : Legal Law, Children Unmarital, Protection

Children born out of wedlock in essence, whether *sirri* marriage, *syubhat*, *mula'annah* children and adulterous children, are not proclaimed to their father and his father's family, but only to his mother and his mother's family. On the other hand, after receiving an application for judicial review filed by Aisyah (Machicha Mochtar) and her biological children against the provisions of Article 2 paragraph (2) and Article 43 paragraph (1) of the Marriage Law, Constitutional Court Decision number 46/PUU-VIII/2010 confirmed the existence of a civil relationship between children born out of wedlock with their father and his father's family. From the Verdict can be clearly seen the anomaly of the majority opinion of the Ulema who reject the civil relationship of children born out of wedlock with their father and his father's family. Referring to the background already mentioned, two essential questions arise as the formulation of the problem, namely: First, What is the opinion of the Ulama Mazhab on the legal position of extramarital children and its implications? Second, How does the Constitutional Court decide on the legal position of extramarital children?

In this dissertation research, four theories will be used to analyze the legal position of extramarital children, namely: First, the theory of *bayāni / lughawiyah*, namely the reasoning of lafaz *al-firāsy* in the hadith postulates. Second, the theory of legal marriage. Third, the theory of nasab, and the fourth, the theory of child protection. The theory of *bayāni (lughawiya)* discusses the understanding of scholars of lafaz *al-firāsy* so that in their conclusions some interpret as wives, some give the understanding as husbands (*ṣāhib al-firāsy*). Marriage theory discusses whether or not marriage is valid, as well as *fāsid*,

syubhat and siri marriages. The theory of nasab discusses the establishment of nasab in Islamic law. And the theory of child protection discusses the views of the Positive Law Law, the views of the convention on the rights of the child (CRC) and the view of gender equality on the protection of children born out of wedlock.

The data used are secondary data including primary legal materials such as the Quran and Hadith. Secondary legal materials from books or books written by jurisprudence scholars, journals and dissertations, as well as tertiary legal materials such as dictionaries and legal encyclopedias. The conclusion of the research after being analyzed in this dissertation is: the scholars are divided into two opinions: First, there are ulama (the majority of ulama) who reject and differ from the Constitutional Court (MK) regarding the rights of children born out of wedlock. In general, many scholars tend to view that a child born out of wedlock does not have a civil relationship and guardianship from the child's biological father. Second, Hanafiah and Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, who are some well-known scholars in the Islamic legal tradition, tend to hold views in line with the Constitutional Court regarding the rights of children born out of wedlock. In the Hanafi school, there is a view that children born out of wedlock have the right to be born out of wedlock

مستخلص البحث

عنوان الرسالة : الوضع القانوني للأطفال خارج إطار الزواج
(دراسة آراء العلماء وأحكام المحكمة الدستورية)

الاسم الباحث/رقم القيد : ذكي ستريا /3-28162589

المشرفون : 1. أ.د. محسن نياح عمر ماجستير

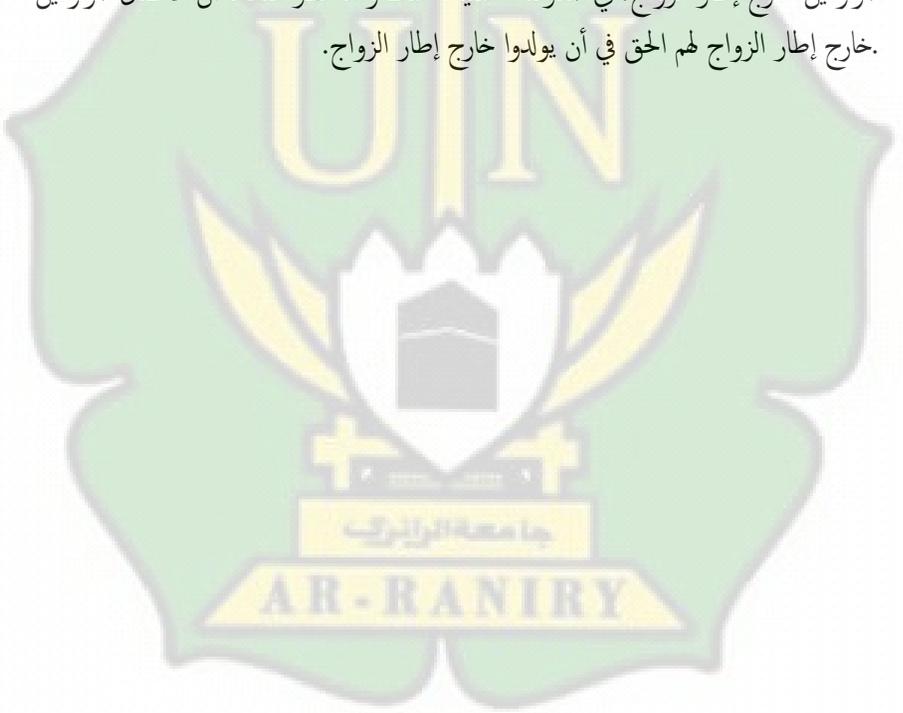
2. الدكتور أغوستين حنفي ، الليسنس . ماجستير

الكلمات المفتاحية : الوضع القانوني، طفل خارج إطار الزواج، الحماية

الأطفال المولودون خارج إطار الزواج في جوهرهم ، سواء كان زواجا سريرا أو سيوبات أو أولادا مولانا أو أولادا زانيين ، لا يعلن لأبيهم وعائلة أبيه ، بل لأمه وعائلة أمه. من ناحية أخرى، بعد تلقي طلب المراجعة القضائية المقدم من عائشة (ماشيشا مختار) وأطفالها البيولوجيين ضد أحكام الفقرة (2) من المادة 2 والفقرة (1) من المادة 43 من قانون الزواج، أكد قرار المحكمة الدستورية رقم وجود علاقة مدنية بين الأطفال المولودين خارج إطار الزواج مع والدهم 46/PUU-VIII/2010 وعائلة والده. من الحكم يمكن أن نرى بوضوح الشذوذ في رأي الأغلبية من العلماء الذين يرفضون العلاقة المدنية للأطفال المولودين خارج إطار الزواج مع والدهم وعائلة والده. وبالإشارة إلى الخلفية التي سبق ذكرها، يبرز سؤالان أساسيان عند صياغة المشكلة، وهما: أولا، ما هو رأي العلماء مذهب في الموقف القانوني للأطفال خارج إطار الزواج وآثاره؟ ثانيا، كيف تبت المحكمة الدستورية في الوضع القانوني للأطفال خارج إطار الزواج؟

في بحث الأطروحة هذا ، سيتم استخدام أربع نظريات لتحليل الوضع القانوني للأطفال خارج نطاق الزواج ، وهي: أولا ، نظرية البيان / اللغوية ، وهي منطوق لافاز الفراسي في مسلمات الحديث. ثانيا ، نظرية الزواج الشرعي. ثالثا ، نظرية النصاب ، والرابع ، نظرية حماية الطفل. تناقش نظرية البيان (اللغوية) فهم علماء لافاز الفراسي بحيث يفسر البعض في استنتاجاتهم على أنهم زوجات ، والبعض الآخر يعطي الفهم كأزواج (صاحب الفراش). تناقش نظرية الزواج ما إذا كان الزواج صحيحا أم لا ، وكذلك زواج الفاسد والسيوبات والسري. تناقش نظرية النصاب تأسيس النصاب في الشريعة الإسلامية. وتناقش نظرية حماية الطفل آراء قانون القانون الوضعي وآراء اتفاقية حقوق الطفل. ووجهة نظر المساواة بين الجنسين بشأن حماية الأطفال المولودين خارج إطار الزواج

البيانات المستخدمة هي بيانات ثانوية بما في ذلك المواد القانونية الأولية مثل القرآن والحديث. المواد القانونية الثانوية من الكتب أو الكتب التي كتبها علماء الفقه والمجلات والأطروحات ، وكذلك المواد القانونية الثالثة مثل القواميس والموسوعات القانونية. و خلاصة البحث بعد تحليلها في هذه الرسالة هي: ينقسم العلماء إلى رأيين: أولاً، هناك علماء (غالبية العلماء) يرفضون ويختلفون عن المحكمة الدستورية فيما يتعلق بحقوق الأطفال المولودين خارج إطار الزواج. بشكل عام ، يميل العديد من العلماء إلى الرأي القائل بأن الطفل المولود خارج إطار الزواج ليس لديه علاقة مدنية ووصاية من والد الطفل البيولوجي. ثانياً، يميل حنفية وابن قيم الجوزية، وهما من العلماء المعروفين في التقاليد القانونية الإسلامية، إلى تبني وجهات نظر تتماشى مع المحكمة الدستورية فيما يتعلق بحقوق الأطفال المولودين خارج إطار الزواج. في المدرسة الحنفية، هناك وجهة نظر مفادها أن الأطفال المولودين خارج إطار الزواج لهم الحق في أن يولدوا خارج إطار الزواج.



DAFTAR ISI

LEMBARAN PERSETUJUAN	ii
LEMBARAN PENGESAHAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
PERNYATAAN PENGUJI	v
PEDOMAN TRANSLITERASI	xii
KATA PENGANTAR	xvii
ABSTRAK	xix
DAFTAR ISI	xviii
BAB I: PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2. Fokus Penelitian	9
1.3. Rumusan Masalah	9
1.4. Tujuan Penelitian	10
1.5. Manfaat Penelitian	10
1.6. Kajian Pustaka	11
1.7. Keranga teori	15
1.8. Definisi Operasional	22
1.9. Metode Penelitian	24
BAB II: PERNIKAHAN DAN PENETAPAN NASAB.....	32
2.1. Penalaran <i>Bayāni</i> untuk Penetapan Nasab	32
2.2. Pernikahan dalam Hukum Islam	36
2.1.1. Pengertian dan Konsep Pernikahan	36
2.1.2. Pernikahan Sah	50
2.1.3. Pernikahan <i>Fāsid</i>	56
2.1.4. Pernikahan <i>Syubhat</i>	68
2.1.5. Pernikahan Siri.....	73
2.2. Penetapan Nasab dalam Hukum Islam	83
2.2.1. Pengertian dan Dasar Hukum Nasab	83
2.2.2. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Hukum Islam...	91

2.2.3. Nafkah, Perwalian dan Kewarisan Anak dalam Hukum Islam.....	114
2.3. Teori Perlindungan Anak	117
2.3.1. Perlindungan Anak dalam Peraturan Perundang-Undangan	125
2.3.2. Perlindungan Anak Menurut KHA (Konvensi Hak Anak)	135
2.3.3. Perlindungan Anak Menurut Keadilan Gender	138
BAB III: KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH DALAM PUTUSAN MK DITINJAU DARI BERBAGAI ASPEKNYA.....	141
3.1. Tinjauan Hukum Perkawinan Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi	141
3.2. Tinjauan Penetapan Nasab terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi	143
3.3. Tinjauan Perlindungan Anak terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi	153
BAB IV: PANDANGAN ULAMA TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH	157
4.1. Pendapat Ulama Mazhab yang Menolak Hubungan Keperdataan Anak Luar Nikah dan Implikasinya	157
4.2. Pendapat Ulama yang Mendukung Hubungan Keperdataan Anak Anak Luar Nikah dan Implikasinya	176
BAB V PENUTUP	189
5.1. Kesimpulan	189
5.2. Saran	190
Daftar Pustaka.....	192
Lampiran	200

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Setiap anak yang lahir berasal dari sperma laki-laki, yang sejatinya harus menjadi ayahnya, bertanggung jawab akan masa depan anaknya dan keberlangsungan kehidupan anaknya. Anak yang lahir di luar pernikahan pada kenyataannya, baik nikah *sirri*, anak *mula'ana*h dan anak zina tidak dinasabkan kepada ayahnya dan keluarga ayahnya, akan tetapi hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya seperti juga yang telah disepakati oleh kebanyakan ulama. Sedangkan pengertian di luar nikah adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan pernikahan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.¹ Pernikahan yang sah akan mengakibatkan terlahirnya seorang anak yang diakui di mata hukum dan agama, akan memastikan kedudukan anak tersebut secara sah, sehingga dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, serta dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya.

Pernikahan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dengan seorang wanita sebagai suami dan istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan aturan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kemudian untuk melangsungkan suatu pernikahan, maka kedua belah pihak harus memenuhi syarat-syarat maupun ketentuan serta tata cara melakukan pernikahan. Hak dan kewajiban suami dan istri dan berakhirnya pernikahan dengan perceraian telah diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.²

¹Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet. III; Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), hlm. 80.

²Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan di Luar Nikah*, (Jakarta: Djambatan, 1998) hlm. 72.

Islam sangat perhatian terhadap keturunan, sebab seluruh agama dan Undang-undang di dunia ini sangat memperhatikan keturunan. Ilmu keturunan sangat berhubungan sekali dengan hak dan kewajiban. Keturunan yang salah adalah didasari rekayasa dan kebohongan, sebab penipuan dalam Islam adalah diharamkan. Status seorang anak dalam Islam sangat terkait erat dengan keabsahan suatu pernikahan. Pernikahan yang sah atau terlahirnya seseorang dalam atau akibat perkawinan yang sah, akan memastikan status anak tersebut menjadi sah. Sebaliknya, perkawinan yang tidak sah atau terlahirnya seorang anak dalam (akibat) perkawinan yang tidak sah, akan berimplikasi pada ketidakjelasan status anak tersebut secara legal formal. Dengan penetapan status anak itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dengan ayahnya, menyangkut kewarisan dan perwalian. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain. Bahkan konsep ke-*mahraman* akibat hubungan persemendaan atau perkawinan Hal ini sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Furqan ayat 54 :

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا

Artinya: Dialah (pula) yang menciptakan manusia dari air (mani). Lalu, Dia menjadikannya (manusia itu mempunyai) keturunan dan *muṣāharah* (persemendaan). Tuhanmu adalah Mahakuasa.

Wajhu dilālah dalil ini adalah menjelaskan secara detail tentang air yang Allah ciptakan darinya berbagai macam makhluk hidup di muka bumi termasuk juga air *nuthfah* yang menjadi asal usul manusia serta keturunannya. Ayat ini juga menjelaskan bahwa asal usul segala sesuatu di dunia ini adalah berasal dari penciptaan air. Dari *nuthfah* inilah yang selanjutnya menjadi hubungan keturunan atau *nasab* kepada pemilik *nuthfah* yaitu ayahnya.

Muṣāharah (persemendaan) adalah hubungan kekeluargaan yang timbul akibat ikatan pernikahan, seperti menantu, mertua, dan ipar. Dengan demikian *muṣāharah* menurut istilah ialah hubungan

kekeluargaan sebab adanya ikatan pernikahan. Jadi apabila kata *mahram* dan *muṣāharah* digabung dapat diartikan orang-orang yang haram, dilarang atau dicegah untuk dinikahi sebab adanya ikatan kekeluargaan.

Dalam literatur fikih klasik seorang anak yang lahir di luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab (keperdataan) dengan ibunya. Demikian juga dengan aturan hukum positif Indonesia dalam Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Secara umum, hukum Islam mengenal dua status anak yang dilahirkan langsung oleh ibunya, yaitu anak sah dan anak tidak sah (anak hasil perbuatan zina). Anak sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah sesuai dengan syarat dan rukunnya. Sedangkan anak zina adalah anak yang lahir di luar pernikahan yang tidak sah. Anak yang dilahirkan sah oleh orang tuanya secara otomatis mempunyai hubungan nasab dengan ayah dan ibu kandung. Sebaliknya, seorang anak tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika anak dilahirkan bukan melalui pernikahan yang sah, prosedur resmi yang dibuat oleh negara melalui hukum positif.

Ulama fikih mengatakan bahwa nasab adalah fondasi yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bisa mengikat pribadi berdasarkan kesatuan darah.³ Karena itulah dalam rangka memelihara keberlangsungan manusia atau keturunan untuk menjaga nasab inilah agama Islam melarang segala bentuk perzinaan dan prostitusi serta sangat menganjurkan nikah untuk melangsungkan keturunan umat Islam agar tidak punah dan mempunyai hubungan kekerabatan yang sah dan jelas.

³M.Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak Dalam Hukum Islam*, Edisi Ke-2, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 7.

قال ابن شهاب قالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر⁴

Artinya: Anak-anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam.

Hadis di atas tidak berlaku umum dalam artian setiap anak yang dilahirkan secara otomatis memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya, mengingat hadis tersebut dibatasi hanya kepada anak yang lahir dalam pernikahan yang sah. *Mafhum mukhālafahnya* adalah setiap anak yang lahir di luar pernikahan tidak ada hubungan nasab dengan ayahnya.

Para ulama mendasarkan ketentuan ini kepada beberapa Hadis, yang makna sebagian dari padanya penulis kutipkan di bawah ini. Hadis yang berasal dari ‘Amru bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya, yang diriwayatkan oleh Abu Daud.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قام رجل فقال: يا رسول الله، إن فلانا إبنني، عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لادعوة في الإسلام. ذهب أمر الجاهلية، للعاهر الحجر⁵

Artinya: Dari ‘Amr ibn Syu’aib ra dari ayahnya dari kakeknya ia berkata: seseorang berkata: Ya rasulallah, sesungguhnya si fulan itu anak saya, saya menzinai ibunya ketika masih masa jahiliyyah, Rasulullah SAW pun bersabda: ,tidak ada pengakuan anak dalam Islam, telah lewat urusan di masa jahiliyyah. Anak itu adalah bagi pemilik kasur/suami dari perempuan yang melahirkan (firas) dan bagi pezina adalah batu (dihukum).

⁴Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Program Maktabah al-Syamilah al-Idar al-Tsani. Juz I, hlm. 213.

⁵Sulaiman bin al-Asy’ats, *Sunan Abi Dawud* (Beirut: Dar Kutub Ilmiyah, tt), hlm. 528.

Berbeda halnya dengan anak yang lahir dengan pernikahan yang sah, anak yang lahir di luar pernikahan yang sah secara hukum tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya akan tetapi hanya akan dinasabkan hanya kepada ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya, kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun Dapat disimpulkan bahwa anak yang lahir di luar pernikahan tidak dinasabkan kepada laki-laki pemilik sperma, tidak mendapat harta warisan dari ayahnya, tidak menjadi mahram kepadanya, dan laki-laki tersebut tidak boleh menjadi walinya.

Para ulama berpendapat, bahwa anak sah adalah anak yang lahir akibat (dalam) perkawinan yang sah. Anak sah akan memperoleh semua hak keperdataan (misalnya nafkah, nasab, perlindungan dan hak saling mewarisi) dari kedua orangtuanya. Anak sah akan berayah kepada suami ibunya, dan suami tidak boleh menolak anak yang dilahirkan istrinya. Adapun anak yang lahir dari hubungan yang tidak sah (lahir dari seorang ibu yang tidak mempunyai suami dan bukan akibat *watha' syubhat*, biasa disebut anak zina atau anak tidak sah), menurut jumbuh ulama hanya mempunyai hubungan nasab (hubungan keperdataan) dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak tersebut tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya.⁶

Anak zina, dalam hukum positif Indonesia termasuk dengan anak tidak sah, menurut Hukum positif Indonesia, anak tidak sah terdiri dari beberapa macam: Pertama. Anak alami, yaitu anak yang dilahirkan di luar pernikahan, tetapi kedua orang tuanya tidak terikat dengan pernikahan satu sama lainnya. Kedua. Anak sumbang, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan seorang wanita yang menurut undang-undang tidak diperkenankan

⁶Al Yasa' Abubakar, *Metode Istislahiah (Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh)*, (Jakarta Kencana Prenada Media Group, 2016), hlm. 360-361.

melakukan pernikahan satu sama lain. Ketiga. Anak zina, yaitu anak yang dilahirkan di luar pernikahan antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya terikat dengan perkawinan lain.⁷

Sebaliknya, dalam putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia setelah melalui proses yang relatif panjang (MK, Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 Februari 2012) tentang *judicial review* terhadap Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam putusannya, MK menyatakan bahwa pasal 43 ayat (1).⁸ Dari keputusan tersebut bisa terlihat dengan jelas penyimpangan (anomali) terhadap pendapat jumah Ulama Sunni yang tidak mengakui adanya hubungan keperdataan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah sementara itu putusan MK bertolak belakang dari pendapat tersebut.

Ketentuan yang telah disepakati oleh jumah ulama berbeda dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) walaupun kiranya putusan tersebut bertujuan untuk kemaslahatan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) menyatakan: Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya”. Adapun ayat (2) berbunyi: “Kedudukan ayat tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Ketentuan tersebut dibatalkan oleh MK dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

Menurut Majelis Ulama Indonesia (MUI), ketentuan dalam UU 1/74, Pasal 43 ayat (1) relatif telah sejalan dengan fikih, karena itu diterima secara relatif baik dan bahkan cenderung dipertahankan.

⁷Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga Harta-Harta Benda Dalam Perkawinan* (Jakarta, Cet. 1, 2016), hlm. 129.

⁸Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi di atas sangat mengejutkan, dianggap melawan fikih dan karena itu ditolak dengan keras. Majelis Ulama Indonesia (MUI) memberikan reaksi yang relatif cepat, menolak putusan MK yang membatalkan ketentuan dalam pasal 43 ayat (1) di atas dengan suatu fatwa, yaitu fatwa Nomor 11 Tahun 2012, tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Konsideran fatwa ini terdiri atas tiga bagian: Menimbang, Mengingat (berisi ayat dan Hadis, *ijma'*, *atsar Sahabat*, serta kaidah *ushuliyah*), dan Memperhatikan (berisi kutipan pendapat ulama). Adapun Diktum terdiri atas empat bagian pula, yaitu Ketentuan Umum, Ketentuan Hukum, Rekomendasi, dan Penutup.

Walaupun pada dasarnya keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut atas berkas ajuan dari Machica Mochtar dan Iqbal Ramadhan mengajukan uji materil terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1) yang berbunyi: "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya*", yang menurut para pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 28B ayat (1) dan (2) yang berbunyi: "*Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup*", tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, serta) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*".

Dalam pasal 42 Bab IX tentang Kedudukan Anak Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, ditegaskan bahwa anak

yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.⁹ Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 99 huruf (a) dan (b) lebih ditegaskan lagi bahwa anak yang sah adalah : a). anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; b). hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.¹⁰ Dari kedua pasal ini, dapat dipahami bahwa; pertama, hanya anak yang lahir dari perkawinan yang sah saja yang diakui secara legal formal menjadi anak yang sah. Dalam konteks ini tidak ada persoalan hukum yang diperdebatkan. Sebab, memang sudah selayaknya standar keabsahan anak disandarkan pada status pernikahan.

Terdapat adanya kesenjangan (gap) yang sangat jelas antara pendapat jumhur ulama yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar nikah tidak dinasabkan dengan ayah biologisnya seperti yang penulis sudah paparkan sebelumnya beserta dalilnya, yang menarik untuk dikaji adalah penalaran terhadap dalil-dalil hadis oleh jumhur ulama dan juga menarik juga dikaji penalaran yang disimpulkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) sehingga membuat keputusan adanya hubungan keperdataan anak yang lahir di luar nikah kepada ayah biologisnya. Kedudukan hukum suatu masalah sangat penting. Kepastian tentang kedudukan hukum menjadi dasar untuk kegiatan berikutnya. Seorang anak yang diakui dari orang tua haruslah memiliki kepastian kedudukannya dalam lintas hubungan hukum. Dari pemaparan di atas menarik untuk dikaji tentang Kedudukan Hukum Anak Di Luar Nikah (Kajian Analisis Dalil Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi).

⁹Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, Anggota Polri, Pegawai Kejaksaan, dan Pegawai Negeri Sipil, Jakarta : Sinar Grafika, Cet. V,2004, hlm. 13.

¹⁰Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : CV Akademika Pressindo,1995, Cet. II, hlm 137.

1.2. Fokus Penelitian

Berangkat dari hipotesa (dugaan) di atas, disertasi ini akan memfokuskan penelitian pada analisis pendapat-pendapat Ulama baik Ulama Fikih maupun Ulama Hadis, serta analisis terhadap putusan mahkamah konstitusi, ‘*illat*¹¹ dari putusan Mahkamah konstitusi mengeluarkan putusan tersebut dan supaya lebih terarah pada permasalahan, fokus penelitian dibatasi pada analisis pada keduanya dan implikasi hukum pendapat Ulama dan Mahkamah Konstitusi terhadap perlindungan dan kemaslahatan anak yang terlahir di luar nikah yang menjadi solusi terhadap perkara yang sudah terjadi.

1.3. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan di atas penelitian ini tentunya mempunyai batasan dan ruang lingkup permasalahan yang membuat terperinci dan sistematis. Oleh karena itu batasan rumusan masalah akan disusun terlebih dahulu untuk melakukan pengkajian terhadap kedudukan anak di luar nikah terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia, baik pengakuan dan perlindungan dari Undang-Undang perkawinan, kompilasi hukum Islam, Majelis Ulama Indonesia serta mahkamah konstitusi. Dengan demikian pembahasan ini akan dibatasi pada;

1. Bagaimanakah pendapat Ulama Mazhab terhadap kedudukan hukum anak luar nikah dan implikasinya?

¹¹Secara etimologi kata ‘*illat* adalah bentuk masdar dari kata “*علة – يعل* – *عل* – yang berarti sakit atau penyakit. Al-Ghazali terkadang menyebut ‘*illat* dengan “*al-Mu’atstsir*” (yang membawa pengaruh), terkadang dengan ungkapan “*al-‘alamah*” (suatu tanda) Rumusan alGhazali ini tidak berbeda dengan rumusan yang dikemukakan oleh al-Subki yang menyebutkan bahwa ‘*illat* itu yaitu suatu tanda dan petunjuk bagi ditetapkannya hukum. (Al-Ghazali, al-Mustashfa, hlm. 399, 433) dan (Ibnu Subki, *Syarh Matan Jami’ al-Jawami’* JI. II (Maktabah Dar Ihya, t.th.) hlm. 231).

2. Bagaimanakah Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap kedudukan hukum anak luar nikah?

1.4. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang disebutkan di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji dan menjelaskan analisis/penalaran dalil oleh ulama tentang kedudukan anak yang lahir di luar pernikahan dalam Hukum Islam.
2. Untuk mengkaji dan menjelaskan penalaran keputusan hukum tentang kedudukan hukum anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi.
3. Untuk menjelaskan implikasi hukum pentingnya perlindungan anak dalam Hukum Islam.
4. Untuk menjelaskan perkembangan hukum dan kemaslahatan anak yang lahir di luar pernikahan.

1.5. Manfaat Penelitian

1. Menambah kajian teori keilmuan terhadap pemahaman mengenai status hukum anak luar nikah, dan dapat menjadi bahan koleksi khazanah perpustakaan tentang hukum keluarga Islam.
2. Manfaat kebijakan; diharapkan agar hasil penelitian dapat smenjadi pertimbangan bagi pembuat Undang-undang dalam membuat peraturan hukum keluarga atau hukum perdata untuk kemaslahatan dan solusi anak yang terlahir di luar pernikahan.
3. Manfaat praktis; diharapkan hasil penelitian dapat memperluas wawasan dan memperoleh pengetahuan empiric mengenai putusan Mahlamah kostitusi
4. Menambah wawasan penulis sekaligus sebagai salah satu syarat meraih gelar doktor di UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

Dari kajian ini diharapkan dapat mengetahui dalil-dalil dalam penentuan kedudukan anak di luar nikah menurut *fuqahā* dan

teori (penalaran) yang digunakan, selanjutnya berdasarkan keputusan Mahkamah Konstitusi di Indonesia serta penalaran yang digunakan sehingga terdapat perbedaan pendapat. Kemudian dengan penelitian ini dapat memahami perkembangan hukum Islam berdasarkan kajian masalah sehingga menjadi solusi terhadap kehidupan dan masa depan anak yang lahir di luar pernikahan.

1.6. Kajian Pustaka

Penelitian ini memerlukan penelaahan sehingga meneliti sumber-sumber pustaka dan hasil penelitian baik jurnal maupun disertasi untuk menambah kajian teori dalam membangun argumentasi filosofis selain itu menghindari duplikasi atau plagiasi. Seperti diketahui di dunia pendidikan, penelitian tidak ada yang benar-benar baru, akan tetapi rata-rata penelitian tersebut merupakan pengembangan dari penelitian sebelumnya, begitu juga dengan permasalahan kedudukan hukum anak di luar nikah, permasalahan tersebut banyak dijelaskan di berbagai literature yang berkaitan dengan fikih, *ahwal-syakhsiyah*, dan dalam bentuk karya ilmiah lainnya. Dalam penelitian disertasi ini digunakan kumpulan metode penelitian fiqh yang berbeda yaitu reinterpretasi terhadap *asbāb al-wurud* hadis serta kaidah *lughawiyah*, kaidah *ta'liliyah*, dan *istislahiyah* (masalah) dalam perlindungan anak yang lahir di luar nikah. Penelusuran terhadap penelitian terhadulu tidak ditemukan kesamaan dengan penelitian yang akan dilakukan, adapun penelitian tentang status anak di luar nikah yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya antara lain:

Disertasi Ahmad Abdul Majid Husain yang berjudul *Ahkām walad al-zina fī al-fiqh al-Islami*, disertasi ini membahas tentang hukum anak zina dalam fiqh Islam di mana kebanyakan dari ulama klasik menyatakan tidak adanya hubungan keperdataan antara anak yang lahir luar nikah, sepertinya juga anak zina dengan ayah biologisnya serta dijelaskan analisis terhadap dalil yang digunakan oleh yang ulama yang menyatakannya tersebut.

Selain itu, ditemukan juga tulisan disertasi Abdullah bin Muhammad bin Abdullah bin Al-Thawalah yang berjudul *Huqūq al-Ṭifl al-Waridah fi ittifāqiyah huqūq al-Ṭifl*, disertasi ini merupakan kajian fiqh perbandingan atau dikenal dengan *fiqh al-muqāranah* yang membandingkan antara hukum Negara oleh pemerintah di Saudi Arabia dengan fiqh Islami. Dalam disertasi ini digambarkan tentang hak-hak anak yang lahir dalam pernikahan yang sah dan juga perkembangan hukum terhadap hak-hak anak yang lahir di luar pernikahan, kemaslahatan hidupnya, perlindungan hidupnya serta kedudukan hukum dalam bernegara terhadap anak tersebut membandingkan dengan hukum fiqh yang sudah berlaku.

Karya berikutnya yang ditemukan adalah disertasi Deity Yuningsih yang berjudul *Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin (Legal Protection On The Civil Rights Of Illegitimate Children)*. Di dalam penelitiannya, dia membahas dua bahasan pokok: (1) sejauh manakah peraturan perundang-undangan memberikan jaminan perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin; (2) sejauh manakah dukungan kultur hukum masyarakat dalam mewujudkan perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin. Penelitiannya menemukan bahwa Pada dasarnya peraturan perundang-undangan yang ada belum sepenuhnya memberikan jaminan perlindungan yang baik bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin. Hal ini disebabkan belum terjadinya harmonisasi ketentuan-ketentuan hukum. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada hakikatnya untuk melindungi dan menjadi solusi terhadap hak-hak anak luar kawin yang selama ini cenderung terabaikan, namun keberadaan isi/materi dari putusan tersebut tidak dapat diterapkan secara umum, karena bertentangan dengan nilai-nilai hukum Islam yang juga berlaku dan diakui dalam pergaulan di masyarakat. Dan Dukungan kultur hukum internal dari para penegak hukum dan dukungan kultur hukum dari masyarakat mempunyai peranan penting dalam mewujudkan perlindungan hak keperdataan anak luar kawin. Dukungan kultur hukum internal dari para penegak hukum

belum sepenuhnya berjalan dengan baik terhadap perwujudan perlindungan hak-hak keperdataan anak luar kawin, karena adanya perbedaan sikap yang tajam dari para hakim dalam menerima atau menolak isi/materi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sedangkan dukungan kultur hukum dari masyarakat yang cukup baik dan apresiatif positif dalam perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin sepanjang sesuai dengan nilai-nilai hukum agama dan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

Seharusnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010 segera dituangkan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur hak keperdataan anak luar kawin, sehingga terdapat kejelasan mengenai ruang lingkup dari hak-hak yang dimaksud dan segera melakukan penyempunaan dalam rangka harmonisasi ketentuan perundang-undangan yang mengatur hak-hak keperdataan anak luar kawin. Dalam menciptakan harmonisasi ketentuan hukum tersebut hendaknya selalu memperhatikan, menggali, dan mengakomodasi nilai-nilai yang hidup di masyarakat, termasuk konsep zina dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata harus segera dicabut dengan menyelaraskan pengertian perbuatan zina yang dipahami oleh masyarakat sebagai suatu hubungan seksual di luar pranata perkawinan sah, serta mempertegas konsep anak luar kawin sebagai anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak melakukan perkawinan.

Buku Metode Istislahiah, Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Usul Fikih. Buku ini berusaha menjelaskan kaidah-kaidah usul fikih agar menjadi praktis, dan lebih dari itu berupaya mengaitkan dengan kemajuan ilmu dan teknologi yang telah menyebabkan adanya perubahan paradigma. Selain itu, buku ini juga mengulas dan mendiskusikan kaidah-kaidah usul fikih dengan memberikan beberapa contoh kekinian yang sesuai kehidupan di tengah-tengah masyarakat Nusantara. Di antaranya juga menyinggung permasalahan keputusan Mahkamah konstitusi

melalui proses yang sangat panjang memutuskan perkara anak di luar nikah mempunyai hubungan biologis dan keperdataan dengan ayah biologisnya, yang bersebrangan dengan pendapat ulama klasik, yaitu jumbuh ulama Sunni.

Selanjutnya dalam jurnal Perlindungan anak di luar nikah dalam hukum negara dan hukum islam, bahwa perlindungan anak dalam UU RI No.1 Tahun 1974 dan hukum Islam dapat dilihat sebagai berikut:

- a. Perlindungan anak yang dapat ditemukan melalui UU RI No.1 Tahun 1974 adalah tidak ada ruang atau celah untuk memberikan perlindungan tanpa adanya dengan pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam perkawinan dalam undang-undang itu merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi bagi setiap warga Negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak melangsungkan perkawinan.
- b. Perlindungan anak dalam hukum Islam dapat dilakukan dengan menentukan asal-usul nasab bagi anak dalam perkawinan yang sah dan perlindungan itu pula dapat diberikan kepada anak melalui pengakuan.
- c. Perlindungan anak di luar nikah baik perkawinan yang tidak dicatat maupun anak yang lahir tanpa nikah dapat direalisasikan di Pengadilan Agama. Perlindungan anak di luar nikah orang tuanya tidak dicatat dapat dilakukan melalui *itsbat* nikah dan penerapan Pasal 43 ayat 1 UU RI No.1 Tahun 1974 pasca uji materiil Mahkamah Konstitusi. Anak di luar nikah yang lahir tanpa perkawinan yang sah tidak dapat diberikan perlindungan melalui *itsbat* nikah, karena tidak memiliki dasar hukum untuk dimohonkan *itsbat* nikah, namun perlindungan yang dapat diberikan oleh hakim Pengadilan Agama terhadap anak tersebut hanya dapat diberikan melalui Pasal 43 ayat 1 pasca uji materiil Mahkamah Konstitusi. Hak-hak yang dapat diberikan kepada anak di luar nikah tanpa perkawinan yang sah terbatas hanya pada hak-hak perdata mengenai hak nafkah hidup, hak pendidikan dan kesehatan dan

hak untuk mendapatkan pelayanan publik, sehingga hak perdata yang terkait dengan hak kewarisan dan hak perwalian tidak dapat diberikan kepada anak di luar nikah tanpa perkawinan yang sah.

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, banyak mengupas tentang anak zina namun tidak banyak membahas secara khusus tentang pengakuan anak di luar nikah baik menurut Hukum Islam maupun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam buku tersebut dijelaskan bahwa, menurut hukum Islam anak yang lahir di luar pernikahan yang sah maka anak tersebut adalah anak zina dan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya, sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau pernikahan, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah dan mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya¹²

1.7. Kerangka Teori

Topik tentang kedudukan hukum anak yang lahir di luar pernikahan merupakan hal yang urgen dan sering menjadi pembahasan ulama-ulama terdahulu (para ulama klasik), Majelis Ulama Indonesia, dan Mahkamah Konstitusi akan tetapi juga masih menarik untuk dikaji, dalam penelitian ini akan digunakan tiga teori yaitu: **Pertama**, Teori Bayani (lughawiyah) penalaran al-firasy dalam kedudukan hukum anak di luar nikah, **Kedua**, Teori Pernikahan yang Sah. **Ketiga**, Teori Nasab. **Keempat** Teori Perlindungan Anak.

1.7.1. Penalaran *bayāni*

Penalaran *bayāni* disebut juga kaidah *lughawiyah* atau kebahasaan (suatu metode penalaran usul fikih yang bertumpu pada

¹²Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih Undang-Undang No. 1 Tahun 1974)*, cet. 1 (Jakarta: Kencana,2004). hlm. 276.

kaidah-kaidah kebahasaan), kedua metode *ta'lili* (suatu penalaran usul fikih yang bertumpu pada illat).

Dalam perspektif penemuan hukum Islam dikenal juga dengan istilah metode penemuan hukum *al-bayan* mencakup pengertian *al-tabayun* dan *al-tabyin* : yakni proses mencari kejelasan (*al-zhuhr*) dan pemberian penjelasan (*al-izhar*) ; upaya memahami (*al-fahm*) dan komunikasi pemahaman (*al-ifham*) ; perolehan makna (*al-talaqqi*) dan penyampaian makna (*al-tablig*).¹³ Dalam perkembangan hukum bayani atau setidaknya mendekati sebuah metode yang dikenal juga dengan istilah hermeneutika yang bermakna mengartikan, menafsirkan atau menerjemah dan juga bertindak sebagai penafsir.¹⁴ Dalam pengertian ini dapat dipahami sebagai proses mengubah suatu dari situasi ketidaktahuan menjadi mengerti, atau usaha mengalihkan diri dari bahasa asing yang maknanya masih gelap ke dalam bahasa kita sendiri yang maknanya lebih jelas, atau suatu proses transformasi pemikiran dari yang kurang jelas atau ambigu menuju ke yang lebih jelas/konkret; bentuk transformasi makna semacam ini, merupakan hal yang esensial dari pekerjaan seorang penafsir (*muffasir*).

Relevansi dari kajian penemuan hukum bayani mempunyai dua makna sekaligus: *Pertama*, metode bayani dapat diahmi sebagai metode interpretasi atas teks-teks hukum atau metode memahami terhadap suatu naskah normatif, di mana berhubungan dengan isi (kaidah hukumnya), baik yang tersurat maupun yang tersirat, atau antara bunyi hukum dan semangat hukum. *Kedua*, metode bayani juga mempunyai pengaruh besar atau relevansi dengan teori penemuan hukum. Hal mana ditampilkan dalam kerangka pemahaman lingkaran spirial hermeneutika (*cyricel*

¹³Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, UII Pres, Yogyakarta, 2004, hlm. 23.

¹⁴ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori...*, hlm. 20.

hermeneutics) yaitu berupa proses timbal-balik antara kaidah-kaidah dan fakta-fakta.

1.7.2. Teori Pernikahan yang sah

Teori Pernikahan yang sah merupakan teori yang membahas tentang sah atau tidaknya pernikahan, baik pernikahan secara normal, maupun pernikahan *fāsid*, dan siri.

Dalam pernikahan ada beberapa hal yang perlu diperhatikan. Hal itu adalah syarat dan rukun yang harus dipenuhi. Adapun syarat dan rukun merupakan perbuatan hukum yang sangat dominan menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tertentu dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Diantaranya adalah persetujuan para pihak. Menurut hukum Islam akad (perjanjian) yang didasarkan pada kesukarelaan kedua belah pihak calon suami isteri. Karena pihak wanita tidak langsung melaksanakan hak *ijab* (penawaran tanggung jawab), disyaratkan izin atau meminta persetujuan sebelum perkawinan dilangsungkan, adanya syarat ini berarti bahwa tidak boleh ada pihak ketiga (yang melaksanakan *ijab*) memaksa kemauannya tanpa persetujuan yang punya diri (calon wanita pengantin bersangkutan). Di masa lampau banyak gadis yang merana kawin paksa di bawah umur.

Islam mengharuskan dua pihak yang menjalani pernikahan untuk melaksanakan akad, dengan memenuhi syarat-syarat sahnya akad, sesuai dengan hukum-hukum syariat. Aturan syariat tentang rumah tangga ini sudah pasti dan sempurna, yang harus dilaksanakan dan dipenuhi serta harus menjadi rujukan saat terjadi perbedaan pendapat. Masing-masing pihak harus juga tunduk kepada aturan itu.¹⁵ Pernikahan telah sah apabila rukun dan syaratnya dalam akad nikah terpenuhi. Penjelasan tentang pernikahan sah akan dibahas mendalam pada pendalaman teori.

¹⁵Butsainan As-Sayyi Al-Iraqy, *Rahasia Pernikahan yang Bahagia*, Terj. Kathur Suhardi (Jakarta: Pustaka Azzam, 1997), hlm. 19.

1.7. 3. Teori Nasab

Kata nasab merupakan derivasi dari kata *nasaba* (Bahasa Arab) diartikan hubungan pertalian keluarga.¹⁶ Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata nasab yang diadopsi dari bahasa arab tidak mengalami pergeseran arti secara signifikan, yaitu diartikan sebagai Keturunan (terutama pihak Bapak) atau Pertalian keluarga.¹⁷ Secara terminologis, nasab diartikan sebagai keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya) maupun ke samping (saudara, paman, dan lain-lain).¹⁸

Beberapa ulama-ulama memberikan definisi terhadap istilah nasab diantara adalah Wahbah al-Zuhaili mendefinisikan nasab sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah.¹⁹

Dari beberapa definisi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa nasab merupakan hubungan darah yang terjadi antara satu orang dengan yang lain baik jauh maupun dekat. Namun, jika membaca literatur hukum Islam, maka kata nasab itu akan menunjuk pada hubungan keluarga yang sangat dekat, yaitu hubungan anak dengan

¹⁶ Mahmud Yunus, Kamus Arab-Indonesia, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Qur'an, 2001, hlm. 64.

¹⁷Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) offline versi 1,5

¹⁸Andi Syamsu Alam dan Fauzan, Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 175.

¹⁹Wahbah al-Zuhaili, Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu, Juz. 10, hlm.

orang tua terutama orang tua laki-laki.²⁰ Teori nasab selanjutnya akan diperjelaskan pada bab kedua.

1. 7. 4. Teori Perlindungan Anak

Perlindungan adalah sesuatu yang meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik atau *psikis*.²¹ Perlindungan adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental.²² Sedangkan pengertian perlindungan anak berdasarkan Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, "*Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*".²³

Perlindungan terhadap anak merupakan tanggung jawab orang tua, keluarga, maupun masyarakat sekitarnya. Perlindungan yang diberikan pada anak merupakan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hak anak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan juga dapat bersosialisasi di lingkungan sekitarnya. Anak merupakan anugerah sekaligus amanah dari Allah SWT yang seharusnya kita jaga dan lindungi.

Berkaitan dengan konsep perlindungan hukum terhadap anak, dilihat dalam Pembukaan UUD 1945 pada alenia ke-4 disebutkan bahwa Negara Republik Indonesia berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia. Kata segenap bangsa

²⁰Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera Hati, 2000, Cet. 4, hlm. 385.

²¹Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm.27.

²²Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 98.

²³Pasal 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Indonesia berarti mencakup seluruh anak termasuk pula di dalamnya anak luar nikah. Perlindungan hukum bagi anak luar nikah ini melalui peraturan perundang-undangan dan tindakan-tindakan yang bertujuan melindungi pihak yang lemah akan menempatkan anak luar nikah pada kedudukan yang layak. Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi anak luar nikah terutama dalam memperoleh hak-hak keperdataannya, sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, terdapat dua macam perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif, sehingga minimal ada dua pihak di mana perlindungan hukum difokuskan pada salah pihak, dengan tindakan-tindakannya berhadapan dengan rakyat yang dikenai tindakan-tindakan Pemerintah tersebut. Segala sarana, di antaranya peraturan perundang-undangan, yang memfasilitasi pengajuan keberatan keberatan oleh rakyat sebelum keputusan Pemerintah mendapat bentuk definitif, merupakan perlindungan hukum yang preventif. Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh pengadilan merupakan perlindungan hukum yang represif.²⁴

Terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai perlindungan anak berhubungan dengan hal-hal yang harus didapatkan oleh anak, yaitu:

1. Luas lingkup perlindungan :
 - a. Perlindungan yang pokok meliputi antara lain yaitu sandang, pangan, pemukiman, pendidikan, kesehatan dan hukum.
 - b. Meliputi hal-hal yang jasmaniah dan rohaniah.
 - c. Mengenai pula penggolongan keperluan yang primer dan sekunder yang berakibat pada prioritas pemenuhannya.
2. Jaminan pelaksanaan perlindungan:
 - a. Sewajarnya untuk mencapai hasil yang maksimal perlu ada jaminan terhadap pelaksanaan kegiatan perlindungan ini,

²⁴Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm.2.

yang dapat diketahui, dirasakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan perlindungan.

- b. Sebaiknya jaminan ini dituangkan dalam suatu peraturan tertulis baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah, yang perumusannya sederhana tetapi dapat dipertanggungjawabkan serta disebarluaskan secara merata dalam masyarakat.
- c. Peraturan harus disesuaikan dengan kondisi dan situasi di Indonesia tanpa mengabaikan cara-cara perlindungan yang dilakukan di negara lain, yang patut dipertimbangkan dan ditiru (peniruan yang kritis).²⁵

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdatadengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain, menurut hukum 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 perdata dengan keluarga ayahnya.

Anak luar nikah berhak mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya. Karena pada posisi asal seharusnya anak luar nikah mempunyai hak yang sama layaknya anak sah lainnya dalam memperoleh hak-hak keperdataannya. Selain itu, putusan ini merevisi Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang

²⁵ Maidin Gultom, *Perlindungan hukum terhadap anak : dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2010), hlm. 35.

mendeskriminasi anak luar nikah. Lahirnya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 diwarnai dengan kontroversi. Ada yang menerima karena itu demi kepentingan anak seperti Komnas HAM, Komnas Perlindungan Perempuan dan Anak. Selain itu ada yang menolak karena ditakutkan sebagai jalan melegalkan zina serta menyalahi syari'at dengan menasabkan anak luar nikah kepada ayahnya.

1.8. Definisi Operasional

Sebagai gambaran umum tentang judul atau tema dalam penulisan disertasi ini, maka diberikan pengertian sesuai penggalan judul ke dalam beberapa kata yang terdapat dalam judul tersebut, yaitu :

Kedudukan hukum dapat dimaksudkan sebagai status seseorang dalam suatu peraturan atau Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (Negara) atau kepastian-kepastian yang ditentukan oleh Allah SWT.²⁶

Anak luar nikah menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 43 Ayat (1) menyatakan bahwa seorang anak yang dilahirkan di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.²⁷ Dengan demikian seorang anak luar nikah secara otomatis mempunyai hubungan hukum dengan ibu dan keluarga ibunya tanpa harus dilakukan pengakuan terlebih dahulu sebagaimana halnya yang ditentukan dalam pasal 280 KUHPperdata. Akan tetapi pengakuan seperti yang ditentukan dalam pasal 280 KUHPperdata itu tetap diperlukan untuk menciptakan hubungan hukum antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya. Hal inilah

²⁶Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hlm.78.

²⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

yang merupakan satu di antara hal yang membedakan kedudukan hukum antara anak luar nikah dan anak sah. Tidak seperti anak luar nikah, anak yang terlahir sah demi hukum mempunyai hubungan dengan kedua orangtuanya tanpa perlu adanya pengakuan terlebih dahulu.

Konsep menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* adalah rancangan.²⁸ Namun secara umum suatu representasi abstrak dan umum tentang sesuatu mempunyai rujukan pada kenyataan yang bersifat universal.²⁹ Atau merupakan generalisasi dari sekelompok fenomena tertentu sehingga dipakai untuk menggambarkan fenomena-fenomena yang sama.³⁰ Konsep bisa juga didefinisikan dengan sesuatu yang abstrak tetapi menunjuk pada sesuatu yang kongkret.³¹ konsep juga bersifat objektif dan telah diterima secara umum, sedangkan konsepsi adalah sesuatu yang digambarkan oleh orang tertentu yang masih bersifat subjektif dan belum diterima secara umum, sebenarnya kalau melihat kedua definisi tersebut judul disertasi ini lebih tepat menggunakan konsepsi.

Anak di luar pernikahan menurut fikih klasik, ulama sepakat bahwa anak luar pernikahan tidak mendapat hak waris dari ayahnya dan sebaliknya, sebagaimana disebutkan oleh Imam Syafi'i yang dikutip oleh Wahbah Zuhailiy bahwa status anak zina disamakan dengan anak *mula'annah* (*li'an*) dengan ketentuan bahwa anak tersebut terputus hubungan saling mewarisi dengan ayah biologisnya

²⁸Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka, CEt, X, 1999), hlm. 519.

²⁹J. Sudarminta, *Epistimologi Dasar: Pengantar Filsafat Pengetahuan*, (Yogyakarta: Konisius, 2002), hlm. 87.

³⁰Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, edisi II (Jakarta: Granit 2005), hlm. 28.

³¹W. Gulo, *Metode Penelitian*, (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Cet II, 2002), hlm. 8.

dan keluarga ayahnya, karena tidak adanya status nasab yang sah di antara mereka.³²

Anak luar pernikahan menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 186 menyatakan anak yang lahir di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Putusan adalah kata benda yang berarti tetapan atau vonis,³³ sedangkan dalam konteks peradilan, putusan sebagaimana dikemukakan oleh M. P. Stein dan selanjutnya disampaikan oleh Maruarar adalah perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri problematika atau sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.³⁴

1.9. Metode Penelitian

1.9.1. Jenis Penelitian

Dalam kajian hukum, jenis penelitian dapat dilihat dari segi pengelompokan data yang digunakan, yaitu apakah data tersebut berasal secara langsung dari masyarakat atautkah berasal dari bahan-bahan pustaka. Pada kategori pertama, maka penelitian yang dilakukan disebut sebagai penelitian hukum empiris, sementara pada kategori kedua biasanya diistilahkan sebagai penelitian hukum normatif.³⁵ Bisa dikatakan juga penelitian yang dipakai

³² Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i: Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan Al Quran dan Hadis*, (terj: Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz), cet.2, (Jakarta: Al-Mahira, 2012), hlm. 129.

³³Tim Redaksi, *Tesaurus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 395.

³⁴Maruarar Sihan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, edisi ke 2, cet. Ke-1 (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 201.

³⁵Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum*, hlm. 87. Kaitannya dengan wilayah ibadah dan mu'amalah, al-Shatibi yang selanjutnya dikutip oleh Yusuf al-Qaradawi menegaskan bahwa dasar ibadah bagi manusia adalah menyembah tanpa harus melihat kepada makna sedangkan dasar dalam mu'amalah adalah melihat kepada makna. Lihat dalam, Yusuf al-Qaradawi,

adalah *Libray Research* (penelitian pustaka) yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, fikih, Kompilasi Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan kedudukan hukum anak yang lahir di luar pernikahan.

Berdasarkan pemisahan atau pengelompokan data yang digunakan, penelitian yang sedang dilakukan dapat tergolong ke dalam penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang menggunakan data yang berasal dari sumber sekunder, seperti bahan-bahan pustaka, yaitu dokumen hukum, peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, jurnal, buku, dan sumber-sumber lain yang telah ada sebelumnya. Penelitian hukum normatif berfokus pada analisis dan interpretasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk menjawab pertanyaan hukum, mengembangkan teori hukum, atau memberikan rekomendasi dalam pengembangan hukum. Peneliti hukum normatif sering kali melakukan studi literatur, menganalisis dokumen hukum, dan melibatkan pendekatan filosofis atau hermeneutis dalam interpretasi hukum yaitu putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan tidak menggunakan data yang berasal dari *first hand*. Penggunaan sumber sekunder dalam penelitian hukum normatif menurut Amiruddin dan Zainal Asikin menjadi salah satu ciri khas dan karakteristik yang membedakannya dengan penelitian hukum sosiologis disamping karakter yang lain yaitu tidak dibutuhkannya teknik contoh data dalam penelitian hukum normatif.³⁶

Istilah lain yang sering digunakan untuk menunjuk pada jenis penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner. Istilah ini digunakan karena penelitian ini terfokus pada analisis dan

Dirasah fi Fiqh *Maqāsid* Shari'ah, diterjemahkan oleh Arif Munandar Riswanto, Fiqh Maqas'id Shari'ah (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), hlm. 217.

³⁶Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, cet, 3 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 118 dan 120.

interpretasi dokumen hukum tertulis, seperti peraturan-perundang-undangan, putusan pengadilan, dan dokumen-dokumen hukum lainnya.³⁷ Dalam konteks penelitian ini, bahan hukum yang dimaksudkan sering kali meliputi putusan Mahkamah Konstitusi (MK) atau lembaga peradilan lainnya yang relevan dengan topik penelitian. Penelitian hukum doktriner melibatkan studi literatur, analisis dokumen hukum, dan pengembangan argumen hukum berdasarkan doktrin atau pandangan akademis yang ada.

1.9.2. Pendekatan Penelitian

Dalam setiap penelitian, baik itu dalam konteks hukum normatif maupun hukum sosiologis, penting untuk memilih dan menjelaskan pendekatan yang digunakan sebagai acuan dalam proses analisis. Pemilihan pendekatan tertentu dapat memiliki dampak signifikan terhadap hasil penelitian yang dilakukan.³⁸

Dalam penelitian ini, digunakan pendekatan yang lazim digunakan dalam penelitian hukum normatif, yaitu pendekatan studi kasus hukum (*legal case study*) dengan tipe studi kasus hukum yudisial (*judicial case study*).³⁹ Pendekatan ini dipilih berdasarkan pertimbangan bahwa dalam pendekatan tersebut, hukum dianggap sebagai produk hukum yang diselesaikan melalui putusan pengadilan. Dalam konteks ini, penelitian yang menggunakan pendekatan studi kasus hukum sering disebut sebagai studi yurisprudensi. Dengan demikian, maka peneliti menggunakan pendekatan di atas untuk menelaah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 karena putusan tersebut telah memenuhi kriteria yang ditentukan dalam pendekatan legal case study. Ia merupakan

³⁷Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, cet. 3 (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 13.

³⁸Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cet. 3 (Malang: Bayu Media, 2007), hlm. 302.

³⁹Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, cet. 1 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 39.

produk hukum melalui putusan pengadilan yakni MK. Dapat juga diperingkas sebagai berikut:

- a. Pendekatan yuridis normative (hukum positif) yaitu penelitian hukum yang mengutamakan data skunder sebagai bahan utama, sedangkan spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis dalam metode pengumpulan data melalui penelitian data kepustakaan tentang status anak luar nikah.
- b. Pendekatan yuridis sosiologis (*sociologys legal research*) yaitu secara yuridis dengan mengkaji peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan status anak luar nikah. Secara sosiologis dengan cara melihat kenyataan yang ada dilapangan berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti yang dipandang dari sudut pandang penerapan hukum.

1.9.3. Sumber Data

Dalam penelitian Disertasi ini digunakan bahan hukum sekunder seperti kitab al-Umm, Mughni Muhtaj, dan dalam kitab-kitab ini hanya mengambil pendapat-pendapat Ulama mengenai anak zina, nafkahnya dan kewarisannya. Secara umum dikenal adanya dua jenis sumber data yaitu sumber data primer (*primary data* atau *basic data*) dan sumber data sekunder (*secondary data*).⁴⁰ Dalam penelitian hukum normatif data yang digunakan adalah data-data sekunder yang kemudian dipilah ke dalam dua kategori, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁴¹ Bahan hukum primer dimaksudkan sebagai bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas yang meliputi Al-Quran, Hadis, Ijma', Qiyas, perundang-undangan, dan Kompilasi Hukum Islam termasuk juga putusan pengadilan yang

⁴⁰Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2012), hlm. 12.

⁴¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cet. 3 (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 141.

dalam pandangan Sunaryati Hartono dapat dimasukkan ke dalam kategori *primary sources or authorities*.⁴²

Dalam penelitian ini, kategori bahan hukum primer yang digunakan meliputi Al-Quran, Hadis, Ijma', Qiyas, UUD 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam penelitian ini, digunakan juga bahan hukum sekunder sebagai *secondary sources* atau *authorities*. Bahan hukum sekunder tersebut dimaksudkan sebagai penjelas terhadap bahan hukum primer yang telah disebutkan sebelumnya. Berikut beberapa contoh bahan hukum sekunder yang digunakan: Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Penjelasan ini merupakan dokumen yang menggambarkan dan menjelaskan lebih lanjut mengenai ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Penjelasan ini dapat memberikan pemahaman yang lebih mendalam tentang tujuan, maksud, dan ruang lingkup dari undang-undang tersebut. Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: Penjelasan ini menjelaskan secara rinci tentang konteks, landasan hukum, dan maksud dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Penjelasan ini dapat memberikan informasi tambahan yang relevan terkait dengan perlindungan anak sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Karya-karya ilmiah dalam bidang hukum: Ini termasuk buku, jurnal, artikel, disertasi, makalah atau tulisan ilmiah lainnya yang ditulis oleh para pakar atau peneliti dalam bidang hukum. Karya-karya ini dapat memberikan perspektif, analisis, dan pandangan-pandangan

⁴²C. F. G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20* (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 134.

yang berkaitan dengan tema penelitian yang sedang Anda kaji. Mereka dapat memberikan pemahaman yang lebih luas dan mendalam tentang isu-isu hukum yang relevan. Dengan menggunakan bahan hukum sekunder seperti penjelasan undang-undang dan karya-karya ilmiah, Anda dapat menguatkan argumen, memberikan konteks yang lebih kaya, dan memperoleh pemahaman yang lebih komprehensif terhadap tema penelitian.

1.9.4. Instrumen Pengumpulan Data

Terdapat tiga metode pengumpulan data yang dikenal dalam metodologi penelitian yaitu studi dokumen (bahan pustaka), pengamatan atau observasi dan yang terakhir yang disebut wawancara.⁴³ Ketiga-tiganya dapat digunakan secara bersama-sama kecuali dalam penelitian hukum normatif mengingat dalam penelitian tersebut hanya menelaah data-data sekunder.⁴⁴ Dengan demikian maka penelitian yang sedang peneliti lakukan ini sebagaimana dalam uraian sebelumnya tergolong ke dalam penelitian hukum normatif dan tentu saja data yang digunakan adalah data-data sekunder berupa bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder sehingga satu-satunya instrumen pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan (studi dokumen). Teknik pengumpulan data juga menggunakan teknik dokumentasi yaitu mengambil bahan putusan Mahkamah Konstitusi.

1.9.5. Teknik Analisis Data

Pada dasarnya, analisis data dalam penelitian yang tergolong sebagai penelitian kualitatif tidak lain adalah proses menguraikan data dalam bentuk kalimat yang baik dan benar sehingga mudah dibaca dan diinterpretasikan.⁴⁵ Dalam konteks ini, peneliti menggunakan content analysis method dengan tipe

⁴³Soerjono Soekanto, *Pengantar...*, hlm. 66.

⁴⁴Bambang Waluyo, *Penelitian...*, hlm. 19.

⁴⁵Abdulkadir Muhammad, *Hukum...*, hlm. 91.

analisis yuridis (*juridical analysis*),⁴⁶ sekalipun pada awalnya content analysis method merupakan metode yang berkembang dalam bidang komunikasi, namun menurut Cik Hasan Bisri, ia dapat digunakan dalam penelitian terhadap teks perundang-undangan termasuk putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.⁴⁷

Dalam tataran aplikatif, metode analisis di atas digunakan dengan cara menguraikan terlebih dahulu produk hukum yang dalam hal ini adalah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan kemudian diinterpretasikan berdasarkan *juridical analysis* sehingga diperoleh sebuah pemahaman yang komprehensif terhadap putusan yang sedang dikaji. Letak komprehensifitas dalam penggunaan metode *juridical analysis* disebabkan oleh penggunaan metode ini yang menghendaki studi terhadap satu putusan pengadilan (produk hukum) dari berbagai segi termasuk aspek filosofis, yuridis dan sosiologis. Analisis terhadap Hadis yang digunakan oleh Ulama fikih dan Ulama Hadis serta pendapat mereka dalam kedudukan anak luar nikah, yang kemudian ditinjau dari sudut *maqāṣid* dan masalah terhadap perlindungan anak yang lahir di luar nikah. Anak luar nikah merupakan isu sosial yang kompleks, dan terdapat berbagai pendekatan dalam agama Islam terkait dengan kedudukan mereka. Ulama fikih dan ulama hadis memiliki peran penting dalam memahami dan menginterpretasikan ajaran agama terkait dengan masalah ini. Dalam menganalisis hadis-hadis yang digunakan oleh ulama fikih dan ulama hadis, serta pendapat mereka terkait kedudukan anak luar nikah, kita dapat melihat sudut pandang mereka dari perspektif *maqāṣid* (tujuan-tujuan) dan *maṣlahat* (kemaslahatan) yang berkaitan dengan perlindungan anak yang lahir di luar nikah

⁴⁶Abdulkadir Muhammad, *Hukum...*, hlm. 92.

⁴⁷Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 288.

1.9.6. Teknik Penyajian Data

Teknik penyajian data, penulisan dan penyusunan Disertasi ini secara keseluruhannya penulis berpedoman penulisan karya ilmiah merujuk pada buku “Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi” yang diterbitkan oleh Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri ar-Raniry tahun 2019, yang merupakan buku panduan mutakhir tahun ajaran 2019/2020. Dan juga merujuk kepada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang rutin dibuka disaat menulis.



BAB II PERNIKAHAN DAN PENETAPAN NASAB

2.1 Penalaran *Bayāni* untuk Penetapan Nasab

Penalaran *bayāni* disebut juga kaidah *lughawiyah* atau kebahasaan (suatu metode penalaran usul fikih yang bertumpu pada kaidah-kaidah kebahasaan. Penalaran *bayāni* (*lughawiyah*) dikhususkan pada pemahaman terhadap lafaz hadis disertai metode penalaran yang digunakan oleh para ulama mazhab meliputi mazhab *Hanafiyyah*, *Malikiyyah*, *Syafi'iyah* dan *Hanābilah*. Lafaz *al-walad li al-firāsy* para ulama berbeda pandangan dalam memahami makna *firāsy* sebagian mengartikan istri yang diambil 'ibārah dengan tingkat *iftirāsyi* (duduk berlutut) sebagian lagi mengartikan suami.⁴⁸ Dalam kitab *al-Nihāyah* ditemukan pembahasan tentang lafaz *al-walad li al-firāsy* berarti anak dari istri. Adapun huruf *ال* diartikan untuk atau baginya yang dimaksudkan kepemilikan. Dari uraian ini, berarti anak yang lahir dari istri menjadi milik dan nisbahkan kepada suami sebagai pemilik *firāsy* (istri adalah milik suami). Kembali pada memaknai *al-firāsy*, bisa dikatakan bahwa yang memahami lafaz *al-firāsy* berarti istri dengan melihat arti *al-firāsy* itu sendiri, sedangkan yang mengartikan suami, memahami lafaz *al-walad li al-firāsy* secara keseluruhan.

Menurut pandangan Imam Malik dan Imam Syafi'i, terdapat perbedaan pengertian istri, budak dan *firāsy*. Istri menjadi *firāsy* suami saat adanya 'aqad dan *wata*' yang menjadi dasar *firāsy* dengan ketentuan dari segi waktu (masa hamil minimal enam bulan) dan mungkin dari segi tempat (domisili suami-istri setelah aqad). Sedangkan budak menjadi *firāsy* saat terjadinya *wata*' yang diakui oleh tuannya. Apabila budak melahirkan anak sedangkan tuannya

⁴⁸Abd Allah Muhammad al-Darmizi, *al-Musnad al-Imam Ahmad ibn al-Hanbal*, Jilid I, hlm.104.

tidak mengakui telah berhubungan dengannya, maka anak yang dilahirkan tidak dapat dinasabkan dengan tuannya.⁴⁹

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa jika si anak lahir kurang dari masa hamil 6 bulan, maka nasab anak tidak dapat dihubungkan kepada suami. Adapun anak lahir dari masa hamil minimal 6 bulan ke atas, maka anak dinasabkan kepada suami, sekiranya suami mengingkari anak tersebut maka ditempuh dengan cara *li'an*.⁵⁰ Mengenai ketentuan usia kandungan 6 bulan yang dikemukakan oleh Iman Syafi'i dan Imam Malik difahami dengan berlandaskan pada *naṣ* Q.S al-Ahqaf (46):15

وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

Artinya: ... mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan ...

Pendapat ulama *Hanābilah* jika tuannya mengakui berhubungan suami-istri dengan budaknya sampai hamil dan melahirkan anak, maka anak tersebut dinasabkan kepada tuannya. Jika budak tersebut hamil dan melahirkan anak kedua anak tersebut tidak dinasabkan dengan tuannya kecuali ada pengakuan bahwa ia sudah berhubungan suami-istri dengannya.⁵¹ *Hanābilah* menetapkan *tsubut firāsy* pada budak dengan terjadinya *wata'*.

Menurut ulama *Hanafiyah*, *tsubut firāsy* hanya terjadi dengan *aqad* saja meski diketahui tidak terjadi *wata'* sama sekali. Hal ini dikuatkan oleh riwayat lain yang termaksud dalam kitab *al-ghayts* yang menyatakan bahwa *tsubut firāsy* dalam nasab anak-anak dapat dilakukan dengan adanya *aqad* meski diketahui tidak terjadi persetubuhan, umpamanya antara suami dan istri berjauhan dan tidak mungkin suami sampai ke istri dalam masa dimungkinkan

⁴⁹*Gharib al hadits* adalah lafaz yang terdapat dalam matan hadits yang sulit dikenal dan dipahami maknanya. Mengetahui makna lafaz-lafaz tersebut dalam ilmu hadis merupakan suatu pengetahuan yang sangat penting. Para ulama telah berupaya menyusun kitab untuk mensyarah.

⁵⁰Muhammad al-Din al-Mubarak, *al-Mubarak, al-Nihaya...*, hlm. 41.

⁵¹Muhammad al-Din al-Mubarak, *al-Mubarak, al-Nihaya...*, hlm. 236

terjadi kehamilan.⁵² Alasannya, seseorang yang telah melakukan aqad dapat saja terjadi talak sebelum masa enam bulan setelah pernikahan jika istri hamil dan melahirkan anak kurang dari enam bulan maka anak dapat dihubungkan nasabnya kepada suami, selama anak tersebut tidak ditolak oleh suami tapi sekiranya anak tersebut ditolak maka harus dengan cara *li'an*.⁵³ Adapun *tsubut firāsy* pada budak ditetapkan saat dilahirkan anak dan anak dinisbahkan kepada tuannya selama tuannya tidak menolak anak tersebut. Alasannya, jika *firāsy* ditetapkan dengan *wata'* berarti budak juga menjadi *firāsy* dengan aqad milik seperti halnya istri menjadi *firāsy* saat terjadinya *aqad* dan *wata'*.

Menurut Ibnu Taimiyah, dalam menentukan nasab anak, pendapat yang harus diketahui dengan pasti adalah terjadinya persetubuhan. Beliau merujuk kepada Ahmad Ibnu Hanbal dan diperkuat oleh Ibnu al-Qayyim yang menyatakan bahwa apakah ada ahli bahasa dan adat yang menganggap wanita sebagai *firāsy* setelah berjima' dengan suaminya dengan menetapkan batas waktu yang memungkinkan. Jika hanya berdasarkan adat, maka tidak dapat dipastikan terjadinya persetubuhan kecuali jika ada kepastian tentang *dukhūl* (masuknya penis ke dalam vagina)..⁵⁴ Namun, untuk memastikan keberadaan *dukhūl* sangat sulit dan mempertimbangkannya dapat menyebabkan pembatalan banyak nasab. Oleh karena itu, sebagai tindakan pencegahan (*ihṭiyāt*), dalam menetapkan nasab anak, mayoritas ulama, seperti Imam Syafi'i dan Imam Malik, memerlukan kelahiran anak setelah masa kehamilan minimal dari waktu kemungkinan terjadinya persetubuhan secara pasti.⁵⁵

⁵²Asqalani, *Fath...* hlm. 41.

⁵³Al-Nawawi, *Shahih Muslim bi Syarah al-Nawawi*, Juz VII (Mesir: al-Misriyah wa Maktabatuha, 1943M), hlm. 37-38.

⁵⁴Al-Zarqani, *Syarah...* hlm.25.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa para ulama sepakat untuk menetapkan *firāsy* pada istri setelah terjadinya akad pernikahan. Penalaran ulama fiqh ini sejalan dengan penalaran ulama hadis. Namun, Imam Syafi'i dan Imam Maliki mensyaratkan adanya waktu dan tempat tertentu dalam menentukan *firāsy*. Sementara itu, dalam penetapan *firāsy* pada budak, ulama juga sepakat bahwa *firāsy* ditetapkan saat terjadinya *wata'* (masuknya penis ke dalam vagina). Penalaran ulama fikih ini sejalan dengan penalaran ulama hadis, kecuali ulama Kufah yang lebih cenderung mengikuti pendapat ulama Hanafiyyah, yang menetapkan *firāsy* pada budak saat lahirnya anak yang tidak diakui oleh tuannya. Terlepas dari perbedaan pendapat ulama mazhab, penting untuk dicatat bahwa perkawinan antara budak dan akibat hukum yang timbul. Anak dari seorang budak wanita menjadi milik tuannya, dan berdasarkan hal ini, ulama sepakat bahwa baik perkawinan antara budak laki-laki dan budak perempuan yang dimiliki oleh satu orang atau dua orang, mereka tetap menjadi budak. Anak-anak yang dilahirkan oleh budak wanita adalah milik hamba sahaya tuannya, baik itu dari perkawinan sah maupun hasil zina. Akan tetapi jika seorang budak dicampuri oleh tuannya sampai hamil dan melahirkan anak, maka statusnya menjadi *ummu al-walad*. Status *ummu al-walad* ini serupa dengan budak wanita lainnya dalam hal hukum-hukum seperti *had*, warisan, zakat, persaksian, diyat, dan denda luka. Namun, *ummu al-walad* tidak dapat dijual, dihibahkan, atau dilepaskan dari kepemilikan tuannya kecuali melalui pembebasan (pemmerdekaan) dan pernikahan. *Ummu al-walad* akan merdeka saat tuannya meninggal. Oleh karena itu, status *ummu al-walad* berbeda dengan istri. Kesimpulan akhir dari penalaran ulama fiqh, seperti Imam Syafi'i dan Imam Malik, adalah bahwa dalam menentukan status anak yang lahir sebelum 6 bulan usia kandungan, hal tersebut sangat bergantung pada pengakuan suami. Jika suami menolak anak tersebut, maka harus dilakukan prosedur *li'an* (sumpah *li'an*) sebagai upaya untuk membuktikan kebenaran atau kebohongan dalam kasus tersebut.

Dari uraian sebelumnya Islam sangat memperhatikan kemaslahatan anak yang lahir dari rahim istri dan menekankan pentingnya pengakuan terhadap anak tersebut untuk menetapkan statusnya dengan jelas. Hal ini dilakukan untuk mengakui bahwa setiap manusia yang lahir di dunia ini adalah ciptaan Allah yang memiliki hak asasi untuk hidup, dihormati, memiliki, dan mendapatkan penghargaan yang sama seperti manusia lainnya. Dengan menetapkan prinsip *al-walad li al-firāsy wa li al-'ahir al-hajar*, anak yang lahir dari rahim istri diatribusikan kepada suaminya. Jika ada laki-laki lain yang mengakuinya sebagai anak yang lahir dari rahim istri orang lain, pengakuan tersebut tidak mempengaruhi hukum yang telah ditetapkan (ketetapan *al-walad li al-firāsy*) dan tidak dipertimbangkan demi kemaslahatan rumah tangga, kemaslahatan anak, dan martabat wanita. Dengan demikian, prinsip ini bertujuan untuk melindungi hak-hak dan martabat anak, memastikan stabilitas keluarga, dan menjaga kehormatan dan martabat wanita dalam konteks pernikahan.

2.2 Pernikahan dalam Hukum Islam

2.1.1. Pengertian dan Konsep Pernikahan

Pengertian nikah secara bahasa *al-jam'u* berarti mengumpulkan, atau sebuah pengibaratan akan sebuah hubungan intim dan akad sekaligus, yang didalam syariat dikenal dengan akad nikah.⁵⁶ Sedangkan secara syariat berarti sebuah akad yang mengandung problema bersenang-bersenang dengan perempuan, dengan berhubungan intim, menyentuh, mencium, memeluk dan sebagainya, jika perempuan tersebut bukan termasuk mahram dari segi nasab, sesusuan, dan keluarga.⁵⁷ Selanjutnya arti nikah menurut syara' juga akad yang mengizinkan seorang laki-laki bergaul bebas

⁵⁶Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, (Beirut : Dar Al-Fikr Cet. 1, Jilid.9, hlm. 39.

⁵⁷Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu...*, hlm. 39.

dengan perempuan tertentu dan pada waktu akad mempergunakan lafal *nikāh* atau *tazwīj* atau terjemahannya. Perkataan nikah mengandung dua pengertian yaitu dalam arti yang sebenarnya (*haqīqat*) dan arti kiasan (*majāz*). Dalam pengertian yang sebenarnya kata nikah itu berarti berkumpul sedangkan dalam arti kiasan berarti aqad atau mengadakan perjanjian kawin.⁵⁸

Istilah pernikahan, dari sudut bahasa, perkataan berasal dari Bahasa Arab “nikah” atau kata “*ziwāj*” untuk maksud yang sama. Perkataan nikah mengandung dua pengertian yaitu dalam arti yang sebenarnya kata “nikah” itu “berkumpul”, sedangkan dalam arti kiasan berarti “akad” atau mengadakan perjanjian pernikahan. Perkawinan yang berasal dari kata “kawin” secara Kamus Bahasa Indonesia artinya membangun keluarga Bersama lawan jenisnya.⁵⁹ di sini selaras dengan Al-Qur’an menyatakan bahwasanya dari jenismu sendirilah Allah menciptakan pasangan, dan agar merasakan ketentraman dan saling menyayangi. Sebagaimana penjabaran surat Ar-Rum ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya: Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.

Perkawinan sebenarnya telah diakui oleh hukum dan agama, namun zaman telah berubah, sehingga ada beberapa macam

⁵⁸Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, (Bandung:Alumni, 1982), hlm. 3.

⁵⁹Kamus Bahasa Indonesia, *Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 697.

perkawinan, antara lain nikah resmi, nikah sembunyi dan nikah sirri. Ketiga syarat tersebut adalah syarat perkawinan antara dua orang yang berjenis kelamin sama, saling mencintai, sepakat hidup bersama dan menegakkan ijab *qabul* (sighat). Pada zaman Nabi Muhammad, nikah yang sah adalah nikah yang terdiri dari beberapa hal, antara lain: pengantin, pengantin pria, mahar, wali dan dua orang saksi, dan *ijab qabul*. Kondisinya, sistem hukum belum tertata dan terbentuk seperti sekarang ini. Sebenarnya tidak ada persyaratan dalam teks untuk mencatat informasi pernikahan, tetapi ketika Anda melihat kitab suci yang menjelaskan kapan hutang terjadi, itu diperintahkan untuk dicatat.

Dalam arti terminologis dalam kitab-kitab yang terdapat beberapa rumusan yang saling melengkapi. Perbedaan perumusan tersebut disebabkan oleh berbeda dalam titik pandangan. Dalam ulama Syafi'iyah rumusan yang biasa dipakai adalah:

عقد يتضمن اباحة الوطاء بلفظ الانكاح او التزويج⁶⁰

“Akad atau perjanjian yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin dengan menggunakan lafadz *na-ka-ha* atau *za-wa-ja*.”

Rumusan tersebut mengandung maksud setidaknya terdapat tiga yaitu: Pertama, penggunaan kata عقد bermaksud untuk menjelaskan bahwa pernikahan itu adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh orang-orang atau pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan itu adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh orang-orang atau pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan; Kedua, Menggunakan kata يتضمن اباحة الوطاء mengandung arti membolehkan hubungan kelamin, karena pada dasarnya hubungan laki-laki dan perempuan adalah terlarang, kecuali ada hal-hal yang membolehkannya secara hukum Syara'; Ketiga, Menggunakan kata

⁶⁰Jalaluddin al-Mahalli, *Al-Mahalli*, juz III Indonesia: Nur Asia, tt), , hlm. 206.

بلفظ الانكاح yang berarti menggunakan lafaz *na-ka-ha* atau *za-wa-ja* mengandung maksud bahwa akad yang membolehkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dengan menggunakan *nakaha* dan *zawaja*.⁶¹ Sedangkan pengertian nikah menurut ulama yang bermadzhab Hanabilah mendefinisikan nikah yaitu:

عقد بلفظ نكاح او تزويج على منفعة الا ستمتع⁶²

“Akad dengan menggunakan lafaz nikāh atau tazwij untuk mengambil manfaat kenikmatan (kesenangan) terhadap wanita.”

Lain halnya pengertian nikah menurut ulama Hanafiah secara terminologi nikah adalah:

عقد وضع لتمليك المتعة بالأنثى قصدا⁶³

“Sebuah akad perjanjian yang ditentukan untuk memberi hak kepada seorang laki-laki menikmati kesenangan (berakibat kepemilikan seks) dengan perempuan secara sengaja”.

"Hal yang telah disebutkan di atas melihat kepada hakikat dari akad itu bila dihubungkan dengan kehidupan suami-istri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul, sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung di antara keduanya tidak boleh bergaul.

Dikemukakan oleh ulama Hanafiyah, yaitu:

عقد وضع لتمليك المتعة بالأنثى قصدا⁶⁴

“Akad yang ditentukan untuk memberi hak kepada seseorang laki-laki menikmati kesenangan dengan seorang perempuan secara sengaja.”

⁶¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm 38.

⁶² Jalaluddin al-Mahalli, *Al-Mahalli*, juz III (Indonesia: Nur Asia, tt), hlm. 4.

⁶³ Hariri Abdurrahman . *Fiqh 'Ala Madzahib al-Arba'ah*. (Beirut Libanon: Ihya al-Turat al-'Arabi. 1969) hlm. 4.

⁶⁴ Hariri Abdurrahman . *Fiqh 'Ala Madzahib al-Arba'ah*.. hlm. 4

Disebutkan kata *tamlīk al-mut'ah* sebagai pasal (*differentium*) pertama mengandung arti yang sama dengan ungkapan *ibāhah al-wath'i* dalam definisi golongan Syafi'iyah tersebut di atas, karena sebelum berlangsungnya akad nikah seorang laki-laki tidak dapat menikmati kesenangan dengan seorang perempuan.

Sedangkan menurut istilah syara' Abu Yahya Zakaria al-Anshary mendefinisikan bahwa nikah menurut syara' adalah akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafadz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.⁶⁵

Dalam hal pengertian pernikahan ini, Muhammad Abu Ishrah memberikan definisi yang lebih luas, yaitu akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami-istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong-menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing.

Ulama kontemporer memperluas jangkauan definisi yang disebutkan ulama terdahulu. Di antaranya sebagaimana yang Dr. Ahmad Ghandur sebutkan:

عقد يفيد حل العشرة الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني مدى الحياة ويجعل لكل منها حقوق قبل صاحبه وواجب عليه⁶⁶

“Akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemmanusiaan dalam kehidupan,

⁶⁵Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 9.

⁶⁶Al-Syarbaini, *Mughni Muhtaj ilā ma'rifati al-Alfaḍ al-Minhaj*, Juz 6, hlm.16.

Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara FIqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm 37-39.

dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal-balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban”.

Dari pengertian empat mazhab (baca: Syafi’i, Maliki, dan Hambali) setidaknya nikah itu memiliki dua hal yaitu kepemilikan dan seks. Perkawinan menurut Islam adalah suatu perjanjian (akad) untuk hidup bersama antara pria dan wanita sebagai suami-isteri agar mendapatkan ketentraman hidup dan kasih sayang.

Menurut hukum Islam yang dimaksud dengan perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim. “Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materi.⁶⁷

Adapun fikih Indonesia memasukkan kata mitsaqan ghalidzan dan menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibandah. Dengan demikian, meminjam Alaudin Koto yang menyatakan bahwasanya fikih Indonesia dalam konteks perkembangan, setidaknya memiliki watak dalam menentukan hukum Islam yakni *takāmul* (lengkap) *wasathiyyah* (pertengahan) dan *barākah* (dinamis).⁶⁸

Perkawinan menurut pasal 1 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah ikatan bathin antara seorang pria

⁶⁷Hasballah Thaib dan Marahalim Harahap, *Hukum Keluarga Dalam Syariat Islam*, (Universitas Al-Azhar, 2010), hlm. 4.

⁶⁸Adapun yang dimaksud dengan watak *takāmul* yaitu memperlihatkan bahwa hukum Islam dapat melayani golongan yang tetap bertahan pada apa yang sudah ada (tradisional), dan dapat pula melayani golongan yang ingin perubahan (modernis). Adapun yang terkait dengan watak *wasathiyyah* yaitu menghendaki keselarasan dan keseimbangan antara unsur kebendaan dan unsur kejiwaan. Watak *harakah* membuat Islam mudah bergerak secara dinamis, senantiasa hidup dan memformulasikan diri sesuai dengan perkembangan zaman. Lihat Alaudin Koto, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta, Rajawali Press, 2012) hlm. 54.

dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.⁶⁹ Adapun pengertian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsāqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksakannya merupakan ibadah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Hukum Islam memandang bahwa perkawinan itu tidak hanya dilihat dari aspek formal semata-mata, tetapi juga dilihat dari aspek agama dan sosial. Aspek agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan aspek formal adalah menyangkut aspek administratif, yaitu pencatatan di Kantor Urusan Agama dan catatan sipil.⁷⁰

Pengertian perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Undang-undang perkawinan setidaknya mengandung lima komponen penting, yaitu:

Pertama, Ikatan lahir batin. Perkawinan terjadi dikarenakan ada ikatan (akad) lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita. Ikatan dalam perkawinan tidak sekedar ikatan atau perjanjian yang dikenal atau kontrak biasa yang hanya mengikat secara lahiriah semata. Namun lebih dari itu, perkawinan terbentuk akibat adanya ikatan secara lahir dan batin bagi kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan harus menjaga ikatan tersebut dengan menunaikan kewajibannya dan tentunya akan mendapatkan hak sebagaimana layaknya suami dan isteri;

Kedua, Antara pria dan wanita. Frasa “antara pria dan wanita) mengandung arti bahwa perkawinan hanya diizinkan bagi mereka yang berlawanan jenis. Hal tersebut menafikan perkawinan

⁶⁹Lihat Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁷⁰Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (BW), (Jakarta: Sinar Grafika,2003), hlm. 61.

sejenis (homoseksual) baik pria dengan pria (gay) atau wanita dengan wanita (lesbi). Perkawinan sejenis tersebut sudah jelas dilarang oleh agama-agama yang dianut di Indonesia dan dikuatkan oleh konstitusinya;

Ketiga, seorang pria dan wanita. Hal tersebut memberi arti bahwa walaupun Undang-undang perkawinan di Indonesia menganut asas poligami terbuka, namun juga masih mengutamakan monogami meskipun tidak mutlak seperti yang dianut sebelumnya oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP). Aturan monogami yang terkandung dalam Undang-undang perkawinan terlihat jelas dengan tidak mudahnya prosedur dalam hal poligami bagi pegawai negeri sipil;

Keempat, dengan tujuan membantu keluarga (rumah tangga) yang bahagiadan kekal. Frasa “bahagia” memberi arti bahwa perkawinan bertujuan untuk mencapai kebahagiaan dalam rumah tangga. Hal tersebut terdapat dalam pasal 6 ayat (1) bahwa perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.⁷¹ Artinya kebahagiaan tentunya akan dicapai oleh kedua mempelai dikarenakan pasangan yang menikah dengannya adalah seorang yang mendabakan hati, bukan sekedar pilihan orang tuanya. Sehingga kemungkinan bahagiannya akan lebih tercapai. Frasa “kekal” mengandung arti bahwa perkawinan dibentuk dengan tujuan untuk rumah tangga yang kekal, bukan hanya sementara waktu. Hal tersebut secara tersirat Undang-undang perkawinan di Indonesia menafikan akan adanya perkawinan kontrak;

Kelima, Berdasarkan ketuhanan yang maha esa. Hukum perkawinan di Indonesia dalam hal ini mengakui keberagaman agama dan kepercayaan yang dianut warga negara Indonesia. Pengakuan tersebut terlihat jelas digambarkan dalam pasal 2 ayat (1)

⁷¹Lihat Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 6 ayat (1) yang berbunyi: *Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.*

yang berbunyi: "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kenercyaanya itu"

Perkawinan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam yaitu akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*) untuk mentaati perintah Allah, dan melaksanakannya merupakan ibadah. Oleh karenanya, perkawinan bukan sekedar hubungan antara laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama berdasarkan kebutuhan biologis.

Pernyataan tersebut nyata bahwa perkawinan bukan sesuatu yang dapat dipertainkan, namun lebih dari itu, perkawinan merupakan suatu yang sakral dan penuh dengan pertanggungjawaban. Adanya perkawinan merupakan suatu sarana bagi umat Islam dalam mengembangkan keturunan sehingga menjadi pembeda antara manusia dengan makhluk Tuhan yang lainnya, yang mana untuk mengembangkan keturunannya tidak dilakukan dengan upacara dan prosedur sebagaimana perkawinan manusia pada umumnya. Perkawinan juga merupakan suatu ikatan untuk membentuk rumah tangga yang kekal dan bahagia. Oleh karenanya Islam bahkan Undang-undang Perkawinan mempunyai prinsip untuk mempersulit perceraian dan prosedur poligami.

Sedangkan, pengertian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsāqan ghalīzhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Dan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.⁷²

Walaupun ada sedikit perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa nikah itu merupakan suatu perjanjian perikatan antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Perjanjian

⁷²Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: PT Bumi aksara, 2000), hlm. 2-4.

disini bukan sembarang perjanjian seperti perjanjian jual beli atau sewa menyewa, tetapi perjanjian dalam nikah adalah merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Suci di sini di lihat dari segi keagamaan dari suatu perkawinan.

Dalam pembagian lapangan-lapangan Hukum Islam perkawinan adalah termasuk dalam lapangan “*Mu’āmalat*” yaitu lapangan yang mengatur hubungan antara manusia dalam kehidupannya di dunia ini. Hubungan antar manusia ini dalam garis besarnya dapat dibagi dalam 3 bagian, yaitu:

- a. Hubungan kerumah tanggaan dan kekeluargaan.
- b. Hubungan antar perseorangan di luar hubungan kekeluargaan dan rumah tangga.
- c. Hubungan antar bangsa dan kewarganegaraan.

Menurut pembagian di atas, maka perkawinan termasuk dalam nomor (a), yaitu hubungan ke rumah tanggaan dan kekeluargaan.⁷³

Di dalam UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 seperti yang termuat dalam pasal 1 ayat 2 perkawinan didefinisikan sebagai: “Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami- istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga dan bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Definisi keluarga sejahtera yang Anda berikan sangat tepat. Keluarga sejahtera adalah keluarga yang dibentuk melalui pernikahan yang sah dan diakui oleh negara. Mereka mampu memenuhi kebutuhan hidup spiritual dan materiil secara layak. Selain itu, mereka juga memiliki ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Keluarga sejahtera juga ditandai oleh hubungan yang serasi, selaras, dan seimbang antara anggota keluarga. Mereka saling

⁷³Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2004), hlm. 8-9.

mendukung, menghormati, dan bekerja sama untuk mencapai kebahagiaan dan kesejahteraan bersama. Selain menjaga harmoni dalam keluarga, mereka juga menjalin hubungan yang baik dengan masyarakat sekitar dan lingkungan tempat tinggal mereka. Dalam keluarga sejahtera, jumlah anak yang ideal dipertimbangkan untuk mewujudkan kesejahteraan lahir dan batin. Keputusan mengenai jumlah anak ini biasanya didasarkan pada pertimbangan ekonomi, pendidikan, perencanaan keluarga, dan kesejahteraan keluarga secara menyeluruh. Secara keseluruhan, keluarga sejahtera adalah keluarga yang memiliki fondasi yang kuat dalam segi spiritual, emosional, dan materiil. Mereka hidup dalam harmoni, memenuhi kebutuhan keluarga, dan berkontribusi positif terhadap masyarakat dan lingkungan sekitar.⁷⁴

Dalam rangka mewujudkan keluarga sejahtera, pengelolaan harta kekayaan menjadi kewajiban yang tak terhindarkan. Kelangsungan hidup dan kebahagiaan keluarga menjadi tergantung pada hal ini, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera. Pentingnya harta benda dalam keluarga tak hanya untuk pengembangan diri suami dan/atau istri, tetapi juga untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan anak-anak. Seiring dengan perkembangan zaman dan tuntutan kehidupan, pemenuhan kebutuhan material menjadi faktor penting dalam menciptakan kesejahteraan keluarga.

Kesejahteraan dalam keluarga dianggap sebagai hak asasi yang mendasar, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal tersebut menyatakan bahwa setiap individu memiliki hak untuk memiliki hak milik, baik secara individu maupun bersama-sama

⁷⁴Muhammad Djumhana, *Hukum Ekonomi Sosial Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994), hlm.111.

dengan orang lain, demi pengembangan diri, keluarga, bangsa, dan masyarakat, dengan cara yang sesuai dengan hukum. Dalam konteks pernikahan, kekayaan atau harta benda memainkan peran penting dalam mencapai kesejahteraan keluarga. Masalah harta perkawinan menjadi faktor yang signifikan dalam kehidupan suami dan istri, terutama dalam situasi perceraian. Hukum mengenai harta perkawinan memiliki peranan penting dalam mengatur hak dan kewajiban terkait harta bersama, hak kepemilikan, pembagian harta, dan perlindungan terhadap kepentingan ekonomi suami dan istri. Oleh karena itu, dalam Bab VII Pasal 35 U Perkawinan diatur tentang harta benda dalam perkawinan. Ada ketentuan Pasal 35 UU Perkawinan menentukan bahwa:

Ayat (1) menentukan: "Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama", selanjutnya dalam ayat (2) menyatakan bahwa, "Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan hal lain"

Ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan tersebut di atas memiliki kesamaan dengan ketentuan Pasal 36 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Mengingat bahwa hak milik baik secara pribadi maupun secara bersama-sama merupakan hak asasi, maka perlu dipertegas luas lingkup hak milik pribadi dan hak milik bersama dalam suatu perkawinan. Karena, perkawinan sesungguhnya adalah berkaitan dengan hak milik pribadi suami atau istri, juga berkaitan dengan hak milik bersama antara suami dan istri selama dalam pertalian.: Oleh karena itu, ayat (1) Pasal 35 UU Perkawinan mengatur tentang harta bersama selama perkawinan dan ayat (2) Pasal 35 UU Perkawinan mengatur tentang harta pribadi dari masing-masing suami atau istri. Tegasnya hak milik pribadi sebagai hak asasi dan hak milik bersama sebagai hak asasi harus diatur secara tegas tentang luas rang lingkupnya agar tidak terjadi kerancuan dan benturan hak milik antara keduanya.

Menurut J. Satrio, "Hukum harta perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami-istri yang telah melangsungkan perkawinan."⁷⁵ J. Satrio menyebutkan bahwa hukum harta perkawinan merupakan terjemahan dari kata "*huwelijksvermogensrecht*", sedangkan hukum harta benda perkawinan adalah terjemahan dari kata "*huwelijksgodereenrecht*".

Menurut hukum adat yang dimaksud dengan harta perkawinan ialah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami-istri dan barang-barang hadiah. Dalam kedudukannya sebagai modal kekayaan untuk membiayai kehidupan rumah tangga suami-istri, maka harta perkawinan itu dapat digolongkan dalam beberapa macam, yaitu:

1. Harta yang diperoleh suami atau istri sebelum perkawinan yaitu harta bawaan;
2. Harta yang diperoleh suami atau istri secara perorangan sebelum atau sesudah perkawinan yaitu harta penghasilan;
3. Harta yang diperoleh suami dan istri bersama-sama selama perkawinan yaitu harta pencaharian.
4. Harta yang diperoleh suami-istri bersama ketika upacara perkawinan sebagai hadiah yang kita sebut hadiah perkawinan.

Harta benda dalam perkawinan yang dipergunakan UU Perkawinan sesungguhnya mempertegas pemikiran tentang pembedaan hukum benda dengan hukum orang yang diatur di dalam KUH Perdata. Karena, aturan-aturan hukum tentang benda berkaitan dengan hak kebendaan, sedangkan perkawinan merupakan hukum pribadi atau hukum orang. Hal ini diperkuat dengan cara memperoleh hak milik melalui pewarisan dimasukkan dalam ketentuan hukum benda bukan dalam hukum orang atau hukum

⁷⁵Muhammad Djumhana, *Hukum Ekonomi Sosial Indonesia...* hlm. 27.

keluarga. Jadi, fokus pembahasannya adalah benda sebagai objek hukum, atau dengan kata lain berkaitan dengan cara memperoleh atau peralihan hak milik atas benda yang ada dalam perkawinan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenal 3(tiga) macam harta, yaitu: Pertama, harta bersama; kedua, harta bawaan; dan ketiga, harta perolehan. Setelah terjadinya perkawinan, maka kedudukan harta benda 2 orang yang saling mengikatkan diri dalam ikatan hukum perkawinan akan berubah. Berkaitan dengan kedudukan harta benda dalam perkawinan pengaturan harta tersebut diatur dalam Pasal 35 Jo. Pasal 36 Jo. Pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 35 ayat (1) U Perkawinan merumuskan bahwa, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Pada Pasal 35 ayat (2) U Perkawinan merumuskan bahwa, harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Berdasarkan ketentuan di atas maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa terdapat 2 (dua) penggolongan harta benda dalam perkawinan yaitu:

- a. Harta bersama (Pasal 35 ayat 1) UU Perkawinan;
- b. Harta bawaan yang dibedakan atas harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta bawaan yang diperoleh dari hadiah atau warisan (Pasal 35 ayat (2) U Perkawinan);
- c. Harta yang berasal dari hibah atau warisan adalah hap, peasana sama maup un sendiri- sendiri tetapi diperoleh kare, hiban, warisan atau wasiat. Dengan kata lain, pengertian jen) harra ini adalah harta yang diperoleh dalam perka tera, tridak diperoleh sebagai hasil dari mata pencaharian suami da istri tersebut.

Pengertian mengenai harta bersama adalah harta yang diperoleh serelah suami-istri tersebut berada di dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari

mereka. Harta bersama ini juga disebut sebagai harta pencarian, Harta bawaan adalah harta masing-masing suami-istri yang telah dimilikinya sebelum perkawinan baik diperolehnya karena mendapat warisan atau usaha-usaha lain. Berdasarkan penggolongan jenis-jenis harta tersebut maka sebagai konsekuensinya terdapat 2 (dua) macam penggolongan hak milik terhadap harta yaitu:

- a. Adanya hak milik secara kolektif atau bersama khusus mengenai harta yang digolongkan sebagai harta hasil dari mata pencaharian, pengaturannya adalah hak kepemilikan terhadap harta tersebut dimiliki secara bersama-sama oleh pasangan suami-istri. Dengan adanya hak kepemilikan secara kolektif ini tentunya wewenang dan tanggung jawab terhadap harta bersama tersebut berada di tangan suami dan istri. Apabila suami hendak menggunakan harta bersama maka si suami harus mendapat persetujuan dari istri, demikian juga sebaliknya.
- b. Adanya hak milik pribadi secara terpisah Pada harta yang digolongkan sebagai jenis harta yang kedua yaitu harta bawaan dan jenis harta ketiga yaitu harta yang diperoleh dalam perkawinan tetapi tidak berasal dari mata pencaharian, terhadap keduanya pengaturan terhadap hak milik pada dasarnya dilakukan terpisah, yaitu masing-masing suami-istri mempunyai hak milik secara terpisah terhadap harta yang dimilikinya sebelum terjadinya pernikahan.⁷⁶

2.1.2. Pernikahan Sah

Dalam pernikahan ada beberapa hal yang perlu diperhatikan. Hal itu adalah syarat dan rukun yang harus dipenuhi. Adapun syarat dan rukun merupakan perbuatan hukum yang sangat dominan menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tertentu dari segi hukum.

⁷⁶Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga, Harta-harta Benda dalam Perkawinan*, (Depok: Rajawali Pers, 2019) hlm.89.

Kedua kata tersebut mengandung yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Diantaranya adalah persetujuan para pihak. Menurut hukum Islam akad (perjanjian) yang didasarkan pada kesukarelaan kedua belah pihak calon suami isteri. Karena pihak wanita tidak langsung melaksanakan hak *ijab* (penawaran tanggung jawab), disyaratkan izin atau meminta persetujuan sebelum perkawinan dilangsungkan, adanya syarat ini berarti bahwa tidak boleh ada pihak ketiga (yang melaksanakan *ijab*) memaksa kemauannya tanpa persetujuan yang punya diri (calon wanita pengantin bersangkutan). Di masa lampau banyak gadis yang merana kawin paksa di bawah umur.

Islam mengharuskan dua pihak yang menjalani pernikahan untuk melaksanakan akad, dengan memenuhi syarat-syarat sahnya akad, sesuai dengan hukum-hukum syariat. Aturan syariat tentang rumah tangga ini sudah pasti dan sempurna, yang harus dilaksanakan dan dipenuhi serta harus menjadi rujukan saat terjadi perbedaan pendapat. Masing-masing pihak harus juga tunduk kepada aturan itu.⁷⁷ Pernikahan telah sah apabila rukun dan syaratnya dalam akad nikah terpenuhi.

Rukun, yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudu dan takbiratul ihram untuk shalat. Atau adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam perkawinan. Syarat, yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat, atau menurut Islam calon pengantin lakilaki/perempuan itu harus beragama Islam. “Sah, yaitu suatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan syarat”.

⁷⁷Butsainan As-Sayyi Al-Iraqy, *Rahasia Pernikahan yang Bahagia*, Terj. Kathur Suhardi (Jakarta: Pustaka Azzam, 1997), hlm. 19.

Pernikahan yang di dalamnya terdapat akad, layaknya akad-akad lain yang memerlukan adanya persetujuan kedua belah pihak yang mengadakan akad. Adapun rukun nikah adalah: Mempelai laki-laki, Mempelai perempuan, Wali, Dua orang saksi, Shigat ijab Kabul. Dari lima rukun nikah tersebut yang paling penting ialah Ijab Kabul antara yang mengadakan dengan yang menerima akad.⁷⁸

Menurut Hukum Perdata di banyak negara, termasuk Indonesia, perkawinan yang sah adalah perkawinan yang diakui dan dilakukan di hadapan petugas kantor pencatatan sipil yang berwenang. Proses ini melibatkan pendaftaran dan pencatatan resmi perkawinan dalam catatan sipil negara.⁷⁹ Ketentuan tersebut berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagai *ius constitutum* telah merumuskan norma hukum mengenai perkawinan yang sah secara imperatif pada Pasal 2, yang berbunyi:

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan;
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan-undangan yang berlaku.

Dalam penjelasan Pasal 2 tersebut, disebutkan bahwa perkawinan dilakukan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan masing-masing, selama tidak bertentangan atau ditentukan lain dalam undang-undang perkawinan yang berlaku.

Ada dua macam syarat dalam perkawinan, yaitu syarat materiil dan syarat formal. Syarat materiil adalah syarat yang terkait dengan karakteristik dan kondisi pribadi para pihak yang akan menikah. Syarat ini juga dikenal sebagai syarat subjektif. Sedangkan syarat formal adalah prosedur atau tata cara yang harus diikuti sesuai

⁷⁸Tihami, Sohari Sahraini, *Fikih Munakahat*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2014), hlm. 12.

⁷⁹Afandi, *Hukum Keluarga Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pero (Burgelijk Wetboek)*, Yogyakarta: Yayasan Gadjah Mada, sa., hlm.5. Data dan Syarifah Lisa Andriati, , hlm. 87.

dengan hukum agama dan undang-undang yang berlaku. Syarat ini juga disebut sebagai syarat objektif.⁸⁰

Syarat-syarat perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang mencakup Pasal 6 hingga Pasal 12. Ketentuan ini mengatur persyaratan baik secara materiil maupun formal dalam melaksanakan perkawinan. Dalam pelaksanaan perkawinan, setiap pihak juga harus memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh hukum agama yang dianut atau kepercayaan agama masing-masing.

Persyaratan materiil berkenaan dengan calon mempelai yang hendak melangsungkan perkawinan, yang meliputi:

1. Persyaratan terhadap orangnya (Para pihak) Persyaratan berikut berlaku umum bagi semua perkawinan, yaitu:
 - a. Adanya persetujuan dari kedua calon me kedua calon mempelai;
 - b. Calon mempelai sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 18 (delapan belas) tahun bagi wanita;
 - c. Tidak terikat tali perkawinan dengan orang, kecuali bagi laki-laki yang beristri lebih dari seorang;
 - d. Bagi wanita tidak sedang dalam jangka waktu tunggu atau masa '*iddah*'.

Adapun ketentuan yang berlaku khusus bagi perkawinan tertentu adalah:

- a. Tidak terkena larangan halangan melakukan perkawinan baik menurut undang-undang maupun hukum masing masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- b. Tidak terkena larangan kawin kembali untuk ketiga kalinya setelah kawin dan bercerai lagi untuk kedua kalinya

⁸⁰Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993) , hlm 76.

berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.⁸¹

2. Memperoleh izin dari orang tua atau wali calon mempelai, dan mendapat izin pengadilan bagi mereka yang hendak beristri lebih dari seorang (berpoligami).

Syarat materiil maupun syarat formil yang terkandung dalam ketentuan Pasal 2 tersebut memiliki aspek perdata dan aspek administratif. Aspek perdata membicarakan fungsi substansi dan aspek pendaftaran membicarakan fungsi administratif. Fungsi yang terakhir adalah untuk kejelasan dan kepastian hukum adanya perkawinan yang sudah dilakukan oleh suami-istri bagi masyarakat dan negara.

Menurut Tan Kamello dalam bukunya yang berjudul *Hukum Orang dan Keluarga*, bahwa syarat-syarat perkawinan hukumnya yang berjudul Hukum perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 terdiri dari syarat substantif dan syarat ajektif. Syarat substantif adalah syarat-syarat yang menyangkut diri pribadi calon suami dan calon istri, sedangkan syarat ajektif adalah syarat yang berhubungan dengan tata cara atau formalitas perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

Persyaratan substantif tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan (kata sepakat) calon suami-istri (Pasal 6 ayat (1));
2. Umur dari calon suami sekurang-kurangnya 19 tahun dan calon istri berumur (Pasal 7 ayat (1)); Jika belum berumur 21 tahun harus mendapat izin kedua orangtua. Kalau orangtua sudah meninggal diperoleh dari wali, dan jika tak ada wali diperoleh izin pengadilan setempat;

⁸¹Calon mempelai sudah berumur 19 (sembilan belas) to (enam belas) tahun bagi wanita, ketentuan ini sudah berubah Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU XII/2014 tentang Por Perempuan harus sudah berumur 18 tahun.

3. Calon istri tidak terikat pada pertalian perkawinan dengan pihak lain (Pasal 3, ayat 9);
4. Adanya waktu tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya apabila akan melangsungkan perkawinannya yang kedua (Pasal 11 jo Op No. 9 Tahun 1975);
5. Calon suami-istri memiliki agama yang sama.
Persyaratan ajektif adalah sebagai berikut:
 - a. Kedua calon suami-istri atau kedua orangtua atau wakilnya memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan di tempat perkawinan akan dilangsungkan secara lisan atau tertulis;
 - b. Pemberitahuan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan;
 - c. Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan meneliti semua dokumen-dokumen yang berkaitan dengan identitas calon suami-istri;
 - d. Pengumuman tentang waktu dilangsungkan pada Kantor Pencatatan Perkawinan untuk diket lazimnya ditempel pada papan pengumuman melangsungkan perkawinan. untuk diketahui umum masyarakat dan perbuatan itu sebagai ibu ru pau man di kanto kesepuluh sejak Sesuai de dalam pembi perkawinan kedudukan i yang berpen rendah dan Suami dalam hut
 - e. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesenul pengumuman;
 - f. Perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dihadiri 2 (dua) orang saksi;
 - g. Akta perkawinan ditandatangani oleh kedua calon suami istri, diikuti saksi dan pegawai pencatat. Akta perkawina, karena dapa dibuat dalam rangkap 2 (dua). Helai pertama disimpan oleh Bahkan, pe pencatat, dan helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan suami v dalam wilayah kantor pencatat perkawinan tersebut. Kepada menganut suami-istri diberikan kutipan akta perkawinan.

Syarat materiil maupun syarat formil yang terkandung dalam ketentuan Pasal 2 tersebut memiliki aspek perdata dan aspek administratif. Aspek perdata membicarakan fungsi substansi dan aspek pendaftaran membicarakan fungsi administrative. Fungsi yang terakhir adalah untuk kejelasan dan kepastian hukum adanya perkawinan yang sudah dilakukan oleh suami istri bagi masyarakat dan Negara.

2.1.3. Pernikahan *Fāsid*

Pernikahan *fāsid* adalah pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan tidak memenuhi/cacat syarat sahnya. Misalnya menikahi perempuan yang dalam masa 'iddah. Para ahli fiqh sepakat bahwa penetapan nasab anak yang lahir dalam pernikahan *fāsid* sama dengan penetapan nasab anak dalam pernikahan yang sah, dengan syarat: Pertama, suami punya kemampuan menjadikan isterinya hamil, yaitu seorang yang bāligh dan tidak memiliki satu penyakit yang bisa menyebabkan isterinya tidak hamil. Kedua, adanya persetubuhan suami istri. Ketiga, anak dilahirkan dalam waktu enam bulan atau lebih setelah terjadinya persetubuhan. Penetapan atau penisbatan nasab anak dalam pernikahan yang rusak (*fasid*) sama seperti pernikahan yang sah. Penentuan nasab anak dalam pernikahan fasid disyaratkan tiga hal:⁸²

1. Suami termasuk dalam orang yang mampu menghamili, yaitu dengan usia yang baligh menurut Malikiyyah dan Syafi'iyah Atau *murāhiq* menurut Hanafiyyah dan Hanabilah.
2. Sudah jelas melakukan hubungan suami istri menurut pendapat Malikiyyah. Jika terjadi dukhul atau khalwat setelah nikah fasid maka nasab anak tidak diikutkan suami. Hukum *khalwat* dalam nikah fasid sama dengan hukum *khalwat* dalam nikah shahih, karena sama-sama

⁸²Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu...*, hlm. 36.

memungkinkan terjadinya senggama antara keduanya. Tetapi ulama Hanafiyyah hanya mensyaratkan *dukhul*, sedangkan *khalwat* menurut mereka tidak cukup menentukan nasab anak dalam nikah fasid karena keadaan itu tidak halal melakukan senggama.

3. Jika pihak wanita melahirkan setelah enam bulan atau lebih dari hari *dukhul* atau *khalwat* menurut *Malikiyyah*, atau dari hari dukhul menurut *Hanafiyyah*.

Jika istri melahirkan anak sebelum lewat enam bulan dari *dukhul* dan *khalwat*, nasab anak tidak diikutkan pada pihak lelaki, karena ini menjadi bukti bahwa anak itu berasal dari benih lelaki lain. Dan jika wanita melahirkan setelah enam bulan dari hari *dukhul* atau *khalwat*, nasab anaknya diikutkan pada pihak lelaki.

Hubungan badan disebut juga sebagai seks, bersenggama, bergaul suami-istri, atau bersetubuh yang dipadankan ke dalam bahasa arab dari arti kata *al-wath'i*. sedangkan kata syubhat berarti kemiripan, keserupaan, kesamaran, dan ketidakjelasan.⁸³

Nasab yang disebabkan karena *Wāṭi Syubhat*, *Wāṭi syubhat* adalah terjadinya persetubuhan antara laki-laki dan perempuan karena kesalahan, misalnya dalam keadaan malam yang gelap seorang laki-laki menyetubuhi seorang perempuan di dalam kamarnya yang menurut keyakinannya adalah istrinya. *Jawād al-Mughniyah* menyebutkannya dengan seorang laki-laki menggauli seseorang perempuan yang haram atasnya karena tidak tahu dengan keharaman itu.⁸⁴ Dalam kasus seperti ini, jika perempuan itu hamil dan melahirkan setelah enam bulan sejak terjadinya persetubuhan tersebut dan sebelum masa maksimal kehamilan, maka anak yang lahir itu dinasabkan kepada lakilaki yang menyetubuhinya. Akan

⁸³M. Nurul Irfan, *Status & Nasab Anak...*, hlm. 67.

⁸⁴Muhammad Jawad al-Mughniyah, *al-aḥwal asy-Syakḥṣīyah 'alā al-Mazāhib al-Khamsah*, (Bairut: Dār al-Islāmī li al-Malāyin, 1964), hlm. 79.

tetapi jika anak itu lahir setelah masa maksimal masa kehamilan maka anak itu tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki tersebut.

Pengertian *fāsīd* disini adalah perkawinan yang telah dilaksanakan itu mengalami kerusakan, tidak sah atau cacat karena tidak terpenuhi syarat dan rukunnya. Jadi pada prinsipnya antara batal dan fasid substansi yang terkandung didalamnya adalah sama, yakni tidak sah pernikahannya. Menurut Abdurrahman al-Jaziry nikah *fāsīd* adalah nikah yang tidak memenuhi salah satu syarat dari nikah (kurang), dan batal disini adalah nikah yang tidak terpenuhi salah satu rukunnya, sedangkan hukum nikah batal dan fasid adalah sama yaitu tidak sah keduanya.

Di dalam hukum Islam disebutkan bahwa suatu pernikahan dianggap sah jika dalam suatu akad nikah tersebut sudah terpenuhi syarat serta rukunnya. Jika suatu perkawinan kurang salah satu syarat maupun rukunnya maka akad nikah tersebut dianggap tidak sah. Jika yang tidak terpenuhi hanya salah satu rukunnya, akad tersebut adalah batal. Adapun jika yang tidak terpenuhi adalah salah satu dari syaratnya maka akad nikah tersebut dianggap *fāsīd*.⁸⁵

Berdasarkan realita di dalam kehidupan masyarakat, terutama masyarakat muslim, masih sering ditemukan perkara tentang nikah *fāsīd*. Nikah *fāsīd* ini, biasa terjadi bisa faktor keinginan kedua calon pasangan suami istri ataupun faktor eksternal dari kedua pasangan calon suami istri tersebut. Biasanya, perkara ataupun permasalahan nikah *fāsīd*, diselesaikan oleh pihak yang berwenang, dalam hal ini adalah Pengadilan Agama.

Hukum Islam mengatur istilah pernikahan yang dibatalkan. Terjadinya pembatalan pernikahan karena tidak terpenuhi rukun atau cacat hukum pernikahan yang dilakukan. Secara spesifik, kasus semacam ini dalam hukum Islam disebut pernikahan *fāsīd*. Adanya terminologi ini menunjukkan bahwa Islam memiliki ketentuan ketat

⁸⁵Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Hukum Nasional*, (Jakarta:Kencana Premada Media Group, 2008), hlm. 123.

dalam hal pernikahan karena melihat semua aspek. Ini juga menunjukkan suatu kehati-hatian dalam menjalankan suatu pernikahan haruslah memenuhi semua ketentuan hukum yang ada di dalam Islam.

Layaknya akad-akad yang lain, pernikahan bisa jadi tidak sah (batal dan rusak) bilamana tidak memenuhi syarat dan rukunnya. Dalam kaitan ini, *Syaikh Wahbah ibn Mushthafa al-Zuhaili* dalam *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* telah menguraikannya kepada kita semua berdasarkan beberapa pendapat. Namun, mengingat keterbatasan ruang, yang akan diuraikan di sini hanyalah pernikahan batal menurut para ulama *Syafi'iyah* saja. Dijelaskan *Syaikh al-Zuhaili*, yang dimaksud pernikahan batal ialah pernikahan yang tidak memenuhi rukun. Sedangkan pernikahan rusak ialah pernikahan yang tidak memenuhi syarat. Namun, baik yang batal maupun yang rusak, oleh para ulama *Syafi'iyah*, hukumnya tidak dibedakan. Karenanya, tak mengherankan jika jumlah bentuk pernikahan batal ini cukup banyak dan berbeda jumlahnya dengan pendapat mazhab lain.

Selain itu, menurut ulama *Syafi'iyah*, dalam pernikahan yang batal ini tidak ada konsekuensi apa pun layaknya pernikahan yang sah, seperti mahar, nafkah, mahram pernikahan, nasab, atau 'iddah⁸⁶. Ada beberapa bentuk pernikahan batal menurut mazhab ini, namun yang paling utama, ungkap *Syaikh Al-Zuhaili*, ada sembilan.

Pertama, pernikahan *syighar*. Sebagaimana yang pernah disampaikan, pernikahan *syighar* adalah pernikahan di mana seorang laki-laki menikahkan putri atau saudari perempuannya dengan laki-laki lain dengan mahar, dirinya dinikahkan dengan putri laki-laki lain tersebut. Contohnya ungkapan akadnya, "Aku nikahkan engkau dengan putraku dengan mahar engkau menikahkanku dengan putrimu." Akad ini tidak sah karena ada gabungan dua akad dan

⁸⁶Al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuhu*, (Darul Fikr: Damaskus) jilid 9, hlm. 6613.

menjadikan akad masing-masing sebagai maharnya. Artinya, jika keduanya tidak menggabungkan dua akad dan tidak menjadikan akad masing-masing sebagai maharnya, maka pernikahannya sah. Ketidaksahan pernikahan ini berdasarkan hadis Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, "Tidak ada nikah syighar dalam Islam." Larangan ini berimplikasi pada rusaknya perkara yang dilarang.

Kedua, pernikahan *mut'ah*. Pernikahan *mut'ah* adalah pernikahan yang dibatasi oleh waktu tertentu, baik sebentar maupun lama. Contohnya ungkapan laki-laki kepada istri yang ingin dinikahnya, "Aku menikahimu selama satu bulan," atau, "Aku menikahimu hingga selesai kuliah," atau "Aku menikahimu sampai aku mencampurimu, hingga engkau halal bagi suami yang telah menalakmu dengan talak tiga." Mestinya, akad pernikahan dilakukan secara mutlak tanpa ikatan waktu dan ditujukan untuk selama-lamanya atau hingga terjadi perceraian yang tak dipersyaratkan sejak akad.

Ketiga, pernikahan orang ihram. Tidak sah pernikahan yang dilakukan oleh orang yang sedang ihram, baik uhrum haji, ihram umrah, atau ihram keduanya, baik dengan akad yang sah maupun dengan akad yang rusak, berdasarkan sabda Rasulullah Shallallahu 'Alaihi Wasallam, "Orang yang ihram tidak boleh menikah dan tak boleh dinikahkan." Namun, selain menikah, orang yang sedang ihram boleh melakukan rujuk atau menjadi saksi pernikahan. Pasalnya, rujuk adalah melanjutkan perkawinan, bukan mengawali perkawinan.

Keempat, pernikahan dengan beberapa akad, dimana dua orang wali menikahkan satu orang perempuan dengan dua orang laki-laki. Tidak diketahui secara pasti siapa yang akadnya lebih dahulu. Jika salah seorang laki-laki itu menggaulinya, maka wajib baginya mahar mitsli. Jika keduanya menggaulinya, maka si perempuan berhak mahar mitsil dari keduanya. Pertanyaannya, bagaimana jika diketahui akad yang dilakukan lebih dahulu, maka akad itu yang sah.

Kelima, pernikahan perempuan yang beriddah dan sedang istibra dari mantan suaminya walaupun dari hasil senggama *syubhāt*. Jika laki-laki yang menikahi perempuan beriddah itu menggaulinya, maka ia harus dijatuhi hukuman (had) kecuali jika ia tidak mengetahui status keharaman menikahi dengan perempuan beriddah dan sedang istibra. Orang yang tidak tahu harus dimaafkan, terlebih jika ia awal-awal masuk Islam atau jauh dari para ulama.

Keenam, pernikahan dengan perempuan yang ragu akan kehamilannya sebelum habis masa iddah. Sehingga, haram menikahi perempuan yang seperti itu hingga keraguannya hilang, meskipun masa iddah dengan 3 kali quru (masa suci) telah habis. Keharaman ini lahir dari keraguan tadi. Demikian pula siapa pun yang menikahi perempuan yang diduga masih masa 'iddah atau sedang istibra' dari kehamilan, atau sedang ihram haji dan umrah, atau karena salah satu mahram, namun ternyata sebaliknya, maka nikahnya batil karena ragu akan kehalalannya.

Ketujuh, pernikahan seorang Muslim dengan perempuan non-Muslim selain Kitabiyyah (ahli kitab) asli, seperti perempuan penyembah berhala, penyembah api (majusi), penyembah matahari, atau perempuan murtad, atau perempuan kitabiyyah tidak murni seperti keturunan antara kitabi dan majusi atau sebaliknya. Hal ini berdasarkan firman Allah, Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman, (QS al-Baqarah 2: 221).

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۖ وَلَا أُمَّةَ مُؤْمِنَةٍ حَيْرٍ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ حَيْرٍ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَبَيِّنُوهٓ لِّلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ.

Artinya: Dan janganlah kamu nikahi perempuan musyrik, sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik meskipun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu nikahkan orang (laki laki)

musyrik (dengan perempuan yang beriman) sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya laki-laki yang beriman lebih baik daripada laki-laki musyrik meskipun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedangkan Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. (Allah) menerangkan ayat-ayat Nya kepada manusia agar mereka mengambil pelajaran.

Maksud perempuan Kitabiyah adalah perempuan Yahudi dan Nasrani. Perempuan Yahudi boleh dinikah dengan catatan asal-usul agama Yahudi-nya tidak termasuk ke dalam agama Yahudi setelah di-mansukh. Sementara perempuan Nasrani boleh dinikah jika diketahui asal-usul agama Nasrani-nya masuk ke dalam agama Nasrani sebelum di-mansukh, walaupun setelah terjadi perubahan selama mereka berusaha menjauhi ajaran-ajaran yang diubah tersebut. Dasar kebolehan menikahi keduanya adalah firman Allah, (Dan diharamkan mangawini) wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al-Kitab sebelum kamu, (QS al-Maidah 5: 5):

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ
 حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ
 إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مِنْ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَحْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ
 بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ يَوْمَهُوَ فِي الْأَخْرَةِ مِنَ الْخَسِرِينَ

Artinya: Pada hari ini diharamkan bagimu segala yang baik baik. Makanan (sembelihan) Ahli Kitab itu halal bagimu, dan makananmu halal bagi mereka. Dan (diharamkan bagimu menikahi) perempuan-perempuan yang menjaga kehormatan di antara perempuan-perempuan yang beriman dan perempuan-perempuan yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi kitab sebelum kamu, apabila kamu membayar maskawin mereka untuk menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan bukan untuk

menjadikan perempuan piaraan. Barangsiapa kafir setelah beriman, maka sungguh, sia-sia amal mereka, dan di akhirat dia termasuk orang-orang yang rugi.

Maksud kitab yang diberikan kepada mereka adalah Taurat dan Injil, namun tidak termasuk kitab-kitab lain, seperti suhuf Nabi Syits, suhuf Nabi Idris, atau suhuf Nabi Ibrahim a.s.

Kedelapan, pernikahan dengan perempuan yang pindah dari satu agama kepada agama lain. Singkatnya, ia tidak boleh dinikah. Singkatnya, tidak boleh diterima agamanya kecuali agama Islam. Kesembilan, pernikahan seorang Muslimah dengan laki-laki non-Muslim atau pernikahan perempuan yang murtad dengan laki-laki Muslim. Atas dasar ijmak ulama, tidak boleh seorang Muslimah menikah dengan laki-laki non-Muslim, sebagaimana dalam Al-Quran, Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin), (QS al-Baqarah 2: 221):

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مَآءَةً مُّؤْمِنَةً خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعْجَبَنَكُمَّ ۚ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْجَبَكُمْ ۚ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَعْفَرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ ٱللَّهُ لِّلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ.

Artinya: Dan janganlah kamu nikahi perempuan musyrik, sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik meskipun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu nikahkan orang (laki laki) musyrik (dengan perempuan yang beriman) sebelum mereka beriman. Sungguh, hamba sahaya laki-laki yang beriman lebih baik daripada laki-laki musyrik meskipun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedangkan Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. (Allah) menerangkan ayat-ayat Nya kepada manusia agar mereka mengambil pelajaran.

Bagaimana, jika salah seorang dari suami atau istri ada yang murtad sebelum bergaul suami istri, maka batallah pernikahannya.

Adapun setelah bergaul suami-istri, maka harus ditunggu. Jika mereka dipersatukan kembali oleh Islam selama masa iddah, maka langgenglah pernikahannya. Namun jika tidak, pernikahannya terputus. Selain pernikahan yang batal, ada lagi pernikahan yang makruh, yaitu pernikahan atas perempuan yang telah dilamar orang lain dan pernikahan muhallil dengan niat menghalalkan perempuan yang telah ditalak tiga tanpa ada syarat harus talak sewaktu akad. Namun, jika pernikahannya dengan syarat, seperti syarat setelah istrinya dicampuri harus ditalak, maka pernikahannya menjadi batal. Demikian pernikahan-pernikahan yang batal, rusak, dan makruh dalam pandangan *Syāfi‘iyyah* sebagaimana dikutip oleh *Syaikh al-Zuhaili*.

Perkawinan merupakan ikatan yang sangat kuat, maka akad nikah dalam sebuah perkawinan mempunyai kedudukan yang sangat sentral. Kendati demikian, menjadi wilayah *ijtihad* baru dalam menelaah serta mengkaji hukum Islam mengenai pembahasan bahwa akad nikah harus dicatatkan atau dituliskan. Sudah kerap diterangkan bahwa dalam hal pencatatan perkawinan ini pada dasarnya hampir semua negara Muslim di dunia memberlakukannya. Namun setiap negara berbeda dalam penekanan terkait kebijakan pencatatan tersebut.

Menurut Khoiruddin Nasution, sebagaimana dikutip oleh Tholabi Kharlie, aturan pencatatan perkawinan di negara-negara Muslim dapat dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu:⁸⁷ *Pertama*, Kelompok negara yang mengharuskan pencatatan dan memberikan sanksi (akibat hukum) bagi mereka yang melanggar, seperti halnya di Brunei Darussalam, Singapura, Iran, India, Pakistan, Yordania, dan Republik Yaman; *Kedua*, Negara-negara yang menjadikan pencatatan hanya sebagai syarat administrasi dan tidak memberlakukan sanksi atau denda bagi yang melanggar, seperti

⁸⁷Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, hlm.182.

Filipina, Lebanon, Maroko, dan Libya; *Ketiga*, Negara yang mengharuskan pencatatan, tetapi tetap mengakui adanya perkawinan yang tidak dicatatkan yaitu hanya terjadi di Syiria.

Meskipun negara-negara Muslim tersebut mayoritas memberlakukan ketentuan terkait pencatatan perkawinan, namun jika kita telaah kembali kitab-kitab fiqh klasik, tampaknya tidak akan ditemukan terkait kewajiban pencatatan perkawinan bagi pasangan suami isteri yang akan melangsungkan perkawinannya.⁸⁸ Sejalan dengan ini, pada masa lampau konteks sejarah hukum Islam hanya ditemukan istilah bayyinah syariah cukup dengan saksi dan walimah yang bertujuan untuk menghindari hal fitnah yang tidak diinginkan.

Namun demikian, pencatatan perkawinan ini telah menimbulkan perdebatan sendiri, Dimana ia harus ditempatkan posisinya apakah pencatatan perkawinan merupakan termasuk syarat sah (rukun) ataukah hanya pelengkap saja.

Menurut Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan.⁸⁹ Ada beberapa analisis yang dapat dikemukakan, mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh fiqh walaupun ada ayat Al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. Pertama, larangan untuk menulis sesuatu selain Al-Qur'an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibandingkan dengan kultur hafalan (oral); Kedua, Kelanjutan dari yang pertama, maka mereka sangat mengandalkan hafalan (ingatan). Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan; Ketiga, Tradisi walimat al-'urusy walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'i tentang sebuah perkawinan. Keempat, Ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa-masa awal

⁸⁸Ahmad Tolabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, hlm.182.

⁸⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 120-121.

Islam belum terjadi antar wilayah negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung di mana calon suami dan calon isteri berada dalam suatu wilayah yang sama. Sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan.

Hal tersebut di atas didasarkan dikarenakan pada zaman dahulu Islam menilai bahwa perkawinan telah dianggap sah hanya dengan memenuhi syarat dan rukunnya. Namun, di samping tidak mengharuskan pencatatan dalam hal perkawinan, Islam membedakannya dengan masalah muamalah yang dengan tegas disebutkan dalam Al-Qur'an untuk mencatatkannya.

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa ketentuan terkait pencatatan perkawinan baru ada semenjak terjadinya pembaharuan dalam hukum perkawinan. Adapun ayat Al-Qur'an yang memerintahkan tentang pencatatan dalam perkara muamalah yaitu QS al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
 كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي
 عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيخْسٍ مِنْهُ شَيْءٌ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ
 ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ
 رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ
 إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ
 تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا
 تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا
 وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا
 اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: *Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun daripadanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akal nya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa, maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.*

Kata **فاكتبوه** dalam ayat di atas bisa dipahami sebagai anjuran yang menekan dan setiap anjurannya yang sifatnya menekan menghasilkan sebuah ketetapan hukum yang disebut wajib, Jadi jelas bahwa kewajiban atas pencatatan dalam sebuah akad. Merujuk pengertian nikah merupakan sebuah akad. Maka dengan demikian akad nikah bukan muamalah biasa tetapi merupakan perjanjian yang

sangat kuat, sifatnya sakral, dengan demikaaan perintah kewajiban untuk mencatat sebuah keniscayaan karena setiap perintah pada dasarnya adalah wajib , hal ini sejalan dengan kaidah fiqih yang menyatakan الأصل في الأمر للوجوب.

2. 1. 4. Pernikahan *Syubhat*

Hubungan badan secara *syubhat* terdiri dari dua kata, yaitu hubungan badan dan *syubhat* yang antara keduanya dipisahkan oleh kata “secara”. Hubungan badan juga disebut seks, bersenggama, bergaul suami-istri, atau bersetubuh yang semuanya merupakan padanan arti bahasa Arab *al-wath’i*. sedangkan kata *syubhat* berarti kemiripan, keserupaan, kesamaan, persamaan, dan ketidakjelasan.⁹⁰ Dari beberapa kata *syubhat* ini yang paling tepat dan ada relevansinya dengan tema pembahasan adalah ketidakjelasan, sebab arti *syubhat* adalah sesuatu yang ketentuannya tidak diketahui secara pasti, apakah dihalalkan atau diharamkan. Dalam pengertian yang luas, *syubhat* adalah sesuatu yang tidak jelas apakah benar atau salah, atau miah mengandung kemungkinan benar atau salah. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *syubhat* diartikan dengan keraguran atau ketidakjelasan tentang sesuatu, apakah halal atau haram karena kurang jelas kedudukan hukumnya, tidak terang (jelas) antara halal dan haram atau antara benar dan salah.⁹¹

Sejalan dengan pengertian ini, kata *syubhat* didefinisikan oleh Imam Al-Ghazali sebagai sesuatu yang masalahnya tidak jelas, karena di dalamnya terdapat dua keyakinan berlawanan yang timbul dari dua faktor yang menyebabkan adanya dua keyakinan tersebut.⁹²

⁹⁰ Ensiklopedi Hukum Islam, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), cet, pertama, jilid 6, hlm. 1715.

⁹¹Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, 2003), hlm. 1115.

⁹²Al-Ghazali, *Ihya’ Ulumu al-Din*, (Semarang: Toha Putera, tth), jilid 2, hlm. 99.

Tidak semua mazhab fikih membicarakan persoalan syubhat, melainkan hanya dibicarakan oleh mazhab Hanafi dan Syafi'i. hal ini, karena kedua mazhab telah mewakili pendapat-pendapat mazhab yang lain, seperti dalam masalah pembagian dan macam-macam syubhat menurut kalangan mazhab Maliki sebagaimana uraian Ibnu Sanan, menurut ulama mazhab Maliki, syubhat dibagi menjadi tiga, yaitu syubhat dalam hubungan badan, syubhat berkenaan dengan objek, dan syubhat karena status hukum suatu pernikahan. Ketiga macam syubhat ini akan terwakili dengan pembahasan tentang macam-macam syubhat yang dikemukakan dari kalangan mazhab Hanafi dan Syafi'i.

Para ulama dari kalangan mazhab Hanafi membagi syubhat dalam dua bagian, yaitu sebagai berikut. *Pertama*, syubhat yang berkaitan dengan perbuatan adalah syubhat bagi orang yang tidak mengetahui kehalalan atau keharaman suatu perbuatan. Syubhat dalam bentuk seperti ini dapat dikemukakan bahwa dalil yang menunjukkan secara langsung atas kehalalan perbuatan itu tidak ada, sedangkan yang bersangkutan mengira bahwa sesuatu yang sebetulnya tidak pada tempatnya dianggap sebagai dalil, ia menganggap dan berasumsi bahwa sesuatu dimaksud sudah layak dijadikan sebagai dalil yang menunjuk kehalalannya.⁹³ Dengan kata lain, dia mengira hal itu sudah dihalalkan, tetapi ternyata tidak demikian kenyataannya.

Contohnya, seperti dalam kasus hubungan badan dengan mantan istrinya ternyata ia sedang menjalani *'iddah* dari talak tiga. Dalam hal ini, kehalalan hubungan badan di antara keduanya sebenarnya tidak ada lagi, karena telah batal disebabkan talak tiga. Akan tetapi, adanya kewajiban suami memberi nafkah dan keharaman mantan istri melakukan pernikahan dengan orang lain masih tetap ada, apalagi suami masih memungkinkan tinggal bersama satu rumah dengan mantan istrinya. Hal ini yang

⁹³Ensiklopedi Hukum Islam,... , hlm. 1716

menimbulkan syubhat pada perbuatan itu. Di satu sisi lain masih ada kewajiban yang dipikul oleh mantan suami berupa kewajiban memberi nafkah selama dalam masa '*iddah* tersebut.

Contoh lain syubhat yang berkaitan dengan perbuatan ini adalah terjadi pada beberapa kasus hubungan badan sebagai berikut.⁹⁴

- a. Hubungan badan dengan hamba sahaya wanita milik barak/ ibunya atau hamba sahaya wanita milik kakek atau neneknya. Di sini unsur syubhat terjadi pada masalah kepemilikan.
- b. Hubungan badan dengan hamba sahaya milik istrinya. Di sini unsur syubhat terjadi karena hak milik istri sekaligus hak milik suami.
- c. Hubungan badan dengan hamba sahaya *ummul walad*-nya yang telah dimerdekakan.
- d. Hubungan badan yang dilakukan oleh hamba sahaya lak-laki dengan majikan perempuannya. Di sini syubhat terjadi karena adanya hubungan pemanfaatan, di mana terdapat anggapan bahwa di antara yang diperbolehkan adalah hubungan badan dengannya.
- e. Hubungan badan dengan bekas istri yang telah ditalak *ba'in*.
- f. Hubungan badan dengan bekas istri yang telah *khulu'* dan telah menerima pengembalian mahar yang pernah diterimanya.
- g. Hubungan badan yang dilakukan oleh seseorang yang menerima padat dengan seorang hamba sahaya wanita yang digadaikan kepadanya.

Kedua, Syubhat yang berkenaan dengan tempat ini disebut dengan syubhat hukmiyyah atau adanya keraguan yang terletak pada status hukumnya, atau disebut *syubhat al-milik* (keraguan tentang pemilik yang sebenarnya). Syubhat ini terjadi karena pada satu sisi terdapat dalil syara' yang mengharamkan, dan sisi lain ada dalil syara' yang mengandung pengertian membolehkannya. Misalnya

⁹⁴Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Ala Madzahib Al- Arba'ah*,... jilid 5, hlm 78.

ada dalil. yang membolehkan pencurian, namun ada dalil yang mengandung pengertian kebolehan ayah mencuri harta anak sendiri. Beberapa contoh syubhat yang berkenaan dengan tempat, kebanyakan terjadi pada hubungan badan dengan hamba sahaya, satu di antaranya terjadi pada wanita merdeka, yaitu pada bekas istri yang telah ditalak *ba'in*, secara *kinayah*.⁹⁵ Adapun contoh-contoh syubhat yang berkenaan dengan tempat adalah sebagai berikut.

- a. Hubungan badan dengan hamba sahaya wanita milik anak atau cucunya.
- b. Hubungan badan dengan hamba sahaya milik bersama.
- c. Hubungan badan dengan hamba sahaya yang telah dijual, tetapi belum diserahkan kepada pembeli.
- d. Hubungan badan yang dilakukan oleh seseorang yang menerima gadai dengan seorang hamba sahaya wanita yang digadaikan kepadanya.
- e. Hubungan badan dengan hamba sahaya wanita yang dijadikan mahar oleh suami sebelum diserahkan kepada istri karena pemiliknnya belum jelas, belum menjadi milik istri, tetapi juga belum menjadi pemilik pembeli. Akan tetapi, kepemilikan dapat dinisbahkan kepada orang yang membawa.⁹⁶

Selain dua jenis syubhat di atas, secara terpisah Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa syubhat bisa terjadi pada akad nikah, walaupun akad tersebut telah disepakati keharamannya dan pelakunya pun telah mengetahui bahwa perbuatan itu haram, seperti nikah dengan mahram-nya. Dengan demikian, menurut Imam Abu Hanifah syubhat ada tiga, yaitu syubhat yang berkaitan dengan perbuatan, syubhat yang berkenaan dengan tempat, dan syubhat yang berkaitan dengan akad nikah. Dalam hal syubhat yang berkenaan dengan akad nikah dalam kalangan intern mazhab Hanafī terdapat

⁹⁵Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinā'ī Al-Islamī Muqāranan bi Al-Qanūn Al-Wad'ī*, Jilid 2, hlm. 362.

⁹⁶Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Ala Madzahib Al-Arba'ah*,... jilid 5, hlm 78.

perbedaan mendasar, yaitu dalam masalah layak atau tidaknya akad nikah dilaksanakan dengan mahram-nya.

Menurut Ulama kalangan mazhab Syafi'i membagi syubhat menjadi tiga bagian, yaitu sebagai berikut.

Pertama: Syubhat pada Subjek adalah syubhat yang bersumber pada dugaan pelaku, yaitu ia dengan tanpa sadar melakukan perbuatan yang dilarang karena menduga perbuatan itu dilarang, misalnya seorang suami menyutubuhi wanita yang diduga wanita tersebut adalah istrinya, padahal setelah proses persetubuhan itu berlangsung, diketahuinya bahwa ternyata wa (misalnya, istri mempunyai saudara kembar yang tidak dikenal oleh suami sebelumnya dan wanita itupun tidak kenal dengan suami yang menikahnya, karena memiliki saudara kembar yang sangat mirip. Dalam contoh kasus yang sangar kecil kemungkinannya terjadi di zaman modern ini yang menjadi dasar syubhat ialah keyakinan, yaitu seorang suami itu yakin bahwa yang ditiduri dan disetubuhin. istrinya yang sah, padahal nyatanya bukan. Menurut ulama kalangen mazhab Syafi'i, suami dalam hal ini dapat terhindar dari hukuman *hadd*, atas dasar syubhat.⁹⁷ Terhadap contoh seperti ini, penulis cenderung berpendapat bahwa hal ini sangat tidak mungkin terjadi di zaman dan budaya masyarakat yang sudah maju dan modern seperti sekarang ini. Oleh sebab itu, apa yang dipaparkan oleh para ulama di atas, harus dipahami secara konteks, sesai dengan situasi dan kondisi pada zamannya.

Kedua: Syubhat pada objek suatu perbuatan syubhat pada objek suatu perbuatan adalah sebuah bentuk syubhat yang dapat terjadi terkait dengan objek suatu perbuatan, misalnya, seorang suami menyutubuhi istrinya yang sedang haid atau sedang puasa wajib. Syubhat dalam jenis ini kondisi ini bisa terjadi terkait kondisi wanita yang digauli. Di satu sisi menyutubuhi istri adalah hak suami

⁹⁷Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinā'ī Al-Islamī Muqāranan bi Al-Qanūn Al-Wad'ī*, Jilid 2, hlm. 362.

yang dibolehkan syara'. Namun menyetubuhinya dalam keadaan haid atau dalam suasana sang istri berpuasa wajib dilarang syara'. Karena terjadi dua keyakinan yang berlawanan, maka suami dapat menolak tuduhan melanggar hukum tas dasar syubhat.⁹⁸

2.1.5. Pernikahan Siri

Dalam kajian literasi sejarah kebahasaan dan terminology pengertian bahwasanya pada masa rasullah tidak di jumpai ketetapan nikah sirri (secara rahasia atau nikah dibawah tangan), sehingga bukanlah tradisi umat Islam. Kalau sekiranya nikah sirri beredar pada masyarakat Indonesia, nikah sirri adalah menikah tanpa mencatatkan diri pada KUA, tetapi nikahnya sah menurut agama. Karena rukun dan syaratnya sudah terpenuhi. Istilah lain dari nikah siri ini yaitu nikah dibawah tangan.

Ada yang menarik dari definisi yang berkembang dari nikah sirri dan kasusnya banyak sekali, nikah sirri itu adalah nikah tanpa wali. Satu orang memposisikan dirinya selaku wali hakim tanpa sepengetahuan wali perempaun. Bahkan seorang ayah tidak sadar bahwa seorang memang putrinya telah menikah dengan orang lain tanpa sepengetahuannya bahkan tidak mengetahui sama sekali. Hal ini sangat bertentangan dengan hukum tata cara syariat Islam itu sendiri. Nikah tanpa wali dilarang. Hadis larangan nikah tanpa wali yang berbunyi:

عن أبي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا نكاح الا بولي⁹⁹

Artinya: Dari Abu Musa, ia berkata, "Rasulullah Saw bersabda, 'Tidak sah suatu pernikahan kecuali dengan (adanya) wali'. (HR. Abu Daud)

⁹⁸Ibnu Sanan, *Al-Janib al-Ta'ziri fi Jarimah al-Zina*, hlm. 220

⁹⁹ Sunan Abi Daud, juz 1, hlm. 635.

Pengertian lain tentang nikah sirri atau nikah kampung adalah pernikahan yang dilangsungkan diluar pengetahuan petugas resmi PPN atau kepala KUA, karenanya perkawinan itu tidak tercatat di Kantor urusan agama, sehingga suami isteri tidak mempunyai surat nikah yang sah.¹⁰⁰

Dalam masalah perkawinan di bawah tangan ini, Satria Effendi M. Zein lebih condong menggunakan istilah *az-zawaj al-'ury*, sebagaimana para ahli hukum Islam menyebutnya. *az-zawaj al-'urf* adalah sebuah pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam hal ini, Syaikh Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq membagi ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua kategori:¹⁰¹ *Pertama*, Peraturan *syara'*, yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syariat Islam, seperti yang telah ditetapkan oleh *fuqahā* dan jumur *fuqahā* dalam buku-buku fiqih dari berbagai mazhab. Pada intinya adalah keharusan adanya *ijab* dan *qabul* dari masing-masing kedua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majelis yang sama pada satu tempat. Dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya *ijab* dan *qabul* yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum *syara'* serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah baligh, berakal lagi beragama Islam. Di mana dua orang saksi itu disyaratkan mendengarkan sendiri secara langsung lafal *ijab* dan *qabul* tersebut. Dua orang saksi hendaklah mengerti betul tentang isi *ijab* dan *qabul* itu, serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dijelaskan dalam kitab fiqih. Oleh ulama besar ini, aturan-aturan tersebut dianggap sebagai unsur-unsur utama dalam akad nikah. Apabila unsur-unsur

¹⁰⁰Zuhdi muhdhor, *Memahami Hukum Perkawinan*, hlm. 22.

¹⁰¹Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer : Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, hlm. 33.

utama seperti diatur dalam syariat Islam itu telah secara sempurna dapat dipenuhi, maka menurutnya, akad nikah itu secara *syara'* telah dianggap sah. Sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami isteri yang sah, dan anak dari hubungan suami isteri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah secara agama

Kedua, Peraturan yang bersifat *tawtsiqy*, yaitu peraturan tambahan yang bertujuans agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar dan bebas di luar aturan, tetapi tercatat dengan memakai surat Akta Nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang urgen dan strategis dalam masyarakat Islam bisa dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Misalnya, sebagai antisipasi dari adanya upaya mengingkari dari adanya akad nikah oleh suami dikemudian hari. Meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi tetapi sudah tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu.

Dengan demikian, sebagai konsekuensi pernikahan di bawah tangan beresiko tidak diakui legalitasnya oleh Negara Republik Indonesia. Hal inipun mengakibatkan berberapa masalah dalam rumah tangga antara lain: (1), Tidak adanya jaminan atau kepastian hukum, (2), Karena pasangan pernikahan ini tidak memiliki hak atas akta nikah ataupun cerai (3). Tidak dibolehkan mencantumkan nama ayah kandung diakta kelahiran anak. Secara otomatis karena tidak ada akta nikah (surat nikah) orang tua yang menjadi dasarnya; (4), Jika terjadi perpisahan, anak tersebut tidak mendapat hak waris dari orang tua; (5), Jika terjadi perpisahan, isteri tidak berhak memnuntut nafkah yang harus dibayar oleh suami; (6), Dimungkinkan adanya penyelewengan oleh salah satu pasangan.

Di samping itu, Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan fatwa terkait perkawinan di bawah tangan ini. Dengan Keputusan

Komisi B *Ijtima'* Ulama Komisi Fatwa Se-Indonesia II tahun 2006 tentang *Masail Waqi'iyah Mu'ashirah al-Nikah* di Bawah Tangan yaitu: Nikah di bawah tangan yang di maksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fiqh (hukum Islam). Namun tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perkawinan seperti itu seringkali menimbulkan mudharat terhadap isteri dan/atau anak yang dilahirkan terkait dengan hak-hak mereka seperti nafkah, hak waris dan lain sebagainya. Pernikahan di bawah tangan hukumnya sah, karena telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika terdapat *mudhārat*. Pernikahan harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang, sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif *mudhārat* (*saddan lidz-dzari'ah*).

Terkait jika pasangan suami isteri terlanjur nikah dibawah tangan, maka di Indonesia terdapat dispensasi yakni melakukan itsbat nikah (penetapan perkawinan) ke pengadilan setempat. Hal ini merujuk kepada fiqh Indonesia Kompilasi Hukua Islam (KHI). KHI yang menyatakan secara pernikahan yang belum tercatat secara resmi, maka bisa di ajukan itsbat nikah ke Pengadilan Agama.' Adapun itsbat nikah bisa diajukan oleh suami, isteri, anak, wali atau pihak yang berkepentingan di Indonesia. Selanjutnya dibahas problematika anak di luar nikah di antaranya:

A. *Li'an* dalam Hukum Islam

Kata *li'an* diambil dari kata *al-la'nu* yang artinya jauh dan laknat atau kutukan¹⁰², disebut demikian karena suami istri yang saling berli'an itu berakibat saling dijauhkan oleh hukum dan diharamkan berkumpul sebagai suami istri untuk selama-lamanya, atau karena yang bersumpah *li'an* itu dalam kesaksiannya yang kelima menyatakan bersedia menerima laknat (kutuk) Allah jika

¹⁰² Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Kencana, Bogor, 2003, hlm. 238.

pernyataannya tidak benar.¹⁰³ Secara terminologi *li'an* merupakan suatu ucapan sumpah yang dilakukan oleh seorang suami kepada istrinya dengan lima kali sumpah dan pada sumpah yang terakhir suami mengucapkan sumpah yang diikuti dengan laknat kepadanya jika dia dusta.¹⁰⁴

Menurut istilah Hukum Islam, *li'an* adalah sumpah yang diucapkan oleh suami ketika ia menuduh istrinya berbuat zina dengan empat kali kesaksian bahwa ia termasuk orang yang benar dalam tuduhannya, kemudian pada sumpah kesaksian kelima disertai persyaratan bahwa ia bersedia menerima laknat Allah jika ia berdusta dalam tuduhannya itu.¹⁰⁵

Li'an merupakan ucapan tertentu yang digunakan untuk menuduh istri yang telah melakukan perbuatan yang mengotori dirinya (berzina) yang kemudian menjadi alasan suami untuk menolak anak. Suami melakukan *li'an* apabila ia telah menuduh berzina, tuduhan berat ini pembuktiannya harus mengemukakan empat orang saksi laki-laki.¹⁰⁶ *Li'an* merupakan salah satu alternatif yang ditawarkan oleh Islam kepada umat Islam, jika ditengah-tengah perjalanan suami merasakan ada kejanggalan terhadap anak yang dikandung oleh istrinya, maka jalan yang dapat dilakukan untuk menyangkal anak tersebut yaitu dengan *li'an*. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa:¹⁰⁷ Jika suami melihat istrinya berzina dengan laki-laki lain lebih baik dia *mentalaq* istrinya, bukan melakukan *li'an*. Tetapi jika tidak terbukti laki-laki yang menzinainya, maka suami boleh menuduhnya berbuat zina, dan boleh tidak mengakui kehamilan istrinya, biar dalam keadaan bagaimanapun, karena ia

¹⁰³ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*...., hlm. 238-239.

¹⁰⁴ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuh*, Dar al-Fikr, Damsyik, 1984, hlm. 7092.

¹⁰⁵ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*...., hlm. 239.

¹⁰⁶ M. Hasballah Thaib dan Marahalim Harahap, *Hukum Keluarga Dalam Syari'at Islam*, Universitas Al Azhar, Medan, 2010, hlm. 153.

¹⁰⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz II, Dar Al-Fath, Mesir, 1995, hlm..

merasa sama sekali belum pernah mencampuri istrinya sejak akad nikahnya, atau ia ia merasa mencampuri istrinya tetapi baru setengah tahun sedangkan umur kandungannya tidak sesuai dengan usia pernikahannya.

Dari pendapat Sayyid Sabiq dapat dipahami bahwa *li'an* merupakan salah satu jalan jika suami tidak mau mengakui anak yang dikandung oleh istrinya.

B. Anak Sumbang dalam Hukum Islam

Anak sumbang yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang diantara keduanya terdapat larangan untuk menikah (karena terdapat hubungan darah, misalnya kakak dengan adik).¹⁰⁸ Dalam hal ini, hukum Islam memandang anak sumbang sebagai anak zina, karena anak sumbang ini hasil di luar pernikahan. Hasbi As-Shidqy dalam bukunya *fiqh mawaris* mendefinisikan anak zina sebagai anak yang dikandung oleh ibunya dari seorang laki-laki yang menggaulinya, tanpa nikah yang dibenarkan oleh syar'i. anak zina dalam 'urf modern *walad ghairu syar'i* (anak yang tidak diakui hukum Islam), sebagaimana ayahnya *ghairu syar'i*. Oleh karena itu anak zina, baik laki-laki maupun perempuan tidak diakui hubungan darah dengan ayahnya, maka ia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya, sebagaimana ayah yang tidak mewarisinya lantaran tak ada sebab saling mewarisi antara keduanya, yaitu hubungan darah.¹⁰⁹ Anak yang dihasilkan dari sumbang biasa disebut dengan anak haram (disamakan dengan anak zina), maka sebenarnya anak itu adalah anak yang suci sama seperti anak yang lain, yang menjadikan anak haram karena dihasilkan dari perbuatan orang tuanya yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh Agama dan undang-undang, maka dengan entengnya masyarakat

¹⁰⁸ Benyamin Asri dan Thabrani Asri, *Dasar-Dasar Hukum Waris Barat Suatu Pembahasan Teoritis Dan Praktek*, (Bandung : Tarsito, 1988), hlm. 12.

¹⁰⁹ Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Bulan Bintang 1973), hlm. 276.

menyebutnya dengan anak haram. Dalam agama anak itu tidak boleh dinasabkan kepada ayahnya, meskipun secara biologis ayahnya jelas dan jumbuh ulama (ulama mazhab) berpendapat sama tidak mewarisi dan mewariskan antara anak sumbang dan ayahnya.

Dalam KUH Perdata anak luar nikah (perkawinan) yaitu anak luar perkawinan yang dapat diakui dan anak luar nikah yang tidak dapat diakui. Anak sumbang (*bloed Schenneg*) yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan laki-laki dan seorang perempuan, yang di antara keduanya terdapat larangan untuk menikah (karena terdapat hubungan darah, misalnya kakak dengan adik).¹¹⁰

Anak-anak tersebut menurut pasal 283 KUH Perdata yang berbunyi: Anak yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah (incest, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan Pasal 273 KUH Perdata menentukan bahwa mereka tidak dapat mewarisi dari orang yang membenihkannya. Tetapi Undang-Undang memberikan kepada mereka hak menuntut pemberian nafkah terhadap *boedel* (warisan yang berupa kekayaan saja), nafkah ditentukan menurut si ayah atau si ibu serta jumlah keadaan para pewaris yang sah.¹¹¹

Tepat satu tahun setelah kemerdekaan bangsa Indonesia pada tanggal 21 Nopember 1946. Lahirnya Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Thalak dan Rujuk. yang membatalkan Undang-undang Huwelijksordonnatie S. 1929 No. 348 jo. S 1931 No. 467 dan *Vorstenlandsche Huwelijksordonnantie S.* 1933 No. 98. Produk hukum ini merupakan sebagai pintu gerbang awal lahirnya hukum tentang pencatatan nikah di Indonesia. Walaupun memang pemberlakuan Undang-undang Pencatatan nikah, thalak dan rujuk ini hanya dikhususkan dan berlaku untuk Jawa dan Madura.

¹¹⁰ Benyamin Asri dan Thabrani Asri, *Dasar-Dasar Hukum...*, hlm. 12.

¹¹¹ Ali Affandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian Menurut KUH Perdata (BW)*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), Cet, II, hlm. 43.

Merujuk terhadap calon pengantin yang akan melangsungkan perkawinan untuk melakukan terlebih dahulu harus melakukan pemberitahuan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Karena sebagai bentuk pengawasan." Adapun yang yang berhak melakukan pengawasan atas nikah dan menerima pemberitahuan yaitu Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk kepadanya. Pada saat yang sama, apabila seorang yang hendak nikah, diwajibkan membayar biaya pencatatan dan apabila calon tersebut tidak mampu membayar dilakukan dispensasi, yakni dengan menunjukkan surat keterangan tidak mampu dari Kepala Desa (kelurahannya) tidak dipungut biaya.

Terkait dengan bentuk pelanggaran yang diberlakukan terhadap calon yang melakukan dan pegawai pencatat pernikahan yakni: Pertama, Khusus terhadap calon yaitu bagi yang melangsungkan perkawinan yang tidak dicatatkan akan dihukum denda sebanyak Rp 50 Kedua, Khusus terhadap pegawai pencatat pernikahan yang tidak menjalankan tugasnya, maka dihukum kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 100 (seratus rupiah). Meskipun demikian, dalam penjelasan Undang-undang ini ditekan bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif.

Perkembangan selanjutnya diundangkanlah Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang dalam rumusan pasal 2 ayat (2) yang memerintahkan setiap perkawinan harus dicatat."

Tentang tafsiran dari pasal 2 Undang-undang Perkawinan tersebut, dalam dunia akademisi setidaknya memiliki dua pendapat yaitu: Pertama, Ada kecenderungan dari beberapa sarjana hukum yang ingin memisahkan penafsiran pasal 2 ayat (1) dengan pasal 2 ayat (2) bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Sedangkan pendaftaran adalah syarat administrasi saja dilakukan atau tidak, dan tidak merupakan suatu cacat atau lebih tegas lagi tidak menyebabkan tidak sahnya perkawinan tersebut; Kedua, Dilain pihak ada juga

kecenderungan para sarjana hukum yang menafsirkan pasal 2 ayat (1) dan pasal 2 ayat (2) itu bukan saja dari sudut yuridis semata-mata yaitu sahnya perkawinan, tetapi juga dikaitkan secara sosiologis yang menurut mereka pasal 2 ayat (1) pasal 2 ayat (2) itu tidak dapat dipisahkan sedemikian rupa, tetapi dianggap merupakan rangkaian kesatuan bagaikan benang dengan kulindan jalin-menjalin menjadi satu, apabila yang satu lepas maka yang lain berkurang kekuatannya bahkan hilang sama sekali.

Pendapat kedua ini, di samping penafsiran hukum dan sosiologis, dikaitkan pula dengan akibat hukum dari suatu perkawinan, karena tidaklah bernama perkawinan kalau tidak ada akibat hukumnya. Akibat hukum dari perkawinan di antaranya :9 (1), Menjadi halal hubungan seksual antara suami isteri; (2), Mahar (mas kawin) menjadi milik isteri; (3) Timbulnya hak-hak dan kewajiban suami isteri; (4), Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak sah; (5), Suami isteri wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya; (6), Bapak berhak menjadi wali nikah dari anak perempuannya; (7), Berhak saling mewaris antara suami isteri, demikian juga anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu berhak saling mewarisi dengan orang tuanya; (8) Bila salah seorang suami isteri meninggal dunia, maka salah seorang dari mereka berhak menjadi pengawas, baik terhadap harta maupun terhadap anak-anak mereka, kecuali hak-hak mereka dicabut secara sah oleh pengadilan.

Apabila diambil penafsiran pertama maka setiap perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing adalah sah.

Selain itu, terkait pencatatan ini, juga ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksananya, menyebutkan ketentuan pidana yang diantaranya disebutkan bahwa Bagi mereka yang melangsungkan pernikahan, tetapi tidak memberitahukan kepada Pencatat Nikah, maka didenda sebanyak Rp 7.500,-. Begitu pula dengan Pegawai Pencatat yang

melangsungkan pelanggaran juga dikenakan hukuman kurungan paling lama tiga bulan atau denda Rp 7.500.20

Disamping itu, selain sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, pencatatan perkawinan bagi umat Islam di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu: Terdapat dalam ketentuan pasal 7 KHI yang berbunyi: Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Adapun bagi pasangan yang sudah melaksanakan perkawinan, tetapi yang belum tercatat atau tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.²² Terkait *isbat* nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama oleh suami, isteri atau anak bahkan wali terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: (a), Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; (b), Hilangnya Akta Nikah; (c), Adanya keterangan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian; (d), Adannya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan; (e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974.²³

Dalam menganalisis permasalahan hukum atas pernikahan yang tidak dicatatkan, tidak bisa ditolak merupakan perbuatan hukum yang dilakukan dan terjadi dalam masyarakat. Untuk itu perlu diperiksa apakah pernikahan yang tidak dicatatkan itu dikehendaki, atau pernikahan yang tidak dicatat itu tidak dikehendaki, atau pernikahan yang tidak dicatat itu disembunyikan. Padahal anak yang dilahirkan membawa hak-hak anak (*rights of the child*) yang pada prinsipnya tidak boleh diperlakukan berbeda atau diskriminasi. Anak dari relasi pernikahan bagaimanapun baik dicatatkan ataupun anak yang dilahirkan dalam pernikahan tidak sah, namun anak tetap berhak sebagai subyek hukum yang memiliki hak-hak yang setara (*equality on the rights of child*).

Apapun kondisi relasi pernikahan atau hambatan yuridis dalam pernikahan orangtuanya, tidak sah dibebankan dampaknya diturunkan kepada anaknya. Selain itu, anak mempunyai hak atas

tanggung jawab orangtuanya, walaupun akibat dari pernikahan yang tidak dicatatkan hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayahnya tidak semata-mata karena pernikahan yang hanya diakui oleh negara. Namun permasalahan tersebut dapat diatasi dengan *tajdid al-nikah* atau nikah ulang, di mana hal tersebut dilakukan layaknya pernikahan menurut hukum Islam, namun harus disertai dengan pencatatan pernikahan oleh pejabat yang berwenang dalam hal pencatat pernikahan (KUA). Melalui *itsbat* nikah masal dalam hal ini, merupakan sarana untuk membantu seseorang memperoleh legalisasi pernikahan. Dengan demikian, nikah masal hendaknya dapat menjadi *problem solver* bagi yang betul-betul pernikahannya tidak tercatat di mata hukum perdata negara.

2.2. Penetapan Nasab dalam Hukum Islam

2.2.1 Pengetian dan Dasar Hukum Nasab

Kata nasab merupakan derivasi dari kata *nasaba* (Bahasa Arab) diartikan hubungan pertalian keluarga.¹¹² Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata nasab yang diadopsi dari bahasa arab tidak mengalami pergeseran arti secara signifikan, yaitu diartikan sebagai Keturunan (terutama pihak Bapak) atau Pertalian keluarga.¹¹³

Secara terminologis, nasab diartikan sebagai keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya) maupun ke samping (saudara, paman, dan lain-lain).¹¹⁴

Persoalan lain yang muncul adalah implikasi hukum dan sosial yang melekat pada anak tersebut.¹¹⁵ Anak-anak hasil

¹¹²Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Qur'an, 2001, hal. 64

¹¹³Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) offline versi 1.5.

¹¹⁴Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 175

¹¹⁵Ulama fiqh telah mengidentifikasi hak-hak anak tersebut setidaknya dalam enam hal, yaitu: [1] nasab (*an-nasab*); [2] menyusui (*ar-raḍā'ah*); [3]

hubungan yang tidak sah seringkali turut menanggung akibat dari perbuatan kedua orang tuanya. Pelabelan negatif dan diskriminatif, seperti sebutan “anak haram”, ”anak jadah”, ”anak zina”, ”anak tidak sah”, ”anak semak-semak”, dan lain lain seringkali melekat pada dirinya.

Beberapa ulama-ulama memberikan definisi terhadap istilah nasab diantaranya Syaikh Wahbah al-Zuhaili, nasab sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah.¹¹⁶

Dari beberapa definisi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa nasab merupakan hubungan darah yang terjadi antara satu orang dengan yang lain baik jauh maupun dekat. Namun, jika membaca literatur hukum Islam, maka kata nasab itu akan menunjuk pada hubungan keluarga yang sangat dekat, yaitu hubungan anak dengan orang tua terutama orang tua laki-laki.¹¹⁷

Studi tentang nasab dalam sejarah Islam menarik perhatian setelah turunnya surat *Al-Aḥzab* ayat 4-5 sebagai respon ketika Nabi Muhammad Saw mengangkat seorang anak yang bernama *Zaid bin*

pemeliharaan (*al-hadānah*); [4] perwalian/perlindungan (*al-wilāyah*); dan [5] nafkah (*an-nafaqah*). Lihat: Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, Jilid 7, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), h. 671. Sang anak juga mendapatkan [6] hak sebagai ahli waris (*al-irts*). Hak-hak tersebut bertujuan agar setiap anak mendapatkan jaminan kelangsungan hidupnya sehingga ia dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. (UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 3)

¹¹⁶Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, hlm. 7247

¹¹⁷Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera Hati, 2000, Cet. 4, hlm. 385.

Hariṣah sebelum masa kenabian, sehingga orang-orang menasabkan Zaid kepada Nabi Muhammad Saw. Ayat tersebut sebagaimana berikut:

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّنْ قَلْبَيْنِ فِيْ جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ الّٰى تُظْهِرُونَ مِنْهُنَّ
 أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ
 يَهْدِي السَّبِيْلَ ۗ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۗ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوْا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ
 فِي الدِّيْنِ وَمَوَالِيكُمْ ۗ يَوَلِّسْ عَلَيْكُمْ جُنَاحَ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ
 قُلُوْبُكُمْ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوْرًا رَّحِيْمًا

Artinya: Allah tidak menjadikan bagi seseorang dua hati dalam rongganya, Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan Dia pun tidak menjadikan anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataan di mulutmu saja. Allah mengatakan sesuatu yang hak dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak mereka. Itulah yang adil di sisi Allah. Jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Tidak ada dosa atasmu jika kamu khilaf tentang itu, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa anak angkat tidak dapat menjadi anak kandung. Dan kemudian dijelaskan bahwa anak angkat tetap dinasabkan kepada ayah kandungnya, bukan kepada ayah angkatnya.

Lebih tegas lagi, tidak ada hubungan nasab dalam tabannī dijelaskan ketika Rasulullah Saw diperintahkan untuk menikahi janda atau mantan istri Zaid yang bernama *Zainab binti Jahsy*, sebagaimana QS. Al-Aḥzab ayat 37 yang berbunyi:

وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ ۗ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا

Artinya: (Ingatlah) ketika engkau (Nabi Muhammad) berkata kepada orang yang telah diberi nikmat oleh Allah dan engkau (juga) telah memberi nikmat kepadanya, “Pertahankan istrimu dan bertakwalah kepada Allah,” sedang engkau menyembunyikan di dalam hatimu apa yang akan dinyatakan oleh Allah, dan engkau takut kepada manusia, padahal Allah lebih berhak untuk engkau takuti.

Ketika Zaid telah mengakhiri keperluan terhadap istrinya (menceraikannya), Kami nikahkan engkau dengan dia (Zainab) agar tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (menikahi) istri-istri anak-anak angkat mereka, apabila mereka telah menyelesaikan keperluan terhadap istri-istrinya. Ketetapan Allah itu pasti terjadi.

Dari ayat tersebut, sebagai perintah kepada Nabi untuk menikahi mantan istri anak angkatnya, semakin memberikan penjelasan bahwa pengangkatan anak tidak mempunyai implikasi pada adanya hubungan nasab dan konsekuensi syaria^h. Artinya anak angkat pada nantinya tidak memilikihak untuk saling mewarisi, juga tidak mengakibatkan adanya hubungan mahram, selain itu ayah angkat juga tidak bisa menjadi wali dalam pernikahan anak wanita yang diangkatnya.

Nasab seorang anak terhadap ibunya ditentukan oleh kelahiran, baik secara syara’ maupun hukum perundang-undangan di Indonesia. Sedangkan penisbatan anak terhadap ayahnya disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu:

a. Pernikahan yang sah

Para *fuqahā* sepakat bahwa anak yang lahir dari rahim seorang wanita dengan jalan pernikahan yang sah nasabnya dikembalikan kepada suami wanita tersebut. Sebagaimana *hadīs*:

حدثنا يحيى بن قزفة حدثنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت: ... ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش و للعاهر الحجر... (المتفق عليه)¹¹⁸

Artinya: “Telah meriwayatkan *hadīs* kepada kami, Yahya bin Qazah, telah diriwayatkan kepada kami, Malik dari Ibn Syihab dari, Urwah bin al-Zubair dari, Aisyah RA, Ia berkata: ... lalu Nabi Saw bersabda: Anak adalah milik orang yang bergumul di atas selimut dan bagi orang yang zina adalah batu. HR. Al-Bukhari & Muslim”

Teks *hadīs* tersebut memiliki beberapa makna *qiyās* yang dapat dipahami bahwa penisbatan seorang anak kepada ayahnya terjadi setelah “tidur” satu ranjang, dan itu tidak terjadi kecuali setelah keduanya melakukan hubungan intim/persetubuhan dalam bingkai pernikahan yang sah atau *fāsīd*. Pendapat ini diambil dari pendapat mayoritas ulama, namun menurut Imam Abu Hanifah bahwa penetapan anak cukup dengan akad nikah. Akan tetapi pendapat ini dibantah dengan menetapkan syarat harus ada kemungkinan terjadinya hubungan badan.¹¹⁹

Kata *nasab* berasal dari kata *ansab* yang berarti keturunan atau bisa juga diartikan hubungan kekerabatan atau hubungan kekeluargaan yang terjadi melalui perkawinan.¹²⁰ Secara Istilah

¹¹⁸Abu Abdillah Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Hadits 1912, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th, Juz. 7.

¹¹⁹Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid.*, Damaskus: Dar al-Fikr, t.th., Juz. II, hlm. 352.

¹²⁰Atabiq Ali, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, (Cet.III; Yogyakarta: Yayasan Ali Maksum, 1998), hlm. 1906.

Fikih, *nasab* diartikan sebagai keturunan ahli waris atau yang berhak menerima harta warisan karena pertalian darah atau keturunan yaitu anak (laki-laki atau perempuan), bapak, ibu, kakek, nenek, cucu (laki-laki atau perempuan), saudara (laki-laki atau perempuan).¹²¹ Nasab atau keturunan artinya pertalian atau hubungan yang menentukan asal-usul seorang manusia dalam pertalian darahnya. Disyari'atkannya pernikahan adalah untuk menentukan keturunan menurut Islam agar anak yang lahir dengan jalan pernikahan yang sah memiliki status yang sah. Artinya anak itu sah mempunyai bapak dan mempunyai ibu. Akan tetapi kalau anak itu lahir di luar pernikahan yang sah, maka anak itu statusnya menjadi tidak jelas hanya mempunyai ibu, tetapi tidak mempunyai bapak.¹²²

Dalam literatur fiqh, konsep anak atau keturunan disebutkan dengan istilah nasab. Term nasab diartikan dengan hubungan pertalian keluarga¹²³ Amir Syarifuddin mengartikan nasab sebagai hubungan kekerabatan secara hukum.¹²⁴ Dari seluruh hukum, maka hukum perkawinan dan kewarisan menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang berlaku di masyarakat.¹²⁵ Bentuk kekeluargaan berpokok pangkal pada sistem keturunan. Apabila ditinjau dari segi antropologi, ada beberapa macam sistem keturunan, yaitu:

1. Sistem *bilateral/parental*, yaitu memperhitungkan hubungan-hubungan kekerabatan baik melalui laki-laki maupun perempuan.

Muhammad Abdul Majid dkk, *Kamus Istilah Fiqh*, (Jakarta: PT. Pustaka Fisrdaus, 1994), hlm. 243.

¹²²Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fikih Munakahat*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1999), hlm. 157.

¹²³Anwar A Qodri, *Islamic Jurisprudence in The Modern World*, (Lahore: Premier Book House, 1973), hlm. 424.

¹²⁴Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad; Isu-isu penting hukum Islam kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002), hlm. 198.

¹²⁵Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an*, (Jakarta:Tintamas, 1982), hlm.11.

2. Sistem *patrilineal*, yaitu memperhitungkan hubungan-hubungan kekeluargaan melalui laki-laki saja. Oleh karena itu mengakibatkan bahwa setiap warga masyarakat memperhitungkan semua kerabat ayahnya dalam batas hubungan kekeluargaan.
3. Sistem *matrilineal*, yaitu memperhatikan hubungan-hubungan kekeluargaan melalui perempuan saja.
4. Sistem *bilineal* atau *dubbel-unilateral*, yaitu yang memperhitungkan hubungan kekeluargaan melalui laki-laki saja untuk sejumlah hak kewajiban tertentu, dan demikian pula perempuan.

Nasab dalam konsep fiqh klasik sebagaimana dijelaskan di atas, lebih cenderung kepada system patrilineal. *Wahbah al-Zuhailī* menyatakan bahwa nasab adalah suatu pondasi yang kokoh bagi bangunan keluarga, yang berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan seorang ayah adalah bagian dari anaknya¹²⁶ Secara lebih rinci, nasab adalah keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek dan seterusnya), ke bawah (anak, cucu, dan seterusnya), maupun ke samping (saudara, paman, dan lain-lain). Dengan kata lain, nasab berarti pengakuan secara syar'i bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga sang anak menjadi salah seorang anggota keluarganya dan dengan demikian sang anak berhakmendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Dalam perspektif Hukum Islam nasab anak terhadapayah bisa terjadi karena tiga hal, yaitu:

Pertama, Nasab Melalui Pernikahan yang Sah, Ulama Fiqh sepakat bahwa anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu

¹²⁶Wahbah az-Zuhailī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, Jilid 7, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), hlm. 673.

perkawinan yang sah dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Hal ini sejalan dengan bunyi hadis:

روي عن أبو هريرة الولد للفراش الحجر¹²⁷

Artinya: dari Abu Hurairah, bahwa Nabi SAW bersabda “anak itu bagi firasy dan bagi yang berzina di-hukum-batu (rajam).

Hadis di atas menegaskan bahwa nasab anak yang lahir dalam dan karena perkawinan yang sah adalah dihubungkan kepada ayah kandungnya. Ketentuan ini tidak berlaku disebabkan kehamilan yang dilakukan karena perzinaan antara seorang laki-laki dan perempuan. Dalam konteks ini nasab anak hanya dihubungkan kepada ibu dan keluarganya saja.

Kedua, Nasab Melalui Pernikahan yang fāsīd, Pernikahan fāsīd adalah pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan kekurangan syarat, baik keseluruhan maupun sebagian, seperti tidak ada wali (bagi Mazhab Hanafi wali tidak menjadi syarat sahnya perkawinan) dan tidak ada saksi atau saksinya itu adalah saksi palsu.¹²⁸

¹²⁷Muhammad Nashiruddin Al-Albani, *Shahih Sunan Nasa’i*, Jilid 2 (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), hlm. 794.

¹²⁸Menurut ulama mazhab Hanafi nikah *fāsīd* itu ada enam macam, yaitu 1) Nikah tanpa saksi, 2) Nikah Mut’ah, 3) Nikah dengan cara menghimpun lima wanita sekaligus, 4) Nikah dengan menghimpun wanita dan bibinya atau saudara kandungnya, 5) Nikah dengan wanita yang telah punya suami, dan 6) Nikah dengan salah seorang mahram, sedangkan Nikah *fāsīd* menurut Mazhab Maliki adalah 1) Nikah dengan mahram, 2) Nikah dengan cara menghimpun dua wanita, 3) Nikah dengan istri sebagai istri kelima, 4) Nikah Mut’ah, 5) Nikah dengan wanita yang masih dalam ‘iddah. Dalam Mazhab Syafi’i yang dikategorikan nikah *fāsīd* adalah 1) Nikah Shigar, 2) Nikah Mut’ah 3) Nikah dalam masa Ihram, 4) Poliandri, 5) Nikah dengan wanita yang masih dalam masa ‘iddah atau *istibra’*, 6) Nikah dengan wanita yang dalam keadaan hamil, 7) Nikah dengan wanita yang bukan ahli kitab, 8) Nikah dengan wanita yang selalu pindah-pindah agama, 9) Menikahkan wanita dengan lelaki kafir atau menikah dengan wanita murtad, sedangkan kateori nikah *fāsīd* dalam mazhab Hanbali adalah 1) Nikah Shigar, 2) Nikah Muhallil, 3) Nikah Mut’ah, 4) Nikah Muaqqat, yaitu nikah yang dihubungkan dengan suatu kondisi. Lihat Wahbah Zuhaili, jilid VII, hlm. 109-120

Ketiga, Nasab Anak dari Hubungan Badan Secara Syubhat. Kata *al-Syubhāt* berarti kemiripan, keserupaan, persamaan dan ketidakjelasan. Dalam kaitannya dengan kajian Hukum, istilah syubhat dapat diinterpretasikan sebagai suatu situasi dan kondisi adanya ketidakjelasan dalam sebuah peristiwa Hukum, karenanya ketentuan Hukumnya tidak dapat diketahui secara pasti, apakah berada dalam wilayah halal atau haram. Dalam pengertian lain, syubhat adalah sesuatu yang tidak jelas apakah benar atau tidak, atau masih mengandung probabilitas antara benar dan salah, sekaligus tidak bisa ditarjihkan mana yang validitas Hukumnya lebih kuat. Hubungan syubhat ini ada dua macam, yaitu: syubhat dalam akad dan syubhat dalam tindakan.¹²⁹

Menurut Wahbah Az-Zuhaili ada lima macam hak anak terhadap orang tuanya, yaitu hak nasab (keturunan), hak *radha'* (menyusui), hak *hadhanah* (pemeliharaan), hak *walayah* (wali), dan hak *nafaqah*. Dengan terpenuhinya lima kebutuhan ini, orang tua akan mampu mengantarkan anaknya dalam kondisi yang siap untuk seorang anak menjadi anggota keluarga melalui garis nasab, sehingga secara hukum anak berhak atas hubungan hukum tersebut.¹³⁰

2.2.2. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Hukum Islam

Anak sebagai amanat Allah SWT yang harus dilaksanakan dengan baik, khususnya bagi orang tua, dan tidak boleh begitu saja mengabaikannya, lantaran hak-hak anak termasuk ke dalam salah satu kewajiban orang tua terhadap anak yang telah digariskan oleh agama Islam. Oleh karena itu dalam meneliti kehidupan ini, anak-

dan Ahmad Muhammad Assaf, *Al-Ahkam Al-Fiqhiyyah Fi al-Mazahib Al-Islamiyah Al-Arba'ah* (Beirut: Dar al-ihya al-ulum, 1988), jilid II, hlm. 323.

¹²⁹M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 185-186.

¹³⁰Saiful Amin Ghofur, *Profil Para Mufassir Al-Qur'an*, (Yogyakarta: Pustaka Insan Madani, 2008), hlm. 174.

anak memiliki hak mutlak yang tidak bisa diganggu gugat. Pengertian anak menunjukkan adanya hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan, dimana dengan prosesnya prosesnya pembuahan dari sel sperma dan sel telur bertemu sehingga menjadi seorang anak yang terlahir dari rahim seorang perempuan yang disebut dengan ibu sehingga anak tersebut adalah anak kedua orang tuanya antara tersebut.

Pengertian anak menurut istilah hukum islam adalah keturunan kedua yang masih kecil. Kata “anak” dipakai secara “umum” baik untuk manusia maupun binatang bahkan untuk tumbuh-tumbuhan. Pemakaian kata “anak” bersifat “fugurativel majasi” dan kata “anak” ini pun dipakai bukan hanya untuk menunjukan keturunan dari seorang manusia/ibu-bapak, tetapi juga dipakai untuk menunjukan asal anak itu lahir. Sifat kecil itu kalau dihubungkan dengan larangan bertindak ada tingkatannya, Pertama, kecil dan belum mumayyiz dalam hal ini anak tidak memiliki kemampuan untuk bertindak, kata-kata yang diucapkan tidak bisa dibuat pegangan, jadi segal sesuatu berada ditangan wali atau orang tuanya. Kedua, kecil tapi mumayyiz dalam hal ini sikecil kurang kemampuan bertindak, namun sudah punya kemampuan sehingga kata-katanya bisa dijadikan pegangan, dan sudah sah jika membeli atau menjual dan memberikan sesuatu pada orang lain.

Dikatan mumayyiz dalam hukum islam ialah anak yang sudah mencapai usianya, biasanya anak itu umur genap 7 tahun. Jadi kalau masih kurang dari 7 tahun maka anak itu hukumnya belum mumayyiz, walaupun sudah mengerti tentang istilah menjual dan membeli, sebaliknya kadang-kadang anak yang sudah lebih tujuh tahun umurnya tetapi belum mengerti hal tentang jual beli dan sebagainya.

كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فابوا يهودانه او ينصرنه او
يمجسانه (رواه البخاري)¹³¹

Artinya: *Semua anak dilahirkan atas kesucian/kebersihan (dari segala dosa / noda) dan pembawaan beragama tauhid, sehingga ia jelas bicaranya. Maka kedua orang tuanyalah yang menyebabkan anaknya menjadi Yahudi atau Nasrani atau Majusi.” Kata “Anak” diberlakukan secara umum untuk makhluk, baik itu manusia maupun hewan, bahkan tumbuh-tumbuhan terkadang menggunakan kata ini untuk menyebut keturunan seseorang, akan tetapi menunjukkan asal lahirnya. Zina adalah perbuatan yang harus ditinggalkan oleh semua orang karena perkara ini merupakan perbuatan yang keji dari suatu jalan yang buruk.*

Menurut hukum Islam, seorang anak baru dikatakan anak sah apabila anak tersebut lahir dari wanita hamil yang kandungannya minimal berusia enam bulan dari perkawinannya yang sah atau kemungkinan terjadinya hubungan badan antara suami istri dari perkawinan yang sah. Hal ini berdasarkan atas hubungan antara ayat Al-Quran yang menjelaskan batas waktu seorang anak dari pertama kali dilahirkan sampai dengan disapih (tidak disusui lagi).

Sedangkan anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian anak di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.

Sementara menurut hukum positif di Indonesia, baik menurut kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

¹³¹Ibn Hibban, *Sahih Ibn Hibban*, hlm. 129

menerangkan bahwa “ anak sah adalah anak yang dilahirkan akibat atau perkawinan yang sah”. Jadi anak sah ialah setiap anak yang lahir dari perkawinan yang sah pula. Sedangkan pasal 99 ayat di atas mengandung pengertian yang berbeda dengan pasal 100. “anak yang lahir dari luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dan pasal 186: “anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarganya dari pihak ibunya”. Dalam penjelasan pasal 186 Kompilasi Hukum Islam di jelaskan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan, adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah (zina).

Anak zina, dalam hukum positif Indonesia termasuk dengan anak tidak sah, menurut Hukum positif Indonesia, anak tidak sah terdiri dari beberapa macam: pertama. Anak alami, yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan, tetapi kedua orangtuanya tidak terikat dengan perkawinan lainnya. kedua. Anak sumbang, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan seorang wanita yang menurut undang-undang tidak diperkenankan melakukan perkawinan satu sama lain. ketiga. Anak zina, yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya terikat dengan perkawinan lain. Anak dalam Ensiklopedi Hukum Islam didefinisikan sebagai orang yang lahir dari rahim ibunya, baik laki-laki maupun perempuan atau khunsa yang merupakan hasil persetubuhan dua lawan jenis.

Dalam bahasa Arab anak berasal dari kata walad jamaknya awlad, berarti anak yang dilahirkan oleh orangtuanya, baik berjenis kelamin laki-laki maupun perempuan, baik itu besar maupun kecil. Adapun menurut pendapat lain “Anak adalah manusia yang belum mencapai dewasa, laki-laki disebut dewasa ditandai dengan mimpi basah, sedangkan perempuan ditandai dengan menstruasi. Di mata hukum, semua anak memiliki fungsi dan kedudukan yang sama terhadap negara dan bangsa, namun jika dilihat dari sisi penyebab

kelahiran anak, maka setiap anak memiliki status yang berbeda di mata hukum. Seperti anak yang dilahirkan dari hubungan yang sah, maka akan berstatus anak sah. Sedangkan anak yang dilahirkan dari hubungan yang tidak sah, tanpa adanya perkawinan yang sah, maka anak tersebut berstatus anak tidak sah atau anak luar kawin. Jika dilihat dari segi Hukum Islam, fikih memberikan klasifikasi tersendiri terkait anak, antara lain sebagai berikut: Penjelasan KHI yang dikatakan anak sah terdapat pada Pasal 99 huruf a dan b yang berbunyi: Anak sah adalah:

- a. *Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.*
- b. *Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.*

Menurut Amiur Nuruddin, KHI (Kompilasi Hukum Islam) tampaknya juga mengantisipasi kemungkinan-kemungkinan yang terdapat akibat kemajuan teknologi kedokteran seperti bayi tabung. Dalam Pasal 99 Huruf b memberikan pengertian bahwa pembuahan anak di luar rahim itu sah dan dibolehkan selama pembuahan itu berasal dari sperma suami-istri yang sah dan dilahirkan oleh istrinya sendiri. Sebaliknya, tidak dibenarkan menggunakan atau menyewa rahim wanita lain.

Hukum Islam juga menetapkan anak di luar perkawinan adalah:

1. Anak *mula'anah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang *dili'an* oleh suaminya. Kedudukan anak *mula'anah* ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang melian, tetapi mengikuti nasab ibunya yang melahirkannya, ketentuan ini berlaku juga terhadap kewarisan, perkawinan dan lain-lain.
2. Anak *syubhāt*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab kepada laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya.

Anak merupakan amanat yang telah dititipkan oleh Allah SWT kepada ibu dan bapaknya, yang sekaligus sebagai penyambung hidup kedua orang tuanya kelak baik di dunia maupun di akhirat

kelak. Anak ada yang lahir dari perkawinan dan ada kelompok anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan serta juga ada kelompok orang yang hidup bersama tanpa ikatan perkawinan yang sah yang kemudian anak-anak ini dalam istilah hukum disebut sebagai anak di luar nikah.

Kamus umum bahasa Indonesia menyebutkan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Pengertian anak di luar kawin adalah hubungan seorang pria dan wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.

Istilah anak zina atau anak di luar pernikahan yang sah, dalam hukum perdata berbeda pengartiannya. Anak zina menurut hukum perdata merupakan anak yang telah dilahirkan dari sebab hubungan pria dan wanita diluar perkawinan yang sah, dan memang diantara keduanya tidak terikat larangan untuk kawin dan tidak sedang terikat perkawinan dengan orang lain.

Merujuk bunyi pasal 43 Undang-undang Perkawinan, anak yang dilahirkan dari hubungan di luar perkawinan yang sah hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Sekarang telah berubah bunyi menjadi anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan dengan laki-laki sebagai ayahnya dengan dapat dibuktikan mealui ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat lain menurut hukum yang memiliki hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan ibunya.

Sesuai dengan pemaparan mengenai anak di luar nikah (zina) dapat dipahami bahwa anak di luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyebabkan kelahiran anak tersebut.

Konsep anak sah dan tidak sah sebenarnya tidak dikenal dalam fiqh. Bagaimana pun juga, anak merupakan anugerah dan amanah Allah yang harus dipenuhi hak-hak dasarnya. Namun, secara

umum, konsep anak sah dan tidak sah ini merujuk pada konsep nasab dalam Islam (sebagaimana telah dijelaskan). Persoalannya adalah ketika aturan ini diformulasikan menjadi Hukum ala Indonesia dengan menggunakan bahasa Indonesia.

Hukum Indonesia yang mengatur tentang status anak tertuang dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan (Bab IX Kedudukan Anak, Pasal 42 dan 43) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) (Bab XIV Pemeliharaan Anak, Pasal 99 dan 100). redaksi pasal-pasal nya adalah sebagai berikut.

UU No. 1 tahun 1974 KHI (Inpres No. 1 tahun 1991) Pasal 42:

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 99 Anak yang sah adalah:

1. *Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;*
2. *Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.*

Pasal 43:

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 diatur dalam Peraturan Pemerintah. Pasal 100 Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.*

Secara redaksional, kedua aturan di atas yang mendefinisikan anak sah (pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dan pasal 99 KHI) adalah sama. Bedanya dalam KHI terdapat penambahan ayat, yang tentunya ini merupakan pembaharuan hukum dalam mengantisipasi penemuan teknologi bayi tabung. Demikian juga dalam pasal selanjutnya dari kedua aturan tersebut mengenai anak luar perkawinan. Substansinya sama, hanya saja KHI memakai kata 'nasab' dan Undang-Undang perkawinan menggunakan kata "hubungan perdata".

Secara substansial, rumusan hukum keduanya merujuk pada konsep nasab dalam Islam. Bahwa nasab anak kepada ayah dan ibunya harus berdasarkan perkawinan yang sah dan jika ada anak yang lahir tidak berdasarkan perkawinan sah maka nasab anak tersebut hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Meskipun demikian, terdapat celah yang menimbulkan perdebatan di kalangan umat Islam Indonesia. Perdebatan ini disebabkan tiga hal, yaitu: Pertama, tidak diakomodirnya masa minimal kehamilan; Kedua, penggunaan kata ‘dalam’ pada rumusan pasal tersebut. Ketiga, penggunaan kata ‘anak yang lahir di luar perkawinan’ dalam pasal 42 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 100 KHI.

Definisi anak sah dalam rumusan hukum yang tertulis dalam KHI dan Undang-Undang Perkawinan mengandung pengertian bahwa seorang anak yang lahir dapat dikatakan sah apabila pertama lahir “dalam” perkawinan sah; atau kedua lahir sebagai “akibat” perkawinan sah. Pada poin pertama mengandung dua kemungkinan, Pertama, setelah terjadi akad perkawinan, istri hamil, dan kemudian melahirkan. Kedua, sebelum akad nikah, istri telah hamil terlebih dahulu, dan kemudian melahirkan setelah akad nikah. Sudah tentu pada kemungkinan kedua mengandung unsur penyelewengan terhadap konsep nasab yang telah ditetapkan dalam Islam. Terlebih dalam pasal lain disebutkan mengenai kawin hamil, yaitu Pasal 53 KHI, yang dianggap sebagai pasal pengabsahan anak.

Selanjutnya rumusan KHI yang menyebutkan “anak yang lahir di luar perkawinan” mengandung makna yang tidak tepat. Anak yang lahir di luar perkawinan itu berbeda dengan anak luar nikah. Anak yang konsepsinya terjadi setelah pernikahan ayah ibunya dan lahir di luar perkawinan karena ibunya bercerai atau suaminya meninggal dunia sebelum usia maksimal kehamilan itu termasuk anak sah. Sedangkan anak luar nikah adalah anak zina, yang hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibu.

Demikianlah konsep hukum Islam Indonesia mengenai konsep anak yang bagi sebagian ahli hukum Islam Indonesia dianggap belum sepenuhnya sejalan dengan konsep Islam. Sehingga

dalam perspektif filosofi hukum, formulasi pasal mengenai anak ini belum mampu menjalankan dua fungsinya, yaitu sebagai *social engineering* dan *social control*. Berkenaan dengan hal ini, saya akan kutip pernyataan Ahmad Rofiq:

Dalam fungsi pertama, tampaknya klausul pasal 42 UU No. 1/1974 dan pasal 99 KHI, memerlukan reformulasi ulang. Karena harus dikalkulasi secara matang dampak negatif yang timbul, utamanya bagi anak-anak muda yang cenderung pragmatis. Dalam perspektif hukum sebagai kontrol sosial, maka klausul tersebut, tampaknya menjadi tidak efektif. Karena justru membuka peluang terjadinya kebebasan untuk melakukan hubungan seksual, toh pada akhirnya jika lahir anak, secara hukum status anak tetap diakui sebagai anak sah. Selanjutnya, Rofiq menyarankan agar lembaga legislatif meninjau ulang dan mereformulasikannya dengan klausul yang memiliki semangat etik dan futuristik bagi pembangunan generasi muda dan keluarga yang berkualitas.

Dalam literatur fiqih, konsep anak atau keturunan disebutkan dengan istilah *nasab*. Term *nasab* diartikan dengan hubungan pertalian keluarga. Amir Syarifuddin mengartikan *nasab* sebagai hubungan kekerabatan secara hukum.¹³² Dari seluruh hukum, maka hukum perkawinan dan kewarisan menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang berlaku di masyarakat.¹³³ Bentuk kekeluargaan berpangkal pada sistem keturunan. Apabila ditinjau dari segi antropologi, ada beberapa macam sistem keturunan, yaitu:

1. Sistem *bilateral/parental*, yaitu memperhitungkan hubungan-hubungan kekerabatan baik melalui laki-laki maupun perempuan.
2. Sistem *patrilineal*, yaitu memperhitungkan hubungan-hubungan kekeluargaan melalui laki-laki saja.

¹³²Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad; Isu-isu penting hukum Islam kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002), hlm. 198

¹³³Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an*, (Jakarta:Tintamas, 1982), hlm. 11.

Oleh karena itu mengakibatkan bahwa setiap warga masyarakat memperhitungkan semua kerabat ayahnya dalam batas hubungan kekeluargaan.

3. Sistem *matrilineal*, yaitu memperhatikan hubungan-hubungan kekeluargaan melalui perempuan saja.
4. Sistem *bilineal* atau *dubbel-unilateral*, yaitu yang memperhitungkan hubungan kekeluargaan melalui laki-laki saja untuk sejumlah hak kewajiban tertentu, dan demikian pula perempuan.¹³⁴

Menurut Hazairin, Islam dengan mengacu pada Alquran dan Sunnah menganut sistem bilateral/parental. Selanjutnya Ulama Fiqh menjadikannya lebih cenderung patrilineal.¹³⁵ Senada dengan pendapat di atas, berkaitan dengan konsep nasab, Ziba Mir Hosseini menyatakan bahwa seorang anak mengambil nasab dari kedua belah pihak (ayah dan ibu), akan tetapi penghubungan nasab kepada bapak lebih dominan daripada kepada ibu. Dalam semua madzhab hukum Islam, makna paling utama dari nasab adalah menyangkut sisi bapak, yang erat kaitannya dengan legitimasi di mana anak memperoleh identitas hukum dan agamanya.¹³⁶ Berdasar kedua pendapat di atas, tentu saja pembahasan nasab dalam fiqh klasik sebagaimana yang akan dijelaskan lebih mengarah pada sistem patrilineal.

Walaupun sebelum itu, penting kiranya untuk mengetengahkan pandangan lain, yaitu hasil kajian Khalil Abdul Karim mengenai historisitas kehormatan nasab. Menurutnya, nasab dalam Islam, merupakan warisan tradisi masyarakat Arab pra Islam

¹³⁴Hazairin menyebutkan hanya tiga sistem keturunan, yaitu bilateral, patrilineal, dan matrilineal. Sedangkan tambahan bilineal atau dubbel unilateral adalah menurut Koentjaraningrat. Lebih jelas lihat: Hazairin, *ibid*, hlm. 11-13 dan Koentjaraningrat, *Beberapa Pokok Antropologi Sosial*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1976), hlm. 26.

¹³⁵Hazairin, *Hukum Kewarisan...*, hlm. 26.

¹³⁶Ziba Mir Hosseini, *Perkawinan dalam Kontroversi Dua Madzhab: Kajian Hukum Keluarga dalam Islam*, terj. Marriage and Trial: a Study of Islamic Family Law, (Jakarta: ICIP, 2005), hlm. 168.

yang patriarkal, yang karenanya meniscayakan dua hal. Pertama, bapak adalah poros tali kekerabatan dalam keluarga. Anak mengikuti garis keturunan ayah dan keluarga ayahnya. Kedua, Ibu dan anggota keluarga lainnya dianggap sebagai orang asing baginya.
137

Khalil Abdul Karim mengemukakan kasus *Quṣai bin Kilāb* bin Murrāh (kakek buyut Nabi Muhammad). Ibunya adalah Fatimah binti Sa'd bin Sail. Sepeninggal ayahnya, sang Ibu menikah lagi dengan *Rabī'ah* bin Harrām. *Rabī'ah* lalu memboyong keduanya ke banī *Adzrah*. Namun *Quṣai* kemudian kembali lagi ke Makkah, tempat tinggal keluarga ayahnya (*Kilāb* bin Murrāh) sebagai konsekuensi tradisi yang menetapkan seorang anak harus mengikuti garis keturunan ayahnya.¹³⁸ Khalil Abdul Karim juga mendasarkan pendapatnya pada teks Alquran, yaitu Q.S. al-Ahzab (33) 5:

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ
وَمَوَالِيكُمْ يُولِيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ يَسْكَانَ اللَّهُ
عَفْوَراً رَّحِيماً.

Artinya: *Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu jika kamu khilaf tentang itu, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.*

Hadis Nabi yang berisi ancaman bagi orang yang menasabkan pada selain ayahnya. Nasab sedemikian penting. Tindak kriminal dalam Fiqh Islam berkaitan dengan nasab dikenal

¹³⁷Khalil Abdul Karim, *Syariah: Sejarah, Perkelahian, Pemaknaan*, Terj. Kamran As'ad, (Yogyakarta: LKIS, 2003), hlm. 77.

¹³⁸Khalil Abdul Karim, *Syariah: Sejarah, Perkelahian, Pemaknaan*, Terj. Kamran As'ad, (Yogyakarta: LKIS, 2003), hlm. 77.

dengan istilah *qazaf* (menuduh zina), yang berarti mengingkari nasab seseorang. Hukuman bagi *qāzif* (penuduh zina) sangat berat (seperti bagaimana disebutkan dalam QS. An-Nur, (24) 4:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya: *Dan orang-orang yang menuduh perempuan-perempuan yang baik (berzina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka delapan puluh kali, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka untuk selama-lamanya. Mereka itulah orang-orang yang fasik.*

Hukuman primer berupa 80 cambukan, dan hukuman subsider berupa ketertolakan kesaksiannya seumur hidup dan sang *qāzif* dicap sebagai *fāsiq*.¹³⁹ Sedangkan tuduhan selain pada perbuatan zina, meskipun merupakan tindakan dosa besar, tidak berimplikasi ancaman penjatuhan hukuman bagi penuduh.

Nasab dalam konsep fiqh klasik sebagaimana dijelaskan di atas, lebih cenderung kepada system patrilineal. *Wahbah al-Zuhailī* menyatakan bahwa nasab adalah suatu pondasi yang kokoh bagi bangunan keluarga, yang berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan seorang ayah adalah bagian dari anaknya.¹⁴⁰ Secara lebih rinci, nasab adalah keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek dan seterusnya), ke bawah (anak, cucu, dan seterusnya), maupun ke samping (saudara, paman, dan lain-lain).¹⁴¹ Dengan kata lain, nasab berarti pengakuan secara syar'i bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya

¹³⁹Khalil, Syariah: Sejarah..., hlm. 81-82.

¹⁴⁰Wahbah az-Zuhailī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, Jilid 7, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), hlm. 673.

¹⁴¹Ensiklopedi Indonesia, Jilid 4, (Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1994), hlm. 2337.

sehingga sang anak menjadi salah seorang anggota keluarganya dan dengan demikian sang anak berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab. Sedemikian pentingnya konsep nasab ini, Islam melarang para ayah untuk mengingkari nasab anaknya, seperti juga mengharamkan para ibu untuk menisbatkan anaknya kepada selain ayah kandungnya. Pelarangan berlaku pula bagi para anak untuk menisbatkan dirinya pada orang yang bukan ayah kandungnya sendiri. Hal tersebut ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat al-Ahzab (33) ayat 4-5:

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّنْ قَلْبَيْنِ فِيْ جَوْفِهِ يَوْمًا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ يَوْمًا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ بِوَالِدِكُمْ يَوْمَ يَقُولُ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ. اُدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ يَوَالِيكُمْ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ يَوَٰكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا

Artinya: Allah tidak menjadikan bagi seseorang dua hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataan di mulutmu saja. Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu jika kamu khilaf tentang itu, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.

Ayat ini diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW untuk merevisi tradisi masyarakat Arab saat itu. Yaitu ketika beliau mengangkat seorang anak yang bernama Zaid bin Haritsah.

Kemudian orang-orang menyebutnya Zaid bin Muhammad. Karena itu, Nabi dengan keras menyatakan: “Barang siapa menisbahkan dirinya kepada selain ayah kandungnya padahal ia mengetahui (bahwa itu bukanlah ayah kandungnya), maka diharamkan baginya surga”.

Dalam konteks hukum keluarga Islam, pembaruan HKI mengacu pada usaha untuk mengembangkan dan memperbaharui pemahaman dan implementasi hukum Islam yang berkaitan dengan masalah keluarga. Hal ini dilakukan untuk menghadapi perubahan sosial, budaya, dan zaman yang mempengaruhi dinamika keluarga Muslim. Pembaruan HKI bertujuan untuk menjawab kebutuhan dan aspirasi umat Muslim dalam konteks kehidupan modern. Ini melibatkan pengembangan regulasi hukum yang inklusif, penyesuaian terhadap perubahan nilai-nilai sosial, perlindungan hak-hak perempuan dan anak, serta penafsiran yang lebih kontekstual terhadap prinsip-prinsip hukum Islam dalam kerangka keberagaman sosial dan budaya.¹⁴²

Beraneka ragam macam pengertian dari kata baru dan pembaruan di atas terakomodir dalam peristilahan tentang perubahan hukum. Satjipto Rahardjo misalnya mengintrodukir peristilahan tentang perubahan hukum dengan pembaruan hukum, pembinaan hukum dan bahkan akhir-akhir ini menurut Satjipto dipergunakan juga istilah modernisasi hukum.¹⁴³ Sementara Mochtar Kusumaatmadja menggunakan istilah perkembangan hukum untuk menunjuk pada pembaruan hukum.¹⁴⁴ Pandangan senada diungkapkan oleh Abdul Manan, menurutnya, istilah yang sering digunakan untuk menunjuk pada pembaruan adalah

¹⁴²Tim Redaksi, *Tesaurus...*, hlm. 47.

¹⁴³Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 15

¹⁴⁴Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 21.

reformasi, modernisasi, reaktualisasi, dekonstruksi, rekonstruksi, *tarjih*, *islāh* dan *tajdīd*.¹⁴⁵ Dari beberapa istilah ini, istilah pembaruan hukum lebih tepat digunakan jika dikaitkan dengan upaya penataan hukum sehingga dapat menyesuaikan dengan perubahan masyarakat.¹⁴⁶

Sebagaimana ditemukannya perbedaan dari sisi peristilahan terhadap pembaruan hukum, di antara para pakar juga mengemukakan pandangan yang berbeda dalam mengartikan pembaruan hukum secara terminologis. Menurut Iskandar Usman, pembaruan hukum Islam adalah:

*“Gerakan ijtihad untuk menetapkan ketentuan hukum yang mampu menjawab permasalahan dan perkembangan baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern, baik menetapkan hukum terhadap masalah baru yang belum ada ketentuannya ataupun menetapkan hukum baru untuk menggantikan hukum lama yang tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kemaslahatan manusia saat ini.”*¹⁴⁷

Definisi lain diungkapkan oleh Ahmad Munif Suratmaputra. Menurutnya, pembaruan hukum Islam adalah:

“Suatu upaya dan perbuatan melalui proses tertentu (dengan penuh kesungguhan) yang dilakukan oleh mereka yang mempunyai kompetensi dan otoritas dalam pengembangan hukum islam (mujtahid) dengan cara-cara tertentu (berdasarkan kaidah-kaidah istinbat al-ahkām yang dibenarkan) untuk menjadikan hukum islam

¹⁴⁵Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 145

¹⁴⁶Satjipto Rahardjo, *Membangun...*, hlm. 1.

¹⁴⁷Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 113; Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 55-56.

*dapat tampil lebih segar dan nampak modern (tidak ketinggalan zaman).”*¹⁴⁸

Berbeda dengan kedua pandangan di atas, Sulaiman Abdullah melihat pembaruan hukum dari sisi perubahannya serta fungsi dari hukum itu sendiri. Jika perubahan hukum hanya sebatas pemberian isi konkrit terhadap norma yang abstrak sehingga hukum difungsikan sebagai *social control* maka hal ini disebut sebagai perubahan penerapan. Namun jika perubahan hukum meliputi perubahan terhadap peraturan formalnya serta memfungsikan hukum sebagai *social engineering*, maka inilah yang dikatakan sebagai pembaruan hukum.¹⁴⁹

Dari definisi di atas, dapat diketahui bahwa instrumen pembaruan hukum adalah *ijtihad*. Kata *ijtihad* yang secara bahasa berasal dari kata *jahada* yang artinya bersungguh-sungguh,¹⁵⁰ secara terminologis diartikan dengan upaya dalam pengkajian hukum islam yang dilakukan dengan penuh kesungguhan dengan mengerahkan segenap kemampuan yang dimiliki untuk menghasilkan sebuah kesimpulan hukum atas sesuatu yang belum jelas hukumnya.¹⁵¹ *Ijtihad* jika dikaitkan dengan perumusan hukum atas sesuatu yang belum jelas hukumnya meliputi dua kemungkinan,

¹⁴⁸Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hlm. 15.

¹⁴⁹Sulaiman Abdullah, *Dinamika Qiyas dalam Pembaruan Hukum Islam* (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1996), hlm. 201-202. Identifikasi Sulaiman Abdullah terhadap pembaruan hukum berpijak pada pandangan Satjipto Rahardjo yang mengatakan bahwa perubahan hukum dapat dipilah ke dalam dua kategori. Kategori pertama, perubahan hukum dalam bentuk pemberian isi konkrit terhadap norma hukum yang abstrak. Kategori kedua, perubahan terhadap peraturan secara formal. Lihat dalam, Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, cet. III (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 52-54.

¹⁵⁰Abd. Rahman Dahlan, *Ushul al-Fiqih* (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 338.

¹⁵¹Asni, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia: Telaah Epistemologis Kedudukan Perempuan dalam Hukum Keluarga* (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2012), hlm. 48.

kemungkinan pertama adalah menetapkan hukum terhadap masalah-masalah baru yang belum ada ketentuan hukumnya. Kemungkinan kedua adalah menetapkan atau mencari ketentuan hukum baru bagi suatu masalah yang sudah ada ketentuan hukumnya tetapi tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kemaslahatan manusia masa kini.¹⁵²

Sejalan dengan dua kemungkinan operasionalisasi *ijtihad* di atas, *Yūsuf al-Qarḍāwī* sebagaimana dikutip oleh Asni mengintrodusir dua macam *ijtihad*, yaitu *ijtihad intiqā'ī* dan *insyā'ī*.¹⁵³ *Ijtihad intiqā'ī* adalah *ijtihad* yang dilakukan dengan memilih satu pendapat dari beberapa pendapat yang terdapat pada warisan *fiqh* islam yang sarat dengan fatwa dan keputusan hukum karena pendapat tersebut dinilai lebih kuat dari pendapat-pendapat yang lain. Sedangkan *ijtihad insyā'ī* adalah pengambilan konklusi hukum baru mengenai suatu persoalan yang belum pernah dikemukakan oleh ulama-ulama terdahulu baik menyangkut persoalan lama ataupun persoalan baru.¹⁵⁴ Kaitannya dengan *ijtihad* maka dalam setiap pembaruan harus ada, pelaku pembaruan. Jika aktifitas memperbarui hukum disebut *ijtihad*, maka, pelaku pembaruan disebut *mujtahid*¹⁵⁵ yang dalam konteks Indonesia meliputi badan pembentuk hukum (legislatif), badan penegak hukum (yudisial) dan badan pelaksana hukum (eksekutif).¹⁵⁶

Wilayah *ijtihad*. Wilayah *ijtihad* termasuk ke dalam kaidah-kaidah *ijtihad* yang harus diperhatikan yang dalam hal ini hanyalah pada tataran hukum yang sama sekali tidak ada *naş* yang mengaturnya ataupun terhadap hukum yang ditunjuk oleh *naş* yang *dzannī*, sedangkan terhadap hukum yang telah ditunjuk oleh *naş* yang *qat'ī al-dalālahnya*, maka tidak ada ruang untuk di-*ijtihadi*.

¹⁵²Iskandar Usman, *Istihsan...*, hlm. 11.

¹⁵³Asni, *Pembaruan Hukum...*, hlm. 51.

¹⁵⁴Asni, *Pembaruan Hukum...*, hlm. 51.

¹⁵⁵Samsul Bahri, *Metodologi Hukum Islam* (Yogyakarta: Teras, 2008), hlm. 6.

¹⁵⁶Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1983), hlm. 156.

Maksud dari ayat yang *qaṭ'ī* adalah lafadz yang mengandung pengertian tunggal dan tidak bisa dipahami makna yang lain darinya. Dalam hal ini, 'Abdul Wahhab Khallāf secara tegas mengatakan *lāmasāgha li al-ijtihādi fīmā fihi naṣṣun ṣarīhun qaṭ'iyyun* (tidak ada ruang untuk diijtihadi terhadap hal yang telah diatur oleh *naṣṣarīh yang qaṭ'ī*).

Pembaruan hukum terjadi karena faktor kemajuan IPTEK dan kebutuhan masyarakat terhadap status hukum yang baru. Hal ini disebabkan oleh perubahan dalam kehidupan masyarakat dan kekosongan hukum dalam norma-norma yang ada. Pembaruan hukum diperlukan untuk menyesuaikan diri dengan perubahan tersebut dan memberikan kerangka hukum yang tepat.¹⁵⁷

Fungsi hukum dalam konteks pembaruan. Dalam amatan Soerjono Soekanto, hukum dapat memainkan dua peranan. Di satu sisi dapat berperan sebagai *social control* dan di lain pihak dapat berperan sebagai *social engineering*. Pada kategori pertama hukum difungsikan sebagai alat untuk mempertahankan stabilitas,¹⁵⁸ dengan kata lain hukum mengendalikan dan mengontrol lajunya perubahan masyarakat agar tidak keluar dari ketentuan- ketentuan yang berlaku.¹⁵⁹ Sementara pada fungsi yang kedua, hukum diproyeksikan untuk menggerakkan para warga masyarakat agar melakukan suatu perbuatan tertentu.¹⁶⁰ Inilah yang kemudian melahirkan pembaruan terhadap hukum.¹⁶¹

Kriteria yang hampir sama dengan formulasi yang penulis utarakan di atas juga dikemukakan oleh Bustami Muhammad Sa'id dalam karyanya *Mafhūm Tajdīd al-Dīn*. Dalam pandangan Bustami,

¹⁵⁷Abdul Manan, *Reformasi Hukum...*, hlm. 153.

¹⁵⁸Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum*, hlm. 161.

¹⁵⁹Lahmuddin Nasution, *Pembaruan Hukum Islam dalam Mazhab Shafi'i* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2001), hlm. 254.

¹⁶⁰Satjipto Rahardjo, *Suatu Sketsa tentang Permasalahan Hukum dan Perubahan Sosial*, dalam, *Jurnal Hukum*, No. 5, Th. IV, 1977, hlm. 67.

¹⁶¹Sulaiman Abdullah, *Dinamika Qiyas*, hlm. 202.

perubahan dalam islam harus memenuhi beberapa elemen sebagai berikut:

- c. Perubahan adalah upaya menghidupkan ajaran agama, menyebarkan dan mengembalikannya kepada bentuk aslinya pada masa generasi awal (*salaf al-ṣāliḥ*)
- d. Dalam perubahan, tercakup di dalamnya upaya pemeliharaan teks-teks suci keagamaan yang benar dan otentik agar terhindar dari intervensi manusia
- e. Upaya perubahan harus diimbangi dengan suatu metode yang benar dalam memahami teks-teks suci yang mana pemahaman tersebut harus ditelusuri melalui komentar-komentar yang telah dilakukan oleh pemikir-pemikir *sunni*
- f. Tujuan penting perubahan adalah menjadikan hukum agama sebagai landasan hukum dalam berbagai aspek kehidupan sehingga sesuatu yang salah dapat diperbaiki dan sesuatu yang kurang sempurna dapat disempurnakan.
- g. Untuk mencapai tujuan di atas diperlukan upaya ijtihad sehingga agamaislam dapat menjawab segala permasalahan hukum yang muncul dalam masyarakat
- h. Aspek penting dalam perubahan adalah upaya membedakan ajaran agama yang sebenarnya dengan ajaran yang disisipkan kepadanya baik sisipan yang muncul dari dalam maupun pengaruh dari luar.¹⁶²

Adapun yang dimaksud dengan hukum keluarga yang dalam literatur fiqh diistilahkan dengan *al-aḥwāl al-shakhṣiyah* secara etimologi terangkai dari dua kata yaitu *al-aḥwāl* dan *al-shakhṣiyah*. *Al-aḥwāl* merupakan bentuk plural dari kata *al-aḥwāl* yang artinya hal atau keadaan.¹⁶³ Sedangkan kata *al-shakhṣiyah* memiliki arti

¹⁶²Bustami Muhammad Sa'id, *Maḥmūṭ Tajdid al-Din*, dalam, Nasrun Rusli, Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya bagi Perubahan Hukum Islam di Indonesia (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 168.

¹⁶³Adib Bisri dan Munawwir A. Fattah, *Kamus al-Bishri* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1999), hlm. 142.

kepribadian atau identitas diri; mengenai perseorangan atau diri sendiri.¹⁶⁴ Secara terminologi, *al-aḥwāl al-shakhṣiyah* sebagaimana diformulasikan oleh *Wahbah al-Zuḥaylī* dan selanjutnya dikutip oleh Muhammad Amin Summa, adalah hukum-hukum yang mengatur hubungan keluarga sejak di masa-masa awal pembentukannya hingga masa berakhirnya hubungan keluarga berupa nikah, talak (perceraian), nasab (keturunan), nafkah dan kewarisan.¹⁶⁵ Dengan demikian, maka jika dikaitkan dengan kata islam menjadi hukum keluarga islam, maka berarti hukum keluarga islam adalah hukum islam yang mengatur hubungan internal anggota sebuah keluarga muslim terutama yang berkenaan dengan persoalan *munākahah*, nafkah, *ḥaḍānah* dan kewarisan.

Pembaruan HKI mengacu pada upaya maksimal untuk mengembangkan formulasi hukum keluarga Islam yang adaptif terhadap perkembangan zaman. Pembaruan ini harus memenuhi beberapa rukun pembaruan, seperti tujuan, ijtihad, pelaku, pembaruan, wilayah ijtihad, faktor penyebab terjadinya pembaruan hukum, dan fungsi hukum. Penting untuk dicatat bahwa pembaruan hukum harus didasarkan pada metode *istinbāt* yang benar dan dilakukan oleh pihak yang kompeten. Jika formulasi hukum tidak memenuhi rukun-rukun pembaruan atau dilakukan oleh pihak yang tidak berkompeten, maka tidak dapat dikategorikan sebagai pembaruan terhadap hukum.¹⁶⁶

Secara istilah anak yang sah adalah anak yang lahir dari pernikahan yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Sahnya seorang anak akan menentukan hubungan nasab dengan seorang laki-laki yang menjadi ayahnya. Nasabahnya dapat terjadi dan diperoleh dengan tiga cara, yaitu melalui pernikahan yang sah, melalui pernikahan yang *fāsid*, dan melalui hubungan badan

¹⁶⁴ Adib Bisri dan Munawwir A. Fattah, *Kamus...*, hlm. 365.

¹⁶⁵ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 19.

¹⁶⁶ Abdul Manan, *Reformasi Hukum*, hlm. 152.

secara *syubhat*.¹⁶⁷ Menurut Muhammad Abu Zahrah, seorang anak dapat dikatakan sah dan dapat dinasabkan kepada orang tuanya harus memenuhi tiga syarat,¹⁶⁸ yaitu minimal kelahiran anak enam bulan dari pernikahan,¹⁶⁹ adanya hubungan seksual, dan merupakan akibat perkawinan yang sah.

Dalam terminologi fiqih tidak ditemukan istilah “*anak di luar nikah*”. Ulama fikih menggunakan istilah anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan anak zina. Anak zina adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari hubungan tidak halal. Hubungan tidak halal yaitu hubungan badan antara dua orang yang tidak terikat tali perkawinan dan tidak memenuhi syarat dan rukunnya.¹⁷⁰ Anak di luar nikah dapat dibagi menjadi dua macam. *Pertama*, anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah. Menurut imam Malik dan Syafi’i, anak yang lahir setelah enam bulan dari pernikahan ibu dan ayahnya, anak itu dinasabkan kepada ayahnya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Berbeda dengan pendapat imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah tetap dinasabkan kepada ayahnya sebagai anak yang sah.¹⁷¹

Kedua, anak yang dibuahi dan dilahirkan di luar pernikahan yang sah. Status anak di luar nikah dalam kategori kedua disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li’an*. Anak yang lahir dalam kategori ini memiliki akibat hukum:

1. Tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Ayahnya tidak

¹⁶⁷Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa al-Adillatuh*, hlm. 681.

¹⁶⁸Muhammad Abu Zahrah, *al-Ahwal asy-Syakhsiyyah* (Beirut: Dar al-Fikr al-‘Arabi, 1958), hlm. 451-453.

¹⁶⁹Enam bulan minimal masa kehamilan diambil dari tiga puluh bulan dikurangi dengan masa menyusui selama dua tahun atau dua puluh empat bulan.

¹⁷⁰Hasan Makluf, *al-Mawaris fi al-Syari’ah al-Islamiyah*, (Kairo: Mathba’ah al-Qahirah, 1976), hlm. 196.

¹⁷¹M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukun Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja wali Press, 1997), hlm. 81

ada kewajiban memberi nafkah kepada anak tersebut, namun secara biologis adalah anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum.

2. Tidak saling mewarisi harta dengan ayahnya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab mendapat warisan.
3. Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak di luar nikah. Apabila anak di luar nikah kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh ayah biologisnya.

Setelah kemerdekaan, Indonesia masih mengadopsi hukum perdata peninggalan Belanda, sebelum mempunyai Undang-Undang Perkawinan sendiri. Dalam hukum perdata Burgerlijk Wetboek (BW), status anak dibagi menjadi dua:

1. Anak sah (*echte kinderen*), yaitu anak-anak yang tumbuh atau dilahirkan sepanjang pernikahan ayah dan ibunya.
2. Anak tidak sah atau anak luar nikah atau anak alami (*onwettige, onechte, natuurlijkw kinderen*), dibedakan menjadi dua:
 - a. Anak luar nikah yang bukan dari hasil perselingkuhan (*overspelig*) atau sumbang (*bloedschennis*)
 - b. Anak zina (*overspelig kinderen*) dan sumbang (*bloed schennige kinderen*) Secara terperinci ada tiga status hukum atau kedudukan anak luar nikah:
 1. Anak luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan laki-laki yang menghamili ibunya, apabila keduanya belum atau tidak mengakuinya.
 2. Anak luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkannya, apabila mengakuinya. Atau dengan laki-laki yang menghamili ibunya yang mengakuinya, atau dengan keduanya yang telah mengakuinya.
 3. Anak luar nikah menjadi anak sah, yakni anak luar nikah yang diakui oleh ibu yang melahirkannya dan ayah yang membenihkannya dan diikuti oleh pernikahan mereka.

Sementara status anak tidak sah atau anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal 43 ayat (1) menjelaskan kriteria anak yang tidak sah:

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan pernikahan yang sah dengan pria yang menghamilinya.
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat korban perkosaan oleh satu orang pria atau lebih.
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang di-*li'an* (diingkari) oleh suaminya.
4. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka) disangka suaminya ternyata bukan.
5. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau sepersusuan. Aturan lainnya adalah Kompilasi Hukum Islam tidak menentukan secara khusus dan pasti tentang pengelompokan jenis anak. Hanya dijelaskan tentang kriteria anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan pernikahan yang sah). Sedangkan status nasab anak yang lahir bukan melalui pernikahan sah dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Pasal lainnya dijelaskan juga tentang status anak dari pernikahan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan. Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam: “Dengan dilangsungkannya pernikahan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan pernikahan setelah anak yang dikandung lahir” Begitu juga dalam Pasal 75 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang status anak dari pernikahan yang dibatalkan berbunyi: “Keputusan pembatalan pernikahan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut” Pengakuan anak luar nikah bisa dilakukan bilamana anak luar nikah yang dimaksud adalah akibat adanya hubungan seorang laki-laki dan perempuan yang statusnya adalah:

1. Kedua pihak masih lajang (tidak dalam ikatan pernikahan yang sah)
2. Kedua pihak sudah melakukan pernikahan, tetapi lalai mengakui anak luar nikahnya, maka atas surat pengesahan dari Presiden, pengakuan dapat dilakukan.
3. Akibat Perkosaan.

2.2.3. Nafkah, Perwalian dan Kewarisan Anak dalam Hukum Islam

Berdasarkan ketentuan Hukum Perdata, berkaitan dengan anak dibedakan atas 3 (tiga) golongan terhadap anak-anak, yaitu:

1. Anak sah, yaitu yang dilahirkan dalam pernikahan;
2. Anak yang dilahirkan di luar pernikahan, tetapi diakui oleh ayah atau ibunya. Pertalian kekeluargaan ini hanya mengikat orang yang mengakui anak itu;
3. Anak yang dilahirkan di luar pernikahan dan tidak diakui oleh ayahnya maupun ibunya, menurut hukum anak tersebut tidak punya ibunya.

Anak luar nikah, yang bapak ibunya tidak boleh kawin karena dekatnya hubungan darah (anak sumbang), dan anak luar kawin yang berasal dari hubungan laki-laki dengan perempuan yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan (anak zina), tidak ada kemungkinan untuk diakui oleh bapak dan/atau ibunya. Anak seperti ini, tidak berhak sama sekali atas harta warisan dari orangtuanya dan sebanyak-banyaknya hanya memperoleh sekadar nafkah yang cukup untuk hidup.

Terhadap anak luar nikah yang tidak diakui, karena tiada mempunyai keluarga maka juga tidak ada ketentuan tentang hukum warisnya. Oleh karena itu, anak luar nikah yang tidak diakui tidak akan mewarisi dari siapapun juga. Anak luar nikah hanya mempunyai hubungan dengan pihak yang mengakuinya. Adapun dengan keluarga sedarah dari orang tua yang mengakui tersebut mereka tidak mempunyai hubungan hukum sama sekali. Jadi, anak tersebut tidak berhak terhadap barang-barang keluarga orangtua

yang mengakuinya (Pasal 872 KUH Perdata). Adapun pengecualiannya adalah, apabila tidak meninggalkan ahli waris sampai dengan derajat yang mengizinkan pewarisan, maka anak luar nikah tersebut berhak menuntut seluruhnya harta warisan dengan mengesampingkan negara (Pasal 873 KUH Perdata). Anak luar nikah dapat disahkan dengan pernikahan orangtuanya atau dengan surat pengesahan. Jika pengesahan karena pernikahan orangtuanya, maka keadaan anak tersebut sama dengan anak yang lahir dalam perkawinan.

Hal ini berarti a berhak penuh atas warisan yang terbuka dari peninggalan orangtuanya. Jika pengesahan dilakukan dengan surat pengesahan maka dalam hal pewarisan tidak boleh merugikan anak-anak sah yang ada sebelum pengesahan itu dilakukan. Dalam hal mewarisi yang diatur menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hak bagian anak luar nikah tergantung dengan siapa anak luar nikah tersebut mewarisi. Hanya anak luar nikah yang telah diakui dan disahkan oleh orangtuanya yang mendapat harta warisan. Besarnya hak bagian anak luar kawin tersebut adalah sebagai berikut:

1. Anak luar nikah mewarisi bersama-sama golongan pertama, yang meliputi anak-anak atau sekalian keturunannya (Pasal 852 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan suari atau istri hidup lebih lama (Pasal 852 A Kitab Undang-Undang 1/3 dari harta yang ditinggalkan.
2. Anak luar nikah mewarisi bersama-sama ahli wars golongan kedua dan golongan ketiga, Pasal 863 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan, bahwa: Jika pewaris tidak meninggalkan keturunan ataupun suami dan istri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah ataupun saudara (laki-laki maupun perempuan) atau keturunan saudara, hak anak luar nikah menerima $\frac{1}{2}$ dari warisan.
3. Anak luar nikah mewarisi dengan ahli waris golongan keempat, yang meliputi sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, maka besarnya hak bagian anak luar nikah adalah

$\frac{3}{4}$ berdasarkan Pasal 863 ayat (1) bagian ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

4. Anak luar nikah mewaris dengan ahli waris keluarga yang bertalian darah dalam lain penderajatan, maka besarnya hak bagian anak luar nikah menurut Pasal 863 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dihitung dengan melihat keluarga yang terdekat hubungan penderajatannya dengan pewaris (dalam hal ini adalah golongan ketiga), sehingga anak luar nikah menerima setengah bagian (Pasal 863 ayat (1) bagian kedua Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).
5. Anak luar nikah sebagai satu-satunya ahli waris. Apabila anak luar nikah yang telah diakui oleh orangtuanya sebagai ahli waris tunggal, maka anak luar nikah tersebut mendapat seluruh harta warisan (Pasal 865 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Selain bagian anak luar nikah dalam pewarisan yang telah dijelaskan di atas, maka anak luar nikah yang diakui oleh orangtuanya juga berhak mendapatkan atau menuntut bagian mutlak atau *legitieme portie*. Pengertian *legitieme portie* adalah ahli Waris yang dapat menjalankan haknya atas bagian yang dilindungi oleh undang-undang. Menurut Pasal 961 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagian mutlak atau *legitieme portie* dari bagian luar nikah adalah $\frac{1}{2}$ dari bagian yang menurut Undang-Undang sedianya harus diwariskan dalam pewarisan karena kematian.

Pada Pasal 55 UUP jo. Pasal 103 KHI dinyatakan :

1. Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Pasal 103 ayat (1) KHI, “Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya”.
2. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

3. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Anak sah dapat dengan mudah mendapatkan akta kelahiran yang menghubungkan nasabnya dengan kedua orang tuanya berdasarkan akta nikah. Anak hasil perzinahan hanya terhubung dengan ibunya dalam akta kelahirannya dan tidak dapat mengajukan permohonan asal usul anak. Untuk anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan yang sah secara materiil, namun tidak tercatat secara resmi, dapat mengurus akta kelahiran melalui permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama. Dengan penetapan itsbat nikah, akta nikah dapat diterbitkan oleh KUA setempat. Dengan adanya akta nikah ini, anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan dapat mengurus akta kelahirannya tanpa perlu mengajukan permohonan asal usul anak.

2.3 Teori Perlindungan Anak

Perlindungan adalah sesuatu yang meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik atau *psikis*.¹⁷² Perlindungan adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental.¹⁷³ Sedangkan pengertian perlindungan anak berdasarkan Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, "*Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi,*

¹⁷²Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm.27.

¹⁷³Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 98.

*secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.*¹⁷⁴

Arif Gosita berpendapat bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Perlindungan hak-hak anak pada hakikatnya menyangkut langsung pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Kebijakan, usaha dan kegiatan yang menjamin terwujudnya perlindungan hak-hak anak, pertama-tama didasarkan atas pertimbangan bahwa anak-anak merupakan golongan yang rawan dan *dependent*, Perlindungan terhadap anak merupakan tanggung jawab orang tua, keluarga, maupun masyarakat sekitarnya. Perlindungan yang diberikan pada anak merupakan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hak anak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan juga dapat bersosialisasi di lingkungan sekitarnya. Anak merupakan anugerah sekaligus amanah dari Allah SWT yang seharusnya kita jaga dan lindungi. di samping karena adanya golongan anak-anak yang mengalami hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangannya, baik rohani, jasmani maupun sosial.

Salah satu instrumen yang digunakan dalam perlindungan anak adalah hukum. Perlindungan Hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kekerasan dan hak anak serta berbagai upaya yang berhubungan dengan kesejahteraan anak,²⁷ada beberapa konsep dan pengertian yang telah dikemukakan mengenai perlindungan anak. perlindungan anak menurut arief gosita merupakan suatu usaha mengadakan kondisi dan situasi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi.¹⁷⁵

Oleh karena itu, setiap hak anak harus dijunjung tinggi demi

¹⁷⁴Pasal 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

¹⁷⁵Arief Gosita. Masalah Korban kejahatan. Akademindo pressindo. Jakarta, 1993, hlm 76.

pencapaian tujuan yaitu lahirnya generasi muda yang sehat untuk kelangsungan kehidupan berbangsa. Anak adalah manusia yang merupakan pembawa hak, yaitu segala sesuatu yang mempunyai hak dan kewajiban yang disebut subjek hukum. Pengertian anak diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang berbunyi sebagai berikut : “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan” Tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri mengenai kriteria anak. Kriteria anak berpengaruh pada kedudukan hukum anak sebagai subjek hukum. Dalam hukum Indonesia terdapat pluralisme mengenai batasan usia, hal ini yang menyebabkan tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri mengenai kriteria tentang anak¹⁷⁶

Negara memiliki kewajiban untuk melindungi seluruh warga negaranya dan sudah sewajarnya negara memberikan perhatian lebih kepada para korban kejahatan yang mungkin mengalami penderitaan baik secara ekonomi, fisik maupun psikis. Negara juga mempunyai tanggung jawab untuk memrikan kesejahteraan pada masyarakatnya warga negaranya. Dengan demikian pada saat anggota masyarakatnya mengalami kejadian/peristiwa yang mengakibatkan kesejahteraannya terusik dan menjadi korban kejahatan, maka sudah sewajarnya apabila negaranya bertanggung jawab untuk memulihkan kesejahteraan warga negaranya, mengingat mengingat negara telah gagal dalam memberikan kesejahteraan bagi masyarakatnya Perlindungan hukum pada korban kejahatan perlu memperoleh perhatian yang serius. Masalah kejadian dan hak asasi manusia dalam kaitannya dengan penegakan hukum pidana memang bukan merupakan pekerjaan yang sederhana untuk direalisasikan. Banyak peristiwa dalam kehidupan masyarakat menunjukkan bahwa

¹⁷⁶Darwan Prints, Hukum Anak Indonesia, Bandung. PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm 2

kedua hal tersebut kurang memperoleh perhatian dari pemerintah padahal sangat jelas dalam pancasila sebagai falsafah hidup bangsa indonesia, masalah perikemanusiaan dan perikeadilan mendapat tempat sangat penting sebagai perwujudan dari Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab serta Sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Mengabaikan perlindungan anak adalah suatu yang tidak dapat dibeberatkan, dan juga kurang perhatian dan tidak diselenggarakan perlindungannya akan membawa akibat yang sangat merugikan diri sendiri dikemudian hari. Salah satu contoh kurang diperhatikannya masalah penegakan hukum pidana dimana masalah ini berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana, dan dalam penyelesaian perkara pidana, banyak ditemukan korban kejahatan kurang memperoleh hukum yang memadai, baik perlindungan yang sifatnya immteril maupun material³⁰

Pengertian perlindungan anak berdasarkan pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa : “Perlindungan Anak Adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” Undang-Undang No.35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak ini dibentuk mempunyai tujuan, yakni untuk menjamin terpenuhinya kebutuhan anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Seseorang manusia mempunyai hak asasi manusia yang telah diundangkan oleh Negara kepada warga negaranya, berarti seseorang manusia mempunyai hak asasi sedari sejak diahirkan, begitupun dengan anak, anak mempunyai hak yang sedikit berbeda dengan orang yang sudah dewasa menurut undang-undang yang berlaku di indonesia ini.

Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tuanya yang bertanggung jawab atas pengasuhan, layak mendapatkan perlindungan dan perlakuan yang salah menurut peraturan yang berlaku di Indonesia saat ini. Masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak, oleh sebab itu masalahnya tidak semata-mata bisa didekati secara yuridis, tetapi perlu pendekatan yang lebih luas, yaitu ekonomi, sosial dan budaya¹⁷⁷

Dalam kaitannya dengan persoalan perlindungan hukum, UUD 1945 jelas menyatakan bahwa Negara memberikan perlindungan kepada fakir miskin dan anak-anak terlantar. Masalah kemiskinan semakin saja menjadi penyakit yang terus menerus muncul di Negara ini. Kejahatan yang terjadi menimpa anak-anak di Negara ini faktor utamanya adalah disebabkan karena kemiskinan, dimana faktor kemiskinan ini mempunyai kontribusi besar dalam tindakan penelantaran anak yang dilakukan oleh orang tua kandung¹⁷⁸

Perlindungan hukum bagi korban kejahatan memang sudah ada dan di canangkan oleh Negara, tetapi efek kepada anak korban belum dirasakan betul karena dirasa masih ada kekurangan penyempurnaan bagi ketentuan perundang-undangan yang ada tentulah penting untuk terus dilakukan. Namun penting untuk disadari bahwa upaya perlindungan hukum hanya merupakan salah satu usaha. Yang lebih penting adalah usaha untuk mengadakan pembahasan dibidang ekonomi, sosial, budaya dan pendidikan guna masa depan jutaan anak manusia.¹⁷⁹

Negara Indonesia ini terdapat kenyataannya yang dapat kita lihat bahwa kondisi anak di Indonesia masih memprihatinkan dan menjadi korban dari berbagai bentuk tindakan kejahatan. Tindak

¹⁷⁷ Abdul Hakim G, . Hlm. 19.

¹⁷⁸ Emelia Krisnawati, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, CV. Utama Bandung, 2005 hlm. 1.

¹⁷⁹ Abdul Hakim G. Nusantara Op.cit hlm. 24.

kejahatannya seperti penelantaran anak yang dapat dikatakan sebagai tidak manusiawi terhadap anak. Tanpa ia dapat melindungi dirinya, dan tanpa perlindungan yang memadai dan keluarga, masyarakat dan pemerintah, oleh karena itu pemajuan dan perlindungan yang berpihak pada anak dan memegang tegak prinsip non diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak serta partisipasi anak dalam setiap hal yang menyangkut dirinya merupakan prasyarat yang mutlak dalam upaya perlindungan anak yang efektif. Pada prinsipnya perlindungan anak berdasarkan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 yang dilakukan berdasarkan Pancasila dan UUD tahun 1945.

Prinsip perlindungan tersebut diatur berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak (*The best interest of the Child*), dimana prinsip ini mengatur bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislative dan yudikatif, maka kepentingan anak harus menjadi pertimbangan yang utama. Realitas keadaan dan nasib mereka belum seperti ungkapan yang kerap kali memposisikan anak bernilai penting, penerus, masa depan bangsa dan sejumlah simbolik lainnya. Pada tataran hukum, kebutuhan yang diberikan kepada anak belum sepenuhnya bisa ditegakkan. Pemenuhan kebutuhan anak sebagaimana dimaksud dalam dokumen hukum mengenai perlindungan anak masih belum cukup bisa menyingkirkan keadaan yang buruk bagi anak.

Anak sebenarnya merupakan harta yang tak ternilai harganya baik dilihat dari perspektif sosial, budaya, ekonomi, politik, hukum, maupun perspektif keberlanjutan sebuah generasi keluarga, suku dan bangsa. Dilihat dari sosial sebagai kehormatan harkat martabat keluarga tergantung pada sikap dan perilaku anak untuk berprestasi, dan budaya anak merupakan harta dan kekayaan yang harus dijagadan sekaligus merupakan lambang kesuburan sebuah keluarga, dari politik anak merupakan penerus suku, bangsa, dan ekonomi dilihat dari segi hukum, anak mempunyai posisi dan kedudukan strategis di depan hukum, tidak saja sebagai penerus dan ahli waris keluarga tetapi sebagai bagian dari subyek hukum dengan

segala pemenuhan kebutuhan untuk anak yang mendapat jaminan hukum.¹⁸⁰

John Lock mengemukakan bahwa anak merupakan pribadi yang masih bersih dan peka terhadap ransangan-ransangan yang berasal dari lingkungannya. Anak juga tidaklah sama dengan orang dewasa, anak mempunyai kecenderungan untuk menyimpang dari hukum dan ketertiban yang disebabkan oleh keterbatasan pengetahuan dan pengertian terhadap realita kehidupan, anak-anak lebih mudah belajar dengan contoh-contoh yang diterimanya dari aturan-aturan bersifat memaksa.¹⁸¹ Anak didalam masa pertumbuhan secara fisik dan mental membutuhkan perawatan, perlindungan, khusus serta perlindungan hukum sebelum maupun sesudah lahir. Disamping itu, juga patut diakui bahwa keluarga merupakan lingkungan alami bagi pertumbuhan dan kesejahteraan anak. Untuk perkembangan kepribadiannya maka membutuhkan lingkungan keluarga yang penuh kasih sayang. Sobur juga mengartikan anak sebagai orang atau manusia yang mempunyai pikiran, sikap, perasaan, dan minat berbeda dengan orang dewasa dengan segala keterbatasan. Definisi anak menurut Haditono (dalam Damayanti, 1992), anak adalah makhluk yang membutuhkan kasih sayang, pemeliharaan, dan tempat bagi perkembangannya. Selain itu anak merupakan bagian dari keluarga, dan keluarga memberi kesempatan kepada anak untuk belajar tingkah laku yang penting untuk perkembangan yang cukup baik dalam kehidupan bersama. Pengertian anak juga mencakup masa anak itu ada, hal ini untuk menghindari kerancuan terhadap pengertian anak dalam hubungannya dengan orang tua dan pengertian anak itu sendiri

¹⁸⁰ Emeliana Krisnawati. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, CV. Utama, Bandung, 2005, hlm.5.

¹⁸¹ Irma S. Soemitro, *Aspek Hukum perlindungan Anak*. Bumi Aksara. Jakarta, 1990. Hlm. 19.

setelah menjadi orang tua.¹⁸² Anak merupakan makhluk sosial yang membutuhkan pemeliharaan, kasih sayang dan tempat bagi perkembangannya, dan anak juga mempunyai perasaan, pikiran, kehendak tersendiri yang kesemuanya itu, merupakan totalitas psikis dan sifat-sifat struktur berlainan pada tiap-tiap fase perkembangan pada masa kanak-kanak.

Teori perlindungan anak mengacu pada berbagai pendekatan dan konsep yang bertujuan untuk melindungi anak-anak dari segala bentuk kekerasan, penelantaran, eksploitasi, dan risiko lainnya yang dapat membahayakan kesejahteraan mereka. Ada beberapa teori yang menjadi dasar untuk perlindungan anak, termasuk:

Teori Ekologi: Teori ini menganggap bahwa anak dan pengalaman hidup mereka dipengaruhi oleh lingkungan sosial, seperti keluarga, sekolah, dan komunitas. Perlindungan anak melibatkan memastikan bahwa semua lingkungan ini mendukung perkembangan dan kesejahteraan anak secara positif.

Teori Sistem: Teori ini menekankan pentingnya melihat anak dalam konteks sistem yang lebih luas, termasuk keluarga, komunitas, dan lembaga sosial. Perlindungan anak melibatkan kerjasama dan koordinasi di antara semua elemen sistem ini untuk memastikan keamanan dan kesejahteraan anak.

Teori Hak Asasi Manusia: Pendekatan ini menekankan bahwa anak-anak memiliki hak-hak fundamental yang harus dilindungi, termasuk hak untuk hidup, hak untuk perlindungan dari eksploitasi dan kekerasan, hak pendidikan, dan hak untuk melibatkan diri dalam keputusan yang mempengaruhi hidup mereka. Perlindungan anak melibatkan menjaga dan mempromosikan hak-hak ini.

Teori Pengembangan: Teori ini mengacu pada tahapan perkembangan yang dialami anak-anak dan bagaimana faktor-faktor

¹⁸²Emelia Krisnawati, Aspek Hukum Perlindungan Anak, CV. Utama, Bandung, 2005,,hlm. 27

seperti kebutuhan, kemampuan, dan konteks sosial mempengaruhi mereka. Perlindungan anak melibatkan pemahaman terhadap tahapan perkembangan anak dan memastikan bahwa mereka mendapatkan dukungan dan perlindungan yang sesuai dengan tahapan perkembangan mereka.

Teori Keadilan Sosial: Teori ini menekankan pentingnya mengatasi ketidakadilan dan kesenjangan sosial yang dapat mempengaruhi anak-anak secara negatif. Perlindungan anak melibatkan penghapusan faktor-faktor sosial yang berkontribusi pada penelantaran, kekerasan, dan eksploitasi anak.

Teori-teori ini membantu membentuk pendekatan dan kebijakan perlindungan anak yang komprehensif, yang melibatkan kolaborasi antara pemerintah, masyarakat, dan individu dalam melindungi hak dan kesejahteraan anak-anak.

2.3.1. Perlindungan Anak dalam Peraturan Perundang-Undangan.

Berkaitan dengan konsep perlindungan hukum terhadap anak, dilihat dalam Pembukaan UUD 1945 pada alenia ke-4 disebutkan bahwa Negara Republik Indonesia berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia. Kata segenap bangsa Indonesia berarti mencakup seluruh anak termasuk pula di dalamnya anak luar nikah. Perlindungan hukum bagi anak luar nikah ini melalui peraturan perundang-undangan dan tindakan-tindakan yang bertujuan melindungi pihak yang lemah akan menempatkan anak luar nikah pada kedudukan yang layak. Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi anak luar nikah terutama dalam memperoleh hak-hak keperdataannya, sebagaimana dikemukakan oleh Phipus M. Hadjon, terdapat dua macam perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif, sehingga minimal ada dua pihak di mana perlindungan hukum difokuskan pada salah pihak, dengan tindakan-tindakannya berhadapan dengan rakyat yang dikenai tindakan-tindakan Pemerintah tersebut. Segala sarana, di antaranya peraturan

perundang-undangan, yang memfasilitasi pengajuan keberatan keberatan oleh rakyat sebelum keputusan Pemerintah mendapat bentuk definitif, merupakan perlindungan hukum yang preventif. Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh pengadilan merupakan perlindungan hukum yang represif.¹⁸³

Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak No. 35 Tahun 2015, anak adalah amanah dari Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sbagai makhluk seutuhnya, serta anak adalah tunas, potensi, dan generasi mida penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Pengertian anak yang digunakan penulis adalah pengertian anak sebagai korban penelantan yang dilakukan oleh orang tua kandungnya sendiri. Peneliti menggunakan penegertian berdasar pada Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No.35 Tahun 2015 yang telah disebutkan diatas, dimana pengertian tersebut dipandang lebih luas dalam memberikan perlindungan terhadap anak yang mencakup seseorang yang belum berusia 1 tahun dan belum kawin termasuk juga anak yang masih dalam kandungan ibunya. Beberapa pengertian batas usia anak pada hakikatnya mempunyai keanekaragaman bentuk dan spesifikasi tertentu maksudnya pengelompokan batas usia mkasimum anak(batas usia anak) sangat tergantung dari kepentingan hukum anak yang bersangkutan, yang terpenting seseorang tergolong dalam usia anak dalam batas penuntutan 6 tahun sampai pada batas atas 18 tahun dan belum pernah kawin.

Terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai perlindungan anak berhubungan dengan hal-hal yang harus didapatkan oleh anak, yaitu:

¹⁸³Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm.2.

1. Luas lingkup perlindungan :
 - a. Perlindungan yang pokok meliputi antara lain yaitu sandang, pangan, pemukiman, pendidikan, kesehatan dan hukum.
 - b. Meliputi hal-hal yang jasmaniah dan rohaniah.
 - c. Mengenai pula penggolongan keperluan yang primer dan sekunder yang berakibat pada prioritas pemenuhannya.
2. Jaminan pelaksanaan perlindungan:
 - a. Sewajarnya untuk mencapai hasil yang maksimal perlu ada jaminan terhadap pelaksanaan kegiatan perlindungan ini, yang dapat diketahui, dirasakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan perlindungan.
 - b. Sebaiknya jaminan ini dituangkan dalam suatu peraturan tertulis baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan daerah, yang perumusannya sederhana tetapi dapat dipertanggungjawabkan serta disebarluaskan secara merata dalam masyarakat.
 - c. Peraturan harus disesuaikan dengan kondisi dan situasi di Indonesia tanpa mengabaikan cara-cara perlindungan yang dilakukan di negara lain, yang patut dipertimbangkan dan ditiru (peniruan yang kritis).¹⁸⁴

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental, dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak. Arif Gosita mengemukakan bahwa

¹⁸⁴ Maidin Gultom, *Perlindungan hukum terhadap anak : dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2010), hlm. 35.

kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak. Perlindungan anak dilaksanakan rasional, bertanggungjawab dan bermanfaat yang mencerminkan suatu usaha yang efektif dan efisien. Usaha perlindungan anak tidak boleh mengakibatkan matinya inisiatif, kretivitas, dan hal-hal lain yang menyebabkan ketergantungan kepada orang lain dan berperilaku tak terkendali, sehingga anak tidak memiliki kemampuan dan kemauan menggunakan hak-haknya dan melaksanakan kewajiban-kewajibannya.¹⁸⁵

Perlindungan anak bermanfaat bagi anak dan orang tuanya serta pemerintahnya, maka koordinasi kerjasama perlindungan anak perlu diadakan dalam rangka mencegah ketidakseimbangan kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan. Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun secara tidak langsung. secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak yang menjadi sasaran penanganan langsung. kegiatan seperti ini dapat berupa antara lain dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, menyediakan sarana pengembangan diri, dan sebagainya. Perlindungan anak secara tidak langsung yaitu kegiatan tidak langsung ditujukan kepada anak, tetapi orang lain yang melakukan atau terlibat dalam usaha perlindungan anak. Usaha perlindungan demikian misalnya dilakukan oleh orangtua atau yang terlibat dalam usaha-usaha perlindungan anak terhadap berbagai ancaman dari luar ataupun dari dalam diri anak, mereka yang bertugas mengasuh, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, mereka yang terlibat mencegah anak kelaparan, mengusahakan kesehatan, dan sebagainya dengan

¹⁸⁵ Maidin Gultom, *Perlindungan hukum terhadap anak....*, hlm. 35.

berbagai cara, mereka yang menyediakan sarana mengembangkan diri anak dan sebagainya, mereka yang terlibat dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana.

Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah berkewajiban menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan dan mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.¹⁸⁶

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, meletakkan kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut:

- a. Non diskriminatif,
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak,
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan,

¹⁸⁶Ahmad Kamil, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 72.

d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, mengatakan bahwa Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.¹⁸⁷

Secara yuridis perlindungan terhadap anak di Indonesia telah diatur dengan UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. UU perlindungan anak tersebut menyatakan bahwa, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 1 Ayat (12) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan bahwa; "*Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara*". Dengan pranata hukum ini, negara memberikan perlindungan hak anak termasuk anak luar nikah, antara lain, hak untuk hidup, bertumbuh dan berkembang ditengah masyarakat, serta berpartisipasi sesuai dengan harkat dan martabat manusia. Selanjutnya negara memberikan hak untuk memperoleh identitas dan kewarganegaraan, kemudian hak untuk beribadah, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasannya. Negara juga menjamin anak huna mendapatkan hak untuk mengetahui orang tuanya dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Dalam kehidupannya, anak memperoleh hak pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan

¹⁸⁷Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2014), hlm. 108.

fisik, mental, spiritual, dan sosial. Prinsip keadilan John Rawls menegaskan, perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Anak merupakan tumpuan masa depan dan mempunyai kedudukan yang sangat strategis dalam bangsa, negara, masyarakat maupun keluarga. Oleh karena kondisinya sebagai anak, maka perlu perlakuan khusus agar dapat berkembang secara wajar baik fisik, mental dan rohaninya. Untuk itu anak perlu dihindarkan dari perbuatan pidana yang dapat mempengaruhi perkembangan fisik, mental dan rohaninya tersebut. Menyadari kenyataan demikian di samping norma sosial, moral/etika, dan norma hukum juga memberikan perlindungan demikian khusus diberikan kepada anak, karena kalau dilakukan terhadap orang dewasa tidak dikualifikasi sebagai tindak pidana atau pelanggaran hukum. Akan tetapi apabila dilakukan terhadap anak itu menjadi tindak pidana. Adapun perlindungan yang diberikan kepada anak oleh KUHPidana adalah sebagai berikut:¹⁸⁸

1. Menjaga kesopanan anak (Pasal 283 KUHPidana)
2. Larangan bersetubuh dengan orang yang belum dewasa atau belum berusia 15 (lima belas) tahun (Pasal 287 KUHPidana)
3. Larangan berbuat cabul dengan anak dibawah usia 15 (lima belas) tahun (Pasal 290 KUHPidana)
4. Larangan menculik anak dibawah 21 (dua puluh satu) tahun (Pasal 330 KUHPidana)
5. Larangan menyembunyikan orang belum dewasa atau di bawah (21)dua puluh satu) tahun (Pasal 331 KUHPidana);
6. Larangan melarikan perempuan yang belum dewasa atau belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun (Pasal 332 KUHPidana).

¹⁸⁸Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung. PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm 99-102.

Perlindungan hukum bagi anak dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1979 ini terletak pada dua dimensi pengertian hukum, yaitu:¹⁸⁹

1. Dimensi hukum perlindungan anak pada aspek keperdataan. Secara umum hak-hak keperdataan anak diletakkan sebagai ketentuan hukum formal dan material yang harus dilindungi oleh ketentuan hukum dalam perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) terhadap anak dimana anak tersebut karena usia atau umur yang belum mencapai batas kedewasaan untuk bertindak sendiri;
2. Dimensi hukum perlindungan anak pada aspek pidana, yaitu meletakkan kepentingan hukum secara umum sebagai perlindungan hak-hak anak dari kemampuan untuk menggunakan upaya hukum terhadap bentuk tindak pidana (*strafbaar feit*) yang dilakukan seseorang atau anak itu sendiri baik sebagai korban kejahatan (*victim*) maupun sebagai pelaku kejahatan (*kindermoord*).

Dimensi hukum perlindungan anak pada aspek pidana, yaitu meletakkan kepentingan hukum secara umum sebagai perlindungan hak-hak anak dari kemampuan untuk menggunakan upaya hukum terhadap bentuk tindak pidana (*strafbaar feit*) yang dilakukan seseorang atau anak itu sendiri baik sebagai korban kejahatan (*victim*) maupun sebagai pelaku kejahatan (*kindermoord*). Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial (Pasal 1 ke-1 butir a) bab II Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 Undang-undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak mengatur hak-hak anak atas kesejahteraan, sebagai berikut:

- a. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan

¹⁸⁹ICRC. *Perlindungan Bagi Anak yang Terkena Dampak Dari Situasi Konflik*, Laporan Hasil Penelitian, Jakarta, 2002. Hlm 26.

bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.

- b. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna
- c. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna
- d. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatam, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar
- e. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna.
- f. Anak berha atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
- g. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.
- h. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar
 - i. Anak dalam keadaan yang membahayakan berhak paling pertama mendapat pertolongan dan bantuan dan perlindungan
 - j. Anak dalam keadaan yang membahayakan berhak paling pertama mendapat pertolongan dan bantuan dan perlindungan
 - k. Anak yang tidak mempunyai orang tua berhak memperoleh asuhan oleh negara, atau orang, atau badan lain sehingga dapat

tumbuh dan berkembang secara wajar baik jasmani, rohani maupun sosial

- l. Anak yang tidak mampu berhak memperoleh bantuan, agar dalam lingkungan keluarganya dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar
- m. Anak yang mengalami masalah kelakuan dan setelah dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum berdasarkan keputusan hakim diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan mendorong guna mengatasi hambatan yang terjadi dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya.
- n. Anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingkat pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupannya
- o. Anak berhak mendapat bantuan dan pelayanan yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan anak menjadi hak setiap anak, tanpa membedakan jenis kelamin, agama, pendidikan, dan kedudukan sosial.

Selain mengatur tentang hak-hak anak, tanggung jawab orang tua terhadap kesejahteraan anak. Pasal 9 menyatakan bahwa yang pertama-pertama bertanggung jawab atas kesejahteraan anak adalah orang tua. Selanjutnya Pasal 10 ayat (1) mengatur orang tua yang terbukti melalaikan tanggung jawabnya, yang mengakibatkan timbulnya hambatan dalam pertumbuhan dan perkembangan anak, dapat dicabut hak asuhnya sebagai orang tua terhadap anak. Apabila hal ini terjadi, maka ditunjuk orang atau badan sebagai wali. Pencabutan kuasa hak asuh ini tidak menghapuskan kewajiban orang tua tersebut untuk membiayai sesuai kemampuannya penghidupan, pemeliharaan dan pendidikan anaknya. Pencabutan dan pengembalian kuasa asuh orang tua ini diterapkan dengan keputusan hakim.

2.3.2. Perlindungan Anak Menurut KHA (Konvensi Hak Anak)

Konvensi Hak Anak (KHA) merupakan instrumen internasional yang diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 1990.¹⁹⁰ Konvensi ini dibagi menjadi delapan kluster, yaitu langkah implementasi; definisi; prinsip-prinsip; hak sipil dan kebebasan; lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif; kesehatan dasar dan kesejahteraan; pendidikan, pemanfaatan waktu luang, budaya, dan rekreasi; dan perlindungan khusus.

KHA Pasal 42 menyebutkan bahwa “Negara-negara Peserta berupaya agar prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan Konvensi ini diketahui secara luas oleh orang dewasa dan anak-anak melalui cara-cara dan aktif.” Salah satu upaya yang dilakukan adalah desiminasi ke publik, antara lain kepada para perancang peraturan perundang-undangan, perencana, pelaksana layanan, dan auditor pembangunan, serta para pendidik, pekerja sosial, aparat penegak hukum, tenaga medis, dan yang bekerja bersama atau untuk anak.

Konvensi Hak Anak (KHA) terdiri dari kata Konvensi dan Hak Anak. Konvensi atau konvenan (dalam arti lain traktat/*treaty*/pakta) menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah perjanjian antar negara, para penguasa pemerintahan, dan sebagainya. Perjanjian yang dimaksud sifatnya mengikat secara yuridis dan politis, oleh karena itu konvensi merupakan suatu hukum internasional atau bisa juga disebut sebagai instrumen internasional. KHA adalah perjanjian mengikat secara yuridis dan politis antar berbagai negara yang mengatur tentang hak anak (Unicef & KPPPA, 2003).¹⁹¹ Konvensi Hak Anak lahir atas dasar pergerakan para aktivis perempuan yang mendesak gagasan terkait hak anak. Hal ini diakibatkan oleh bencana Perang Dunia I dimana yang banyak menjadi korban adalah perempuan dan anak. Saat itu, Liga Bangsa-

¹⁹⁰Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 pada tanggal 25 Agustus 1990

¹⁹¹*Unicef & KPPPA. (2003). Pengertian Konvensi Hak Anak. Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak*

Bangsa (LBB) tergerak melihat besarnya anak korban perang mereka menjadi yatim piatu dan membutuhkan perhatian khusus. Eglantyne Jebb (pendiri Save the Children), salah satu aktivis, mengembangkan sepuluh butir pernyataan tentang hak anak atau rancangan deklarasi hak anak (Declaration of The Rights of The Child). Pada tahun 1923, lembaga Save the Children Fund International Union mengadopsi deklarasi tersebut. Kemudian, pada tahun 1924, diadopsi pula oleh LBB yang selanjutnya disebut dengan Deklarasi Jenewa (Eddyono, 2007).

Prinsip-prinsip yang mendasari Konvensi Hak Anak adalah semua keputusan yang menyangkut kesejahteraan dan harga diri harus mempertimbangkan kepentingan yang paling baik bagi anak. Konvensi ini berisi tiga prinsip dasar yang harus dijaga keseimbangannya.

- a. Prinsip Kepentingan terbaik bagi anak : anak-anak berhak untuk mendapatkan perlindungan dari eksploitasi, penyalahgunaan, dan penelantaran dan meminta agar hal-hal yang mempengaruhi mereka diperhatikan atas dasar kepentingan-kepentingan terbaik anak yang menjadi pertimbangan utamanya.
- b. Prinsip partisipasi : anak-anak harus diberi kesempatan untuk disengar dan diperhatungkan dalam semua masalah yang mempengaruhi anak itu, pendapat-pendapat anak itu diberi bobot yang semestinya sesuai dengan umur dan kematangan si anak.
- c. Prinsip Bimbingan Orang Tua : anak-anak berhak untuk mendapatkan bimbingan orang tua atau wali hukumnya dalam pelaksanaan hak-haknya dalam suatu cara yang sesuai dengan kemampuan anak yang berkembang dan orang tua bertanggung jawab terhadap pendewasaan dan perkembangan anak.¹⁹²

¹⁹²Human Right. *Anak-anak Dalam Pandangan Hukum Internasional*, hlm. 6.

Berdasarkan prinsip-prinsip Konvensi Hak Anak tersebut, hak-hak anak yang diatur konvensi dapat digolongkan menjadi 4 (empat) kategori yaitu:¹⁹³

1. Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak-hak untuk melestrikan dan mempertahankan hidup dan hak-hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik -baiknya.
2. Hak terhadap perlindungan, yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan ketelantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga dan bagi anak-anak pengungsi.
3. Hak untuk tumbuh kembang yaitu, hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan(formal dan non-formal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mntal, spritual, moral dan sosial anak.
4. Hak untuk berpartisipasi yaitu, hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak.

Secara khusus Pasal 19 Konvensi Hak Anak mengatur tentang kewajiban negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, sosial dan pendidikan yang layak guna melindungi anak dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran atau perlakuan lalai, salah perlakuan atau eksploitasi termasuk penganiayaan seksual, selam dalam pengasuhan salah satu atau kedua orang tua, wali atau orang lain yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut.

¹⁹³Muhammad Joni & Z.T Zulchaena, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi hak Anak*, hlm 35-48.

2.3.3. Perlindungan Anak Menurut Keadilan Gender

Isu gender merupakan wacana dan pergerakan untuk mencapai kesetaraan peran, hak dan kesempatan antara anak laki-laki dan perempuan. Pemahaman mengenai gender dalam masyarakat masih perlu diperbaiki karena pengetahuan yang salah akan menimbulkan penafsiran yang salah di masyarakat. Pemahaman yang salah tentang gender juga akan mengakibatkan terjadinya kekeliruan dalam masyarakat. Program pengembangan masyarakat dan pembangunan yang dibuat oleh pemerintah juga tidak bisa lepas dari masalah gender. Perlunya pemahaman mengenai seks dan gender menjadi point penting dalam upaya menciptakan keadilan dan kesetaraan gender. Seks (jenis kelamin), seks merupakan pembagian sifat dua jenis kelamin secara biologis yang melekat pada jenis kelamin tertentu.

Dalam Undang-undang No 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa jika terjadinya perceraian maka hak asuh anak tetap menjadi tanggung jawab kedua orang tua dan tidak memberikan penjelasan yang tegas jika terjadinya sengketa atau perebutan hak anak maka hak anak akan jatuh ke tangan bapak atau ibu. Namun di dalam KHI memberikan uraian yang lebih detail tentang hal tersebut. Dalam KHI, setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu pasal 105 dan 156. Di dalam pasal 105 menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* (belum berumur 12 tahun) maka pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak sudah *mumayyiz* (telah berumur 12 tahun) maka anak diberikan kesempatan untuk memilih siapa di antara ayah dan ibunya yang berhak mengasuh. Ketentuan hukum hak anak diatas dinilai problematis dari aspek keadilan gender karena memberikan hak asuh anak secara otomatis kepada ibu, berdasarkan jenis kelamin bukan berdasarkan kualitas dan kemampuan dalam mewujudkan kepentingan terbaik anak.

Pasal 105 dan 156 KHI tersebut menentukan bahwa seseorang diberi hak asuh berdasarkan jenis kelamin, bukan

berdasarkan aspek moralitas, kesehatan dan kemampuan mendidik dan memelihara anak yang ujungnya adalah terwujudnya kepentingan terbaik bagi anak. Padahal kedudukan sebagai pemegang hak asuh anak adalah mereka yang mempunyai tanggung jawab dan mempunyai peran penting bagi masa depan anak. Pemegang hak asuh anak berkewajiban mengasuh, memelihara, mendidik anak baik yang terkait dengan pendidikan, agama, kesehatan anak karna, pemegang hak asuh akan tinggal bersama dengan anak sehingga setiap hari anak akan potensial dipengaruhi oleh perilaku pemegang hak asuh anak tersebut. Beban pemegang hak asuh anak yang berat itu membutuhkan orang yang baik dalam aspek moralitas, kesehatan, kemampuan mendidik dan memelihara anak, sehingga semua aspek tersebut tidak bisa hanya didasarkan pada jenis kelamin tertentu tanpa memperhatikan semua aspek. Seharusnya semua aspek tersebut dijadikan patokan dalam penentuan pemegang hak asuh anak jika terjadi perceraian antara ayah dan ibu, bukan berdasarkan jenis kelamin tertentu. Aspek kualitas dan kemampuan mendidik dan memelihara anak tidak bisa dimonopoli oleh jenis kelamin tertentu akan tetapi semua aspek tersebut sama-sama dimiliki baik oleh kaum perempuan (ibu) maupun kaum laki-laki (bapak).

Adapun KHI membrikan uraian yang lebih detail tentang hal tersebut. Dalam KHI terdapat dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu pasal 105 dan 156 yang bunyi lengkapnya sebagai berikut:

Pasal 105

1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara bapak dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;

3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.¹⁹⁴

Pasal 156

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah :

1. Anak yang belum mumayiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukan digantikan oleh :

- a. Wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu;
 - b. Ayah;
 - c. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - d. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - e. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 - f. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
2. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
3. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan pengadilan agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
4. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
5. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, pengadilan agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d);

¹⁹⁴ Departemen Agama R.I, *Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991*, hlm .52-56.

BAB III

KEDUDUKAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH DALAM PUTUSAN MK DITINJAU DARI BERBAGAI ASPEKNYA

3.1. Tinjauan Hukum Perkawinan Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi

Menurut hukum Islam (fikih) seorang anak yang dapat dihubungkan dengan nasab orang tuanya harus memenuhi tiga aspek secara kumulatif, yaitu anak dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah, bukan hasil dari hubungan zina, suami istri telah melakukan hubungan badan secara nyata dan usia kandungan ibunya minimal 6 bulan. Hukum Islam menegaskan, anak sah merupakan anak yang lahir dari pernikahan yang legal. Hal ini ditegaskan dalam pasal 99 KHI. Sedangkan perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang kuat atau *mitsaqan ghalidza*, guna menaati perintah Allah dan itu merupakan ibadah, ini diatur dalam Pasal 2 KHI. Selanjutnya, tujuan pernikahan, bahwa pernikahan adalah untuk membentuk rumah tangga yang *sakīnah, mawaddah, dan rahmah* (Pasal 3 KHI).

Ulama fikih sepakat mengatakan bahwa perkawinan yang sah atau *fasid* juga merupakan salah satu cara atau dasar yang sangat kuat dan dianggap sah untuk menetapkan nasab seorang anak kepada kedua orangtuanya, sekalipun perkawinan dan kelahiran anak itu tidak didaftarkan secara resmi pada instansi terkait. Adanya ikatan hubungan suami istri, *al-firasy az-zawjiyah* dinilai sebagai cara untuk menetapkan nasab anak kepada kedua orang tuanya. Wahbah al-Zuhaili, dalam *al-Fiqh al-Islami wa adillatuh*, menyatakan: Hubungan nasab dapat ditetapkan dengan salah satu dari ketiga cara, yaitu perkawinan yang sah atau perkawinan yang fasid, dengan cara iqrar atau pengakuan nasab dan dengan pembuktian. Cara pertama adalah dengan perkawinan yang sah atau perkawinan yang fasid. Perkawinan yang sah atau perkawinanyang fasid sebagai sebuah cara untuk menetapkan nasab, cara menetapkannya secara konkret adalah manakala telah terjadi perkawinan, walaupun berupa nikah *fasid* atau berupa nika secara adat masyarakat tertentu, yaitu perkawinan yang telah dianggap terlaksana dengan akad-akad khusus (seperti

nikah di bawah tangan) tanpa didaftarkan pada lembaga perkawinan yang resmi, hubungan nasab anak-anak yang dilahirkan oleh seorang wanita sebagai istri itu tetap bisa diakui dan ditetapkan.¹⁹⁵

Pernyataan Wahbah al-Zuhaili inilah yang M. Nurul Irfan sampaikan dalam sidang pleno pada hari Jumat 4 Mei 2011 di depan sembilan majelis hakim Mahkamah Konstitusi. M. Nurul Irfan menyampaikan hal ini karena diajukan sebagai saksi ahli oleh pihak Pemohon dalam perkara uji materi UU Perkawinan. Pihak Pemohon adalah Machicha Mochtar, seorang mantan istri Moerdiono yang telah memiliki anak bernama M. Iqbal Ramadhan. Namun selama ini anak tersebut tidak pernah mendapat pengakuan resmi sebagai anak dari ayah kandungnya karena perkawinannya tidak dicatat di lembaga perkawinan resmi di Indonesia, yaitu KUA dengan alasan bahwa pada saat ibunya menikah dengan Moerdiono, ia masih terikat perkawinan dengan istri yang lain dan tidak/belum mendapat persetujuan istri pertama untuk menikah lagi, sehingga tidak bisa dicatat.¹⁹⁶

Pernikahan atau perkawinan, sah apabila dilangsungkan berdasarkan hukum Islam, ketentuan ini diatur dalam pasal 4 KHI yang sesuai dengan pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak luar tidak terhitung untuk memperoleh hak waris dari bapak biologisnya. Anak itu hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya status anak luar nikah dalam Islam kembali ditegaskan dalam fatwa MUI tertanggal 10 Maret 2012, yang menegaskan bahwa anak luar nikah atau anak zina hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, berhak mendapatkan nafkah dari ibunya dan keluarga ibunya, serta mendapatkan hak waris dari ibu dan keluarga ibunya.

¹⁹⁵Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islami wa adillatuhu*, hlm. 690.

¹⁹⁶Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Jakarta: Amzah, Cet. ke-1, 2012, hlm. 124-125.

Sedangkan dengan dan/atau dari bapaknya biologisnya, sang anak tidak memperoleh hak apapun.

Hukum Islam menetapkan bahwa kedudukan anak diketahui dari hubungan biologis antara ayah dan anak. Jika anak tersebut merupakan anak kandung dari ayahnya maka anak tersebut dilahirkan dalam pernikahan yang legal dan resmi berdasarkan ajaran agama Islam serta peraturan perundang-undangan terkait perkawinan. Sementara jika anak tersebut dilahirkan diluar perkawinan yang legal dan resmi maka anak tersebut hanya memiliki ikatan dengan ibunya saja. Dengan demikian anak tersebut menurut hukum Islam tidak menjadi ahli waris dari ayahnya. Kemudian jika itu anak perempuan kelak sang ayah tidak bisa menjadi wali nikahnya. Kompilasi Hukum Islam memberikan kemungkinan adanya peluang terhadap anak yang dilahirkan jika seorang perempuan menikah sedang mengandung anak dari laki-laki yang menikahinya dan kemudian setelah pernikahan mereka anak tersebut lahir maka kedudukan anak tersebut legal sebagai anak dari ayah yang menikah dengan ibunya serta diakui oleh ayahnya bahwa anak tersebut merupakan anak kandungnya. Dari ketetapan Hukum Perkawinan Islam dapat disimpulkan bahwa ketetapannya bertentangan dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi yaitu Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materiil (*judicial review*) UUPerkawinan terhadap UUD 1945.

3.2. Tinjauan Penetapan Nasab terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi

Dalam permohonan uji materiil UU Perkawinan, pihak Pemohon mengajukan berbagai alasan yang menunjukkan bahwa mereka telah kehilangan hak konstitusional mereka secara langsung sebagai akibat dari pengundangan UU Perkawinan, terutama yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal-pasal ini justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang berdampak negatif bagi Pemohon dalam hal status anak yang lahir dari pernikahan. Pemohon dapat menunjukkan bahwa Pasal 2 ayat (2)

UU Perkawinan menciptakan ketidakpastian hukum terkait status pernikahan mereka, yang dapat menghalangi pengesahan pernikahan yang sah, yang telah dilakukan oleh Pemohon sesuai dengan rukun nikah dalam agama Islam. Pemohon mengalami kerugian secara pribadi dan dalam hal status hukum anak yang lahir dari pernikahan karena ketidakpastian hukum ini.¹⁹⁷

Mahkamah Konstitusi merupakan pemegang kekuasaan kehakiman sejajar dengan Mahkamah Agung. Pasal 24 Ayat 2 UUD 1945) menyatakan, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh MK. Berdasarkan ketentuan tersebut, MK adalah salah satu lembaga peradilan yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945. Sejalan dengan kewenangan tersebut, MK telah menerima permohonan pengajuan judicial review yang diajukan oleh Aisyah (Machicha Mochtar) dan anak kandungnya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan terhadap ketentuan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai seorang suami telah menikah lagi dengan istri kedua bernama Aisyah secara syari'at Islam, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama, sehingga tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah

Alasan selanjutnya, Pemohon menggunakan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Pihak Pemohon menyampaikan bahwa UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), menimbulkan keraguan hukum terkait status anak hasil pernikahan, yang dapat berdampak pada hak dan perlindungan yang seharusnya dimiliki oleh anak tersebut. Akibatnya, Pemohon merasa dirugikan

¹⁹⁷ Risalah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Jumat 17 Februari 2012.

karena anak mereka tidak memperoleh kedudukan hukum yang sesuai dan mungkin terbatas dalam hak-haknya sebagai akibat dari Pasal tersebut. Akibatnya, mereka mengajukan permohonan uji materil terhadap pasal-pasal tersebut untuk mendapatkan kembali hak konstitusional mereka dan memperbaiki kerugian yang mereka alami.¹⁹⁸

Pemohon dan anaknya memiliki alasan kuat bahwa hak konstitusional mereka telah dilanggar dan merugikan, yang dapat dibuktikan berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Pasal-pasal utama dalam UUD 1945 yang menyangkut hak asasi manusia menjadi dasar yang kuat bagi Pemohon dan anaknya untuk memperoleh pengesahan pernikahan dan kedudukan hukum anaknya. Pemohon dapat menunjukkan bahwa hak konstitusional yang mereka miliki telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Pernikahan yang tidak adil dan merugikan. Meskipun pernikahan Pemohon telah dilakukan sesuai dengan rukun nikah dalam agama Islam, namun terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Pernikahan. Norma konstitusional yang tercantum dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa pernikahan yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah. Namun, ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Pernikahan menjadi hambatan bagi Pemohon, yang menunjukkan bahwa norma hukum tersebut bertentangan dengan hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945.

Dalam hal ini, pelanggaran terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya diwujudkan melalui ketidakadilan dalam UU Pernikahan yang menghalangi pengesahan pernikahan dan kedudukan hukum anak yang sah. Oleh karena itu, argumen bahwa Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menjadi dasar kuat bagi Pemohon dan anaknya untuk memperoleh perlindungan

¹⁹⁸Risalah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Jumat 17 Februari 2012.

hak konstitusional mereka. Dari rumusan Pasal 2 ayat (2) UU Pernikahan di atas, dapat diketahui bahwa norma hukum yang mengharuskan sebuah pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan pernikahan yang sah dan sesuai dengan dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian secara otomatis hal ini berdampak kepada kedudukan hukum anak yang dilahirkan. Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Pernikahan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Pernikahan terhadap pernikahan Pemohon (norma agama). Hal tersebut juga disampaikan oleh Van Kan: yang menyatakan bahwa “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.”¹⁹⁹

Pihak pemohon berusaha keras untuk mengajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi dengan mengemukakan 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 mendapat 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.

Persoalan hukum terkait anak yang lahir di luar nikah, menurut Mahkamah Konstitusi merupakan makna hukum dari frasa “*yang dilahirkan di luar pernikahan*” Mahkamah memandang mustahil seorang perempuan hamil tanpa proses pertemuan spermatozoa dan ovum lewat hubungan seksual (*coitus*) atau metode

¹⁹⁹Van Kan, *Inleiding tot de Rechtswetenschap*, (Jakarta: PT Pembangunan 1960) hlm. 9-11.

lain menurut kemajuan teknologi dapat terjadi pembuahan. MK memandang tidak tepat dan tidak adil menetapkan anak yang lahir di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Mahkamah juga menilai tidak tepat serta tidak adil hukum membebaskan tanggung jawab dan meniadakan hak-hak anak terhadap dari lelaki yang berhungan seksual sehingga terjadi kehamilan dan kelahiran anak. Mahkamah memandang laki-laki tersebut harus bertanggungjawab sejauh dapat dibuktikan secara meyakinkan melalui saksi dan perkembangan teknologi bahwa anak itu dari lelaki tertentu.

Mahkamah telah menetapkan bahwa kelahiran anak yang dihasilkan dari hubungan seksual antara seorang pria dan seorang wanita memiliki konsekuensi hukum berupa hak dan kewajiban timbal balik antara ayah, ibu, dan anak. Selain itu, mahkamah mengakui bahwa hubungan antara seorang anak dan laki-laki sebagai ayahnya tidak terbatas pada ikatan pernikahan; hubungan tersebut dapat dibentuk melalui bukti hubungan genetik antara anak dan laki-laki sebagai ayahnya biologis. Mahkamah menyatakan bahwa anak memiliki hak hukum untuk menjalin hubungan biologis dengan laki-laki sebagai ayahnya karena anak tidak bertanggung jawab atas keputusan yang dibuat ayahnya saat dilahirkan. Faktor sosial juga dipertimbangkan dalam tinjauan karena anak-anak yang lahir tanpa status ayah yang jelas seringkali distigma negatif dan diperlakukan tidak adil di masyarakat. Oleh karena itu, perlindungan diperlukan hukum dan kepastian bagi anak yang lahir di luar pernikahan, serta hak-hak yang melekat padanya. Demikian pula, anak yang lahir dari pernikahan yang masih dipersengketakan mengenai keabsahannya juga membutuhkan kepastian dan perlindungan hukum. Mahkamah mengakui bahwa masalah ini perlu diselesaikan dengan memberikan kepastian hukum dan melindungi hak-hak anak tersebut.

Dalam konteks ini, Mahkamah menekankan pentingnya adanya perlindungan hukum dan kepastian bagi anak, baik yang lahir di luar pernikahan maupun dalam konteks persengketaan

pernikahan, untuk memastikan hak-hak mereka terlindungi dan agar mereka tidak menghadapi diskriminasi atau perlakuan yang tidak adil dalam masyarakat.

Peran Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga kehakiman yang baru dalam sistem keteteneagaan Republik Indonesia sebagai *neutralizer*. Di mana salah satu wewenang dari Mahkamah Konstitusi adalah untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Diberikannya kewenangan ini kepada Mahkamah Konstitusi bertujuan agar produk undang-undang yang dihasilkan tidak hanya sarat dengan muatan politik, akan tetapi agar dapat menjadi hukum yang baik sebagai aturan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa dalil yang diajukan oleh para pemohon terkait Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak memiliki dasar hukum yang beralasan. Selanjutnya, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" dianggap tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Hal ini berarti bahwa pasal tersebut dianggap inkonstitusional jika diinterpretasikan untuk menghapuskan hubungan perdata dengan laki-laki yang secara ilmiah dan/atau berdasarkan alat bukti lain dapat terbukti sebagai ayah biologis anak tersebut. Sebagai konklusi dari pendapat Mahkamah Konstitusi bahwa berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan dalam putusan, Mahkamah berkesimpulan: *Pertama*, Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*; *Kedua*, para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*; *Ketiga*, 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).

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk mengabulkan sebagian permohonan para pemohon terkait dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jika diinterpretasikan untuk menghilangkan hubungan perdata antara anak diluar perkawinan dengan ayah biologisnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta alat bukti lain yang sah menurut hukum. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa anak diluar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, serta laki-laki sebagai ayahnya jika dapat dibuktikan secara sah. Putusan ini akan dimuat dalam berita Negara Republik Indonesia. 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.

Melalui putusan tersebut rasa keadilan dan kepastian hukum terhadap anak yang dilahirkan di luar pernikahan terwujud. Putusan MK ini jugadapat menghilangkan stigma negatif terhadap anak tanpa ayah dalam masyarakat. Putusan ini telah menimbulkan beban tanggung jawab terhadap lelaki yang merupakan ayah biologis atas anak di luar pernikahan sehingga terwujudnya persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) antara anak yang lahir dalam pernikahan dan yang lahir di luar pernikahan.

Pengujian Undang-Undang Pernikahan oleh Mahkamah Konstitusi difokuskan pada dua masalah, yaitu: *Pertama*, Perlindungan anak, yaitu menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, berkembang, berpartisipasi dan tumbuh secara optimal selaras dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta memperoleh perlindungan dari diskriminasi dan kekerasan, demi terwujudnya anak Indonesia yang berakhlak mulia, berkualitas, dan sejahtera. Setiap anak walaupun lahir di luar pernikahan diperlakukan sama dengan yang lain untuk menghindari anggapan negatif terhadapnya. Masyarakat harus berpikir jernih dalam merespon putusan ini, supaya tidak terjebak dalam asumsi-asumsi negatif seperti menganggap putusan ini melegalkan perzinahan. Pada prinsipnya putusan ini untuk melindungi warganya sebagaimana amanah konstitusi, terlepas sah dan tidak sahnya suatu pernikahan. *Kedua*, Membebaskan tanggung jawab bagi laki-laki yang telah melakukan perbuatan yang menyebabkan lahirnya anak. Laki-laki tersebut menjadi ayah biologis bagi anak apabila terbukti dengan ilmu pengetahuan, teknologi atau alat bukti lainnya yang sah. Apabila anak yang lahir di luar pernikahan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan kerabat ibunya, maka nilai keadilan telah dipertaruhkan dengan membebaskan tanggungjawab ayah biologisnya atas perbuatan yang menyebabkan kelahiran sang anak.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materiil (*judicial review*) UUPerkawinan terhadap UUD 1945 yang juga memicu kontroversi seputar konsep nasab. Secara rinci, Putusan MK ini berisi hal-hal sebagai berikut:

1. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar dari anak, baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya.
2. Memberikan perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak (belum) ada kepastian.
3. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum

sebagaimana hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

4. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum, memelihara setiap anak yang dilahirkan dari ayahnya.
5. Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain.
6. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya.
7. Menjamin hak-hak anak untuk mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan lain sebagainya dari ayahnya sebagaimana mestinya.

Menurut penulis yang perlu diulas terkait putusan MK yang menimbulkan polemik ini tentang cakupan makna kata di luar pernikahan/perkawinan. Menurut peneliti, kata “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan*” memiliki dua pengertian yaitu berarti anak yang lahir akibat nikah siri atau nikah di bawah tangan dan berarti anak yang lahir sebagai akibat perzinahan. Apabila cakupan makna anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini hanya dibatasi pada arti yang pertama, yaitu anak yang lahir dalam nikah siri, maka dijamin dari sisi hukum Islam tidak menabrak prinsip-prinsip yang paling mendasar, yaitu terkait terpeliharanya nasab sebagai tujuan dasar pensyariaan hukum Islam. Akibat hukum anak lahir luar nikah dari nikah siri telah dianggap memiliki hubungan perdata dan hubungan darah dengan ayah kandungnya dan keluarga ayahnya, kemudian dikemudian hari pasangan nikah siri bisa saja mengajukan *isbat nikah* seperti yang telah dilakukan di beberapa daerah di Indonesia, untuk membuat pernikahan mereka sah di mata Hukum Negara dan juga Hukum Agama.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII pada tanggal 17 Februari 2012 menimbulkan banyak perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum maupun ahli agama. Adapun yang menjadi bagian yang kontroversial juga adalah mengenai hak bagian warisan dari anak yang lahir di luar pernikahan. Jika ditinjau dari perspektif

Hukum Islam, anak yang lahir di luar pernikahan tidak berhak untuk mewarisi atau mendapatkan bagian dari ayah biologisnya. Disebabkan karena anak tersebut tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Oleh karena itu anak zina atau segala jenis anak yang lahir di luar pernikahan yang sah tidak memiliki hak waris dari ayah biologisnya. Selain itu menurut pendapat fuqahā', Muhammad Jawad Mugniyah dalam bukunya yang berjudul "Fikih Lima Mazhab" menjelaskan bahwa antara anak hasil zina atau anak yang lahir di luar pernikahan yang sah tidak dapat saling mewarisi. Hal itu karena tidak adanya hubungan *syar'i* berdasarkan Al-Quran dan hadis-hadis Rasulullah SAW. Yang tidak diragukan kebenarannya.

Dalam putusan Pasal 862 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa anak yang lahir di luar pernikahan yang telah diakui oleh ayah biologisnya saja yang berhak untuk mendapatkan warisan. Dalam keputusan pasal tersebut bahwa untuk mendapatkan bagian warisan, anak yang lahir di luar pernikahan harus mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya. Oleh karena itu, jika dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, putusan MK tersebut mengesampingkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam putusannya, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dengan 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 dan keluarga ayahnya". Ketentuan tersebut bermakna, bahwa anak yang lahir di luar ikatan pernikahan akan mendapatkan bagian warisan karena hubungan keperdataan selama dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk perdata dengan ayah biologisnya, tanpa harus mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya si anak (anak luar nikah).

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi membantu negara dan pemerintah dalam pemenuhan pasal 23 ayat (1) UU perlindungan anak yang mewajibkan negara dan pemerintah untuk menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua yang sebelumnya telah direduksi oleh pasal 43 ayat (1) UU Perkawiana. Seorang ayah tidak lagi lepas dari tanggung jawab keperdataannya dengan sang anak meskipun anak tersebut lahir di luar pernikahan yang sah antara ayah dan ibunya. Hak anak dalam kondisi apapun tidak dapat dikurangi karena hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia (HAM) yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi sebagaimana didefinisikan dalam pasal 1 ayat (12) UU Perlindungan Anak.

3.3. Tinjauan Perlindungan Anak terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi

Anak luar nikah (kawin) yang diakui secara sah adalah salah satu ahli waris menurut undang-undang yang diatur dalam KUHPerdara berdasarkan Pasal 280 jo Pasal 863 KUHPerdara. Anak luar kawin yang berhak mewaris tersebut merupakan anak luar kawin dalam arti sempit, mengingat doktrin mengelompokkan anak tidak sah dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang, sesuai dengan penyebutan yang diberikan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal 272 jo 283 KUHPerdara (tentang anak zina dan anak sumbang). Anak luar kawin yang berhak mewaris adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280 KUHPerdara.

Pembagian seperti tersebut di lakukan, karena Undang-Undang sendiri, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada, memang mebrikan akibat hukum lain-lain (sendiri-sendiri) atas status anak-anak tersebut di atas. Sekalipun anak zina dan anak sumbang sebenarnya juga merupakan anak luar kawin dalam arti bukan anak sah, tetapi kalau dibandingkan dengan Pasal 280 dengan Pasal 283 KUHPerdara, dapat diketahui anak luar kawin menurut

Pasal 280 dengan anak zina dan anak sumbang yang dimaksud dalam Pasal 283 adalah berbeda. Demikian pula berdasarkan ketentuan Pasal 283, dihubungkan dengan Pasal 273 KUHPperdata, bahwa anak zina berbeda dengan anak sumbang dalam akibat hukumnya. Terhadap anak sumbang, undang-undang dalam keadaan tertentu memberikan perkecualian, dalam arti, kepada mereka yang dengan dispensasi diberikan kesempatan untuk menikahi (Pasal 30 Ayat (2) KUHPperdata) dapat mengakui dan mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah (Pasal 273 KUHPperdata) perkecualian seperti ini tidak diberikan untuk anak zina.

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

Dengan demikian anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat

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

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

280 KUHPerdata, yang mengatakan, bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar nikah timbullah hubungan perdata antara anak dan bapak atau ibunya.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) sangat mengapresiasi atas keputusan MK tersebut. Aktivistis KPAI Muhammad Ikhsan mengatakan banyak anak yang dulunya tidak pernah mendapatkan hak-haknya, karena lahir di luar nikah, pasca putusan MK tersebut akan mendapatkan hak-hak sepenuhnya. Anak di luar nikah sering kali mendapatkan diskriminasi dan stigma di sekolah maupun tempat kerja dengan sebutan “Anak Haram”. Dengan sebutan itu, akan merusak kejiwaan anak. Dia menyayangkan MUI menyebutkan anak di luar nikah dengan sebutan “Anak Zina”. Hal senada juga dilakukan oleh anggota Komnas Perempuan KH. Husein Muhammad yang menepis pandangan yang mengungkapkan anak yang di luar nikah itu ibadahnya tidak diterima oleh Tuhan.³³ Hal ini tidak sesuai sabda Rasulullah Saw; “Setiap anak yang dilahirkan adalah suci (fitrah)”. Meskipun ia dilahirkan di luar perkawinan. Hal ini juga sesuai dengan firman Allah QS. al-Isra’ ayat 15; “Seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain”.

Dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, telah mengatur aspek perlindungan anak yang meliputi aspek agama, kesehatan, pendidikan, dan perlindungan khusus. Sementara hak keperdataan anak merupakan bagian dari upaya pemenuhan hak anak, bukan satu-satunya. Hak keperdataan anak diatur dalam Bab Kedudukan Anak, secara khusus pasal 27 mengatur:

- a. Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya.
- b. Identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akte kelahiran.
- c. Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan /atau membantu proses kelahiran.
- d. Dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta

kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

Ketentuan lain yang terkait adalah ketentuan mengenai hak anak untuk mengetahui orang tuanya, sebagaimana diatur dalam pasal 7;

- a. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- b. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar, maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dampak Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terhadap Perlindungan Anak adalah memperbaiki mental anak yang lahir di luar perkawinan. Anak tanpa ikatan dengan ayah biologis, menurut dia berkembang sangat deviatif, seperti kelainan pelaku, cenderung destruktif (bunuh diri, berbuat kriminal). Banyak anak yang dulunya tidak pernah mendapatkan hak-haknya, karena ia lahir di luar nikah, pasca putusan MK tersebut akan mendapatkan hak-hak sepenuhnya. Anak di luar nikah sering kali mendapatkan diskriminasi dan stigma di sekolah maupun lingkungannya dengan sebutan “Anak Haram”. Dengan sebutan itu, akan merusak kejiwaan anak.

BAB IV
PANDANGAN ULAMA TERHADAP KEDUDUKAN
HUKUM ANAK LUAR NIKAH

4.1 Pendapat Ulama Mazhab yang Menolak Hubungan Keperdataan Anak Luar Nikah dan Implikasinya

Secara umum anak luar nikah dalam istilah bahasa arab disebut *walad al-zina* yang berarti anak hasil zina, atau *makhluqah min ma'ih* yang berarti makhluk (anak) yang berasal dari air mani (bapak biologisnya). Para *fuqaha'* sepakat bahwa anak hasil zina hanya merujuk kepada anak yang lahir dari hasil perzinaan, bukan dari perkawinan yang sah atau fasid atau persetubuhan syubhat (persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang menyangka mereka merupakan pasangan suami istri yang sah)²⁰⁰

Menurut Imam Syafi'i bahwa anak luar nikah adalah anak yang lahir kurang dari enam bulan setelah adanya persetubuhan dengan suami yang sah, sehingga menimbulkan kepastian bahwa anak yang lahir bukan merupakan anak dari suami yang sah. Disebutkan oleh Ibn Katsir dalam Tafsirnya, bahwa Ali bin Abi Talib berdalil dengan ayat Al-Quran tentang minimal masa kehamilan selama enam bulan, dalam Al-Quran disebutkan:

... وَحَمْلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا²⁰¹ ...

Artinya : “.....mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan.....”. (Q.S. Al-Ahqaf : 15)

... وَفِصْلُهُ، فِي عَامَيْنِ²⁰² ...

Artinya : “dan menyapihnya dalam dua tahun.....” (Q.S. Al-Luqman : 14)

²⁰⁰Wahbah az-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, Juz 7 (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985), hlm. 675.

²⁰¹Q.S. Al-Ahqaf : Ayat 15

²⁰² Q.S. Al-Luqman : Ayat 14

Dari ayat di atas diperoleh ketentuan tentang masa minimal kehamilan, disebutkan bahwa masa mengandung sampai menyapih adalah tiga puluh bulan, atau dua tahun enam bulan. Adapun dalam ayat kedua disebutkan bahwa masa minimal menyapih adalah dua tahun, maka masa waktu selama enam bulan adalah masa minimal kehamilan, sebagaimana Ali bin Abi Ṭalib berdalil dengan ayat di atas, serta disepakati oleh Usman bin Affan, serta para Sahabat lainnya.

Disebutkan dalam hadits Nabi, dari Abu Hurairah:

عن أبي هريرة أين النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر

Artinya: “*Anak yang dilahirkan adalah hak pemilik firasy, dan bagi pezina adalah batu sandungan(tidak mendapat apa-apa)*

Maknanya, apabila seorang lelaki mempunyai istri atau budak perempuan, maka istrinya atau budak perempuannya merupakan firasy baginya, apabila anak lahir di dalam firasnya maka anak tersebut diakui sebagai anaknya, maka diantara keduanya saling mewarisi, serta perbuatan hukum yang berkenaan dengan adanya hubungan nasab, dengan syarat bahwa anak tersebut lahir tidak kurang dari enam bulan setelah adanya persetubuhan. Wanita²⁰³ merupakan firasy suaminya dan diakui anak yang lahir darinya merupakan anaknya menurut keumuman hadits firasy, bahwa wanita bukan firasy suami kecuali dengan adanya persetubuhan atau *ba'da dukhul*.²⁰⁴ Dengan demikian dalam Imam Syafii yang termasuk dalam anak luar nikah atau anak hasil zina adalah anak yang lahir kurang dari enam bulan setelah adanya persetubuhan dengan suami yang sah.

Menurut Imam Syafi'i bahwa anak luar nikah merupakan ajnabiyyah (orang asing) yang sama sekali tidak dinasabkan dan

²⁰³Yahya bin Syaraf an-Nawawiy, *Sahih Muslim bi syarh an-Nawawiy*, Juz 10 (Mu'assasah Qurṭubah, 1994), hlm. 55.

²⁰⁴ Wahbah az-Zuhayliy, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, Juz 7 (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985), hlm. 676.

tidak mempunyai hak terhadap bapak biologisnya, serta dihalkkan bagi bapak biologisnya untuk menikahi anak yang lahir apabila perempuan, dengan dalil bahwa tercabut seluruh hukum yang berkenaan dengan adanya nasab bagi anak yang lahir di luar nikah, seperti kewarisan dan sebagainya.²⁰⁵ Nabi menetapkan bahwa anak yang lahir dari hubungan luar nikah tidak bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya, sebagaimana disebutkan dalam hadits:

عن عائشة أنها قالت: إختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله! ابن أخي عتبة بن أبي وقاص. عهد إلي أنه ابنه أنظر إلي شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي, يا رسول الله! ولد علي فراش أبي. من وليدته فنظر رسول الله صلي الله عليه و سلم إلي شبهه, فرأي شبهها بينا بعتبه. فقال "هو لك يا عبد. الولد للفراش وللعاهر الحجر, وحتجني منه يا سودة بنت زمعة". قالت: فلم ير سودة قط. ولم يذكر محمد بن رمح قوله "يا عبد" (رواه الملك والبخاري والمسلم في الفظ المسلم)²⁰⁶

Artinya: “Dari Aisyah sesungguhnya beliau berkata : Abd bin Zam'ah dan Sa'ad bin Abi Waqqasmengadu kepada Rasulullah tentang anak, maka berkata Sa'ad : dia Wahai Rasulullah, adalah anak dari saudaraku Utbah bin Abi Waqqasyang telah berwasiat kepadaku bahwa sesungguhnya anak itu adalah anaknya, lihatlah kemiripan dengannya (Utbah bin Abi Waqqas) berkata Abd bin Zam'ah : Dia adalah saudaraku, Wahai Rasulullah, dia lahir di dalam firasy ayahku dari budak wanitanya. Rasulullah melihat kemiripannya, beliau melihat anak itu memiliki kemiripan yang jelas dengan Utbah bin Abi Waqqas, maka berkata Rasulullah : Dia

²⁰⁵Muhammad bin al-Khatib asy-Syarbiniy, *Mugniy al-Muhtaj*, Juz 3 (Beirut: Dar al-Ma“rifah, 1997), hlm. 233.

²⁰⁶Hadis no. 1457, Abu al-Hussayn Muslim bin al-Hajjaj, *Sahih Muslim*, Nasiruddin al-Khattab, English Translation Of Sahih Muslim ,Vol. 4, hlm. 110.

adalah bagimu wahai Abd bin Zam'ah, sesungguhnya anak adalah bagi pemilik firasy dan bagi pezina adalah batu sandungan (celaan/rajam), dan berhijablah darinya wahai Sawdah binti Zam'ah, Sawdah berkata : dia tidak akan pernah melihat Sawdah. Muhammad bin Rumh tidak menyebutkan lafal , Ya Abd.”(HR. al Mālik, al-Bukhāriy, dan al-Muslim menurut lafal Muslim.)

Imam al-Bagawiy menjelaskan hadits di atas bahwa terjadi perselisihan tentang status nasab anak, yaitu salah satu budak perempuan melahirkan anak, dimana telah terjadi persetubuhan antara budak tersebut dengan tuannya, dan budak tersebut pula telah berzina dengan orang lain, kemudian keduanya mengakui anak yang lahir dari budak tersebut adalah anak keturunannya. Maka Nabi memutuskan bahwa anak yang lahir adalah bagi tuan dari budaknyadengan adanya pengakuan persetubuhan dengan budak tersebut, dan budak tersebut menjadi firasy bagi tuannya karena adanya persetubuhan, serta membatalkan kebiasaan Jahiliyyah, yaitu menetapkan nasab dengan perzinaan, sebagaimana hadits yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas, Nabi bersabda:

لا مساعة في الإسلام من ساعي في الجاهلييه, فقد لحق بعصبتيه, ومن ادعي ولدا من غير رشده, فلا يرث ولا يورث (رواه أبو داود و احمد)

Artinya: *”Tidak ada perzinaan dalam Islam, siapa yang berzina di zaman jahiliyyah maka dinasabkan kepada kerabat ahli warisnya (Asabah) dan siapa yang mengklaim anak tanpa bukti, maka tidak mewarisi dan tidak mewariskan.”* (HR. Abū Dāwud, dan Aḥmad).²⁰⁷

Nabi membatalkan hubungan nasab dengan jalan perzinaan dalam Islam, dan tidak mengakui hubungan nasab dengannya setelah datangnya Islam, sebagaimana keadaan pada zaman Jahiliyyah yang

²⁰⁷Hadis no. 2264, Abu Dawud Sulayman bin Asy’as, Sunan Abu Dawud, Nasiruddin al-Khattab, English Translation Of Sunan Abu Dawud, Vol. 3 (Riyadh: Maktabah Dar as-Salam, 2008), hlm. 71.

menetapkan nasab dari hubungan perzinaan.²⁰⁸ Menurut Imam Syafi'i bahwa, الولد للفراش memiliki dua makna. Makna pertama, bahwa anak adalah untuk pemilik firasy apabila pemilik firasy tidak mengingkari anak tersebut dengan l'ian, apabila pemilik firasy mengingkari anak dengan li'an, maka anak tersebut terhalang darinya. Tidak dibenarkan mengakui anak tersebut kepada pezina, meskipun memiliki kemiripan diantara keduanya, sebagaimana Nabi tidak mengakui anak yang lahir dari selain firasy, dan tidak menasabkan kepadanya, meskipun Nabi mengetahui kemiripan dengannya. Nabi menolak pengakuan anak dari pezina sebagaimana dalam hadits, "وللعاهر الحجر" dan bagi pezina adalah batu sandungan, yakni tidak dinasabkan anak yang lahir tersebut kepada pezina yang mengaku anak tersebut merupakan keturunannya atau yang mengingkarinya. Makna kedua, apabila terjadi perselisihan antara pemilik firasy dan yang berzina, maka anak tersebut adalah bagi pemilik firasy. Apabila pemilik firasy mengingkari anak tersebut dengan li'an, maka anak tersebut terhalang darinya, namun kemudian dia mengakui anak tersebut setelah adanya li'an, maka dia tetap tidak berhak terhadap anak tersebut meski dengan pengakuan kembali setelah adanya li'an.²⁰⁹

Ulama empat Mazhab dan Mazhab az-Dhahiri sepakat bahwa nasab anak hasil zina hanya bisa dinasabkan kepada ibunya. Kedudukan hukum anak hasil zina diilhaqkan atau diqiyaskan kepada anak *Mula'annah* (anak yang diingkari oleh ayah kandungnya sendiri). Hal ini dapat dilihat dalam beberapa kitab mereka, diantara pendapat para fuqaha tersebut sebagai berikut:

a. Pendapat Ibnu 'Abdi al-Bar: Abdi al-Bar berpendapat bahwa ibu tidak boleh dinafikan dari ibunya selamanya, anak tetap

²⁰⁸ Al-Ḥusayn bin Mas'ūd al-Bagawiy, *Syarh as-Sunnah*, Juz 9 (Beirut: Maktab al-Islamiy, 1983), hlm. 278.

²⁰⁹ Asy-Syafi'i, *al-Umm*, Juz 10, hlm. 254.

dinasabkan kepada ibunya dalam kondisi seperti apapun, karena ibu telah melahirkan anak tersebut.²¹⁰

b. Pendapat Imam al-Nawawi: Imam al-Nawawi berpendapat: *kedudukan anak hasil zina (walad al-zina) dalam kondisi seperti apapun tetap dinasabkan kepada ibunya, ia tidak dapat dinafikan kepada ibunya.*²¹¹

c. Pendapat Ibn Hazm Ibn Hazm berpendapat: *Anak hasil zina dinasabkan kepada seorang wanita yang melakukan hubungan badan dengan seorang laki-laki kemudian ia hamil anak yang lahir dari hubungan zina tidak dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya.*²¹²

d. Pendapat al-Qadhi abu al-Walid al-Baji: berpendapat: anak mula'anah (anak yang tidak diakui oleh ayah biologisnya) dan anak zina tidak membatalkan nasab dari ibunya, karena anak zina tidak butuh untuk menasabkan dirinya kepada ibunya dengan akad yang baru. Oleh karena itu ia tidak butuh menafikan dirinya dengan ibunya dengan li'an dan dengan pengakuan atau ikrar berbuat zina.²¹³

e. Pendapat al-Sayyid al-Bakri: berpendapat: anak hasil zina tidak dinasabkan kepada bapak, tetapi dinasabkan kepada ibunya".²¹⁴

f. Pendapat Ibnu Nujaim: Ibnu Nujaim berpendapat: Anak mengikuti kepada ibu, karena anak itu diyakini berasal dari ibunya. Oleh karena itu, ditetapkanlah nasab anak hasil zina dan anak

²¹⁰Yusuf Bin Abdillah bin Muhammad bin Abdi al-Bar al-Qurtubi, *al-Istidhkar*, (Beirut: Dar al-Wa'yi, 1993), Juz XVII, Cet. ke-1, hlm. 231.

²¹¹Yahya bin Sharaf al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh Muhazhazab* (Jeddah: Maktabah al-Irsyad, t.th), Juz XIX, hlm. 199.

²¹²Ibn Hazm, *al-Muhalla*, (Mesir: Dar al-Fikr, tt), Juz X, hlm. 323.

²¹³Sulaiman bin Khalf bin Sa'ad bin Ayyub al-Baji, *al-Muntaqa syarh al-Muwatta'*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1999), Juz V, Cet ke-1, hlm. 231.

²¹⁴Abu Bakar dikenal dengan as-Sayyid al-Bakri, l'anan al-Talibin, (Beirut : Dar al-Turathi al-'arabi, t.th), Juz II, Cet ke-4, hlm. 128.

mula'anah (anak yang tidak diakui oleh bapaknya) kepada ibunya, ibu berhak mewarisi hartanya demikian juga sebaliknya, karena anak itu sebelum lahir adalah bagian anggota tubuh ibunya baik perasaan maupun dari segi hukum.²¹⁵

Nabi SAW tidak menasabkan anak yang lahir dari hubungan zina kecuali hanya kepada perempuan yang melahirkan anak tersebut.¹⁸⁶ Sikap Rasulullah SAW yang menasabkan anak hasil zina kepada wanita yang melahirkan dan tidak menasabkan kepada ayah biologisnya, menunjukkan bahwa anak yang lahir dari hasil hubungan zina tidak dapat mengajukan tuntutan untuk dinasabkan kepada ayah biologisnya dan anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepadanya.¹⁸⁷ Imam Ibnu Hajar al-Asqalani mengutip pendapat Imam Syafi'i mengatakan: sabda Nabi SAW "*al-walad li al-firasy*" mempunyai dua pengertian: pertama, anak yang lahir dinasabkan kepada ibu yang melahirkan anak tersebut selama ibu yang melahirkan itu tidak menafikan anak tersebut. Apabila ibu menafikan anak yang ia lahirkan, maka hukumnya sama dengan anak yang tidak diakui oleh bapaknya. Kedua, apabila terjadi sengketa antara perempuan dan lelaki yang melakukan hubungan senggama diluar nikah, maka anak tersebut dinasabkan kepada perempuan yang melahirkan anak tersebut. Imam Syafi'i mengatakan, sabda Nabi SAW "*wa lil al-'ahir al-hajaru*" menurut al-Syafi'i, pelaku zina itu dihukum dan dilarang untuk menasabkan anak yang lahir dari hubungan zina kepadanya.²¹⁶

Berdasarkan ketentuan ini dapat dipahami bahwa penetapan nasab bukan sekedar dari hubungan secara genetika semata, tetapi juga dilakukan sesuai syar'i sehingga menghasilkan keturunan yang sesuai dengan ketentuan agama. Dalam hal ini dengan tegas Nabi

²¹⁵Zainuddin bin Ibrahim bin Muhammad dikenal dengan Ibn Nujaim, *al-Bahru al-Ro'iq Sharh kanzu al-Daqaiq*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, tth), Juz IV, Cet ke-2, hlm. 251.

²¹⁶Muhammad bin Ismail Abu Abdullah, *Shahih al-Bukhari*, Juz VI, hlm. 2480.

SAW hanya mengakui adanya nasab jika anak terlahir oleh firasnya. Nasab yang dimaksud oleh fiqh berada dalam wilayah agama sehingga harus menggunakan terminologi agama, bukan pengertian secara kebiasaan ataupun adat. Tidak adanya nasab seorang anak kepada ayah biologisnya tidak berarti menafikan secara mutlak kenyataan bahwa anak tersebut memiliki hubungan darah dengan seorang laki-laki, karena memang secara faktual hubungan darah tidak bisa dihilangkan. Namun ketika masuk kepada wilayah agama, maka aturan agamalah yang digunakan. Jika dikemudian hari seorang bisa membuktikan bahwa seorang anak adalah darah dagingnya, misalnya melalui tes DNA dan semacamnya, maka tidak serta merta anak tersebut bisa bernasab. Masih harus diteliti dulu apakah anak tersebut terlahir dalam perkawinan yang sah atau tidak. Jika memang terbukti bahwa anak tersebut terlahir dalam perkawinan yang sah, maka ia akan bernasab pada ayah biologisnya. Apabila tidak, anak tersebut tidak bisa bernasab kepada ayah biologisnya itu.²¹⁷

Dalam pengkajian pemahaman lafaz hadis, rujukan utama adalah kitab-kitab syarah hadis yang telah disebutkan sebelumnya. Namun, untuk memperjelas klasifikasi penalaran ulama dalam pemahaman lafaz hadis, penulis membatasi penalaran ulama fiqh pada empat mazhab utama, yaitu *Hanafi*, *Maliki*, *Syafi'i*, dan *Hanbali*. Penalaran ulama fiqh dari mazhab-mazhab tersebut akan menjadi rujukan dalam memahami aspek hukum yang terkait dengan hadis. Selain itu, penulis juga akan memasukkan penalaran ulama hadis dalam klasifikasi tersebut. Penalaran ulama hadis mencakup para ahli hadis yang memiliki keahlian dalam mengkaji, mengkritisi, dan memahami hadis-hadis secara langsung berdasarkan metode-metode ilmiah hadis. Para ulama hadis dapat memberikan perspektif

²¹⁷Hamam, *Anak Luar Nikah (Studi tentang Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Masalah al Syatibi)*, Surabaya: UIN Sunan Ampel, 2014, hlm. 138-139.

dan penjelasan yang berfokus pada validitas hadis, metode pengumpulan dan penilaian sanad (rantai perawi), dan analisis matan hadis.

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا سفیان بن عتیبة عن الزهري عن عروة
 عن عائشة قالت إن عبد بن زمعة وسعدا اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم
 في ابن أمة زمعة قال سعد يا رسول الله أوصاني أخي إذا قدمت مكة أن أنظر إلى
 ابن أمة زمعة فأقبضه وقال عبد بن زمع أخي وابن أمة أبي ولد على فراش أبي
 فرأى النبي صلى الله عليه وسلم شبهه بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد
 للفراش واحتجبي عنه يا سودة. (رواه ابن ماجه)²¹⁸

Dengan memasukkan penalaran ulama fiqih dari empat mazhab utama (*Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hanbali*) dan penalaran ulama hadis, penulis dapat memperoleh pemahaman yang komprehensif tentang pemahaman lafaz hadis dari berbagai sudut pandang. Hal ini akan membantu dalam menganalisis dan membandingkan pendapat-pendapat ulama mengenai interpretasi lafaz hadis, serta memahami keragaman dalam pendekatan dan perspektif mereka. Penting untuk mencatat bahwa dalam klasifikasi ini, penulis memilih untuk fokus pada penalaran ulama fiqih dalam mazhab-mazhab tertentu dan penalaran ulama hadis. Namun, terdapat pula ulama lain di luar mazhab-mazhab tersebut yang juga memberikan kontribusi penting dalam pemahaman lafaz hadis. Oleh karena itu, dalam penelitian yang komprehensif, disarankan untuk juga mempertimbangkan pendapat dan kontribusi ulama lainnya di luar mazhab-mazhab tersebut. Dalam kajian *asbab al wurud* ini difokuskan pada dua peristiwa, yaitu peristiwa *fath Makkah* yang

²¹⁸Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Mājah* no.1994

menyangkut Utbah ibnu Abi Waqqas²¹⁹ di mana dalam matan hadis terdapat perintah hijab dan perintah haji wada' dalam matan hadis terdapat ketetapan bahwa anak tidak dapat diakui selain ayah atau *sayyid* (tuan seorang hamba). Untuk lebih jelasnya akan diuraikan kedua peristiwa tersebut.

Hadis *al-walad li al-firasy* disebutkan oleh Rasulullah pada masa *fath Makkah* dituturkan oleh Aisyah dan Abdullah ibnu al-Zubair. Adapun sebab lahirnya hadits tersebut diriwayatkan oleh al-Bukhari, Muslim, Abu Dawud, al-Nasa'i, bin Majah, Malik bin Anas dan Ahmad Ibnu Hanbal dari Aisyah RA, katanya: pada tahun fath Makkah²²⁰, Sa'ad bin Abi Waqqas²²¹ dan Abdullah bin Zam'ah²²² memperebutkan seorang anak. Sa'ad berkata "Ya Rasulullah ini anak saudara saya Utbah bin Abi Waqqas, ia mengatakann kepada saya bahwa ini adalah anaknya, lihatlah betapa miripnya dia". 'Abdullah Zam'ah menimpali: "ini saudara saya ya Rasulullah, ia

²¹⁹Zam'ah dan 'Utbah kedua-duanya meninggal dalam keadaan kafir. Pada saat kasus ini diajukan kepada Rasulullah. 'Utbah telah meninggal dunia sedangkan Zam'ah masih hidup. Lihat Ahmad Ahmad Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari Syarah Sahih al-Bukhari*, Juz. XII (Beirut : Dar al-Kutub al-'Alamiyah, 1997), hlm. 36-37

²²⁰Fath Makkah berarti membuka Makkah dari ketertutupan terhadap kaum Muslimin. Hal itu terjadi pada tahun 8 Hijriah. Rasulullah dengan pusaknya (*Ghazwah*) yang berjumlah 10.000 orang berhasil menundukkan kekuasaan kafir Quraisy atas Makkah tanpa peperangan. Mereka menyerah dan sebagian warga dan pemimpin mereka masuk Islam. Lihat Badri Yatim. *Ensiklopedi Mini Sejarah dan Kebudayaan Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1996), hlm.40-41.

²²¹Sa'ad bin Abi Waqqas termasuk salah seorang sahabat Nabi, dia adalah seorang yang pertama dan barisan kaum muslimin yang melepaskan anak panah ke arah musuh pada perang badar (2 Hijriyah). *Ensiklopedi Mini Sejarah dan Kebudayaan Islam*, hlm.160. dan Muhammad bin 'Abdul Baqi bin Yusuf al-Zarqani al-Masriyyi al-Azhari al-Maliki, *Syarah al-Zarqani 'Ala Muwatta al-Imam Malik*, Juz IV (Beirut: Dar al-Kutub al-Alamiyyah), hlm.24.

²²²Abdullah bin Zam'ah adalah saudara Sawdah binti Zam'ah (istri Rasulullah) saat dituturkannya hadis *al-walad li al-firasy* pada peristiwa *fath al-Makkah*, Abdullah bin Zam'ah belum Islam. Pada tahun penaklukan Makkah dia menanyakan masuk Islam di hadapan Rasulullah dan saudaranya. Sawdah. *Ensiklopedi Mini Sejarah dan Kebudayaan Islam*, hlm. 25.

lahir diatas tempat tidur ayah saya melalui ibunya”. Lalu beliau mengamati anak itu mirip dengan “Utbah, maka beliau pun berkata”: anak ini milikmu ya Abdullah bin Zam’ah. Anak ini adalah milik dari yang punya “*firasy*” sedangkan pezina baginya *al-hajar* dan terhalanglah engkau ya Sawdah dari anak itu”. Maka sejak itu Sawdah binti Zam’ah tidak melihat anak itu lagi.

Sebelum hadis *al-walad li al-firasy* ditetapkan oleh Nabi, bentuk perkawinan Arab Jahiliyah ada empat macam yaitu: perkawinan pinang, seorang laki-laki meminang perempuan melalui seorang laki-laki yang menjadi wali atau anak perempuannya sendiri, lalu ia memberikan mahar dan menikahinya. *Kedua*, perkawinan pinjam. Seorang suami berkata kepada istrinya sesudah ia bersih dari haidnya “pergilah ke fulan untuk berkumpul dengannya” sedangkan suaminya sendiri berpisah dari nya sampai istrinya hamil. Perkawinan seperti ini dilakukan untuk mendapatkan keturunan yang pandai; *ketiga*, dikumpulkan sekitar sepuluh orang laki-laki, tiap dari mereka mencampuri, kemudian perempuan tersebut menentukan kepada siapa anak itu dinisbahkan, laki-laki yang disebutkan itu tak dapat menolaknya; *keempat*, nikah *baqhayah*, di mana perempuan-perempuan yang tidak menolak untuk dicampuri oleh beberapa laki-laki, mereka ini disebut pelacur, didepan rumah mereka dipasang tanda sebagai isyarat pada laki-laki yang ingin masuk dan mencampurinya, jika wanita hamil dan melahirkan anak, maka dikumpulkanlah laki-laki yang telah mencampurinya dan memanggil seorang *qaiif* (dukun ahli firasat) memeriksa tiap-tiap mereka, lalu menentukan kepada siapa anak itu dinisbahkan.²²³

Bentuk penetapan nasab anak pada masa Jahiliyah jika dikaitkan dengan peristiwa Abdullah bin Zam’ah dan Sa’ad bin

²²³Al-Syarif Ibrahim bin Muhammad bin Kamal al-Din dan al-Syuhayriba ibnu Hamzah al-Hasini al-Hanafii al-Dimasyaqi, *al-Bayan wa al-Ta’rif fi Asbab al-Hadits al-Syarif*, Juz III (Beirut: al-Maktabah al’Ilmiyah, 1982) hlm. 289.

Waqas agar anak yang lahir dinisbahkan kepada saudaranya “Utbah bin Abi Waqqas atas pertimbangan adanya keserupaan di antara mereka adalah sesuai dengan bentuk penetapan nasab anak dalam nikah baqhayah pada zaman Jahiliyah.

Satu hal yang perlu dilihat, pendapat al-Qurtubi yang mengatakan bahwa Abd bin Zam’ah telah mendengar syara’ menegaskan *al-walad li al-firasy*,²²⁴ al-Zarqani dalam kitab Syarah al-Muwatta’ menyebutkan bahwa Abdullah bin Zam’ah masuk Islam pada hari fath Makkah.

Ibnu hajar al-‘atsqalani dalam kitabnya *Fath al-Bari* mengatakan: Pendapat al-Qurtubi mengenai Abdullah bin Zam’ah telah mendengarkan syara’ menegaskan *al-walad li al-firasy*, perlu ditinjau kembali, karena pada saat Abdullah bin Zam’ah berada di Makkah sebelum *fath makkah* ia belum Islam tentunya untuk mendengar syara’ masih jauh. Di samping itu, Sa’ad bin Abi Waqqas yang termasuk *al-sabiquna al-awwalun* tidak mendengar ketentuan tersebut dari Rasulullah, mulai dari masa Islam sampai masa penaklukan Makkah sekitar 20 tahun. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa hukum syara’ mengeluarkan ketentuan tersebut pada tahun penaklukan Makkah. Telah nyata bagi saya, ketentuan syara’ mengenai penetapan nasab anak diketahui dari penjelasan Nabi terhadap kisah *al-walad li al-firasy*. Seandainya Sa’ad mengetahui sebelumnya, maka dia akan mengambil keputusan berdasarkan ketentuan Islam. Melihat secara keseluruhan dari kisah Sa’ad dan Utbah maka dapat dikatakan bahwa keputusan keduanya dalam menetapkan nasab anak berpegang kaidah *al-bara’ah al-ashliyah*.²²⁵

Berdasarkan kenyataan ini, dapat dikatakan hadis *al-walad li al-firasy* yang diucapkan Rasulullah pada masa *fath-al Makkah* merupakan peristiwa awal ditetapkannya nasab anak berdasarkan

²²⁴Al-Asqalani,) *Fath*.... hlm. 38.

²²⁵Al- Zarqani al-Masriyyi al-Azhari al-Maliki, Syarah al-Zarqani ... hlm 25.

syarah dan menghapuskan penetapan nasab anak pada masa jahiliyah. Kesimpulan ini bermanfaat untuk membandingkan peristiwa lainnya yang melatar belakangi Rasulullah mengulangi kembali hadis tersebut.

Latar belakang lahirnya hadits ini diturunkan oleh *al-Turmuzhi*, *Ibn al-Majah* dan *Ahmad Ibn al-Hanbal* dari *Abi Umamah al-Bahli* berkata: saya mendengar Rasulullah SAW bersabda: disampaikan dalam khutbahnya pada masa haji *wada'* “sesungguhnya Allah swt berfirman berikanlah haknya kepada setiap orang, tidak ada wasiat bagi ahli waris dan anak adalah pemilik *firasy* sedangkan pezina adalah hajar. Barang siapa yang menisbahkan seorang anak kepada selain ayahnya atau selain mawalnya maka baginya laknat Allah sampai hari kiamat dan janganlah seorang istri mengeluarkan nafkah dari suaminya tanpa seizin suami”.²²⁶

Hadis yang diucapkan Nabi pada haji *wada'*, tidak terdapat peristiwa yang melatar belakangi dikeluarkannya hadis, tapi hanya berupa penegasan kembali terhadap ucapan Nabi sebelumnya mengenai hadits *al-walad li al-firasy wa li al-ahir al-hajar*, maka seorang suami mempunyai hak untuk dinisbahkan kepadanya nasab atas anak yang lahir dari rahim istrinya (jika anak itu tidak dinafikan oleh suami). Berdasarkan kenyataan ini yang dapat dikatakan bahwa hadis diucapkan Nabi pada haji *wada'* yang dimaksud hadis *al-walad li al-firasy* yang diucapkan di akhir masa kerasulan Nabi Muhammad. Kesimpulan ini bermanfaat untuk membuktikan bahwa selama kurang lebih dua tahun masa kerasulan Nabi Muhammad, sejak *fath al-Makkah* (8 H) sampai haji *wada'* (10H) hadis *al-walad*

²²⁶Haji *wada'* suatu peristiwa ibadah haji yang dilaksanakan Rasulullah yang tak lama sesudahnya beliau sakit sehingga wafat. *Wada'* memang mengandung makna perpisahan. Peristiwa itu terjadi pada tahun ke 10 H/632 M, saat itu Makkah sudah dibebaskan. Hal yang penting terjadi pada peristiwa itu adalah khutbah beliau ketika wuquf di Arafah yang isinya mengutamakan pesan terakhir beliau selaku Rasul terakhir dan turunnya wahyu, Q.S. al-Maidah: 3. Lihat Badri Yatim, hlm. 51-52.

li al-firasy diucapkan berulang kali oleh Nabi, di mana latar belakang lahirnya hadits sebahagian karena adanya kasus yang dihadapi dan pada kondisi yang lain hanya berupa penegasan kembali dari hadits Nabi.²²⁷

Dari kedua *asbab al-wurud* hadis di atas, disimpulkan bahwa pada peristiwa *fath al-Makkah*. ‘Utbah bin Abi Waqqas (yang diduga berzina dengan Amah Zam’ah), telah meninggal saat kasus diajukan kepada Nabi Muhammad. Karena Nabi melihat adanya keserupaan antara ‘Utbah dan anak, maka diperintahkan kepada Saudah binti Zam’ah terhalang dari anak tersebut.

Dalam pembahasan ini (baca: pembahasan *asbab al-wurud al-hadits*) penting untuk diuraikan peristiwa jilid pada masa Usman bin Affan dan Ali bin Abi Talib, sebab kasus menyangkut penetapan *al-walad li al-firasy* yang ada pada masa Rasulullah SAW. Tidak ditetapkan hukum jilid dan pada masa Usman bin Affan dan Ali bin Abi Talib terdapat *asbab wurud al-hadits*, tetapi hanya merupakan peristiwa yang melatar belakangi ditetapkannya ketentuan hadis *al-walad li al-firasy*.

Adapun latar belakang ditetapkannya ketentuan hadits tersebut adalah, pada masa Usman yang dituturkan oleh Abu Dawud dan Ahmad ibnu Hanbal dari Rabah berkata: keluargaku menikahkanku dengan seorang budak dari Romawi. Lalu saya mencampurinya sampai dia hamil dan melahirkan anak yang kulitnya hitam seperti saya. Maka saya memberi nama Abdullah, kemudian saya berhubungan suami-istri dengannya sehingga dia hamil dan melahirkan anak yang kulitnya hitam seperti saya. Maka saya memberi namanya Abdullah kemudian saya berhubungan suami-istri lagi, lalu dia hamil dan melahirkan anak yang kedua, kulitnya hitam seperti saya dan saya beri nama ‘Ubaidullah.

²²⁷Muhammad ‘Abd al-Rahim al-Mubarakfur, *Tahfatu al-Ahwazi bi Syarah Jami’ al-Turmuzhi*, Jilid VI (Beirut: Dar al-Fikr, 19790, hlm. 309-310.

Kemudian lahir lagi seorang anak yang kulitnya berbeda dengan kulitku , Amah menjawab:” Anak ini adalah anak Yuhanah (seorang budak yang berasal dari Romawi)” Lalu mereka mengajukan perkara kepada Usman bin ‘Affan dan Usman menetapkan *al walad li al-firāsy* lalu keduanya dijilid.²²⁸

Dalam hadits yang dituturkan oleh Ali bin Abi Thalib yang bersanad bahwa Hasan bin Sa’ad (Maula Hasan bin Ali bin Abi Talib) bahwasanya Yahnus dan Safiyyah keduanya adalah tawanan tentara. Safiyyah berzina dengan salah seorang tentara sampai dia hamil dan melahirkan seorang anak. Lalu Yahnus mengajukan perkara tersebut kepada Ali bin Abi Talib lalu Ali mengambil keputusan sesuai keputusan Rasulullah SAW *al-walad li al-firāsy* dan keduanya pun dijilid 50 kali.²²⁹

Sekiranya hadis Ali dikaitkan dengan hadis Usman maka dapat dikatakan bahwa hadis Ali merupakan penjelasan lebih lanjut dari hadis Usman bin Affan , karena dalam kasus ini Usman sendiri yang mengajukan perkara tersebut kepada Ali bin Abi Talib. Adapun penetapan hukum jilid dalam hadis Ali tidaklah bertentangan dengan kebijakan yang telah ditetapkan Rasulullah.

²²⁸Hadits yang dituturkan oleh Amri Ibnu Kharijah memberikan bahwa hadits *al-walad li al-firasy* diucapkan oleh nabi pada saat melakukan perjalanan dan disampaikan di atas *rihlahnya* dan lahirnya hadis ini tanpa dilatar belakangi oleh kasus yang diajukan kepada Rasulullah (Redaksi hadits dapat dilihat pada Bab II, h.40) dan hadis Abdullah bin ‘Amr ‘Ass memberitakan bahwa hadis *al-Walad li al-firasy* diucapkan oleh nabi setelah fathu Makkah pada saat Rasulullah selesai melaksanakan shalat ‘ashar di hadapan ka’bah dan hadis ini diucapkan oleh Nabi tanpa dilatarbelakangi oleh kasus yang diajukan kepada Rasulullah (Redaksi hadits dapat dilihat pada bab II, hlm.41).

²²⁹Khalil Ahmad al-Sahar nufur, *Bazli alMajhudi fi Hali Dawud*, Jilid II (Beirut: Dar alKutub al-Ilmiyyah,1994), hlm. 9-11.

Hadis yang menjelaskan hal tersebut adalah:

حدثنا عبدالله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيدالله بن عبد العتبة عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهيني " ان رسول الله عليه وسلم سئل عن الأئمة اذا زنت ولم تحسن. قال: ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعها ولو بضعفیر.

Artinya: Dan Abi Hurayyah dan Zaid Ibnu Khalid al-Juhayni, bahwasanya Rasulullah saw. berkata jika seorang budak wanita berzina dan tidak muhsan maka jilidlah, kemudian jika dia berzina, maka jilidlah jika dia berzina lagi maka jual lah dia meski dengan harga murah.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa, hadis yang dituturkan oleh Usman bin ‘Affan dan Ali bin Abi Talib adalah hadis *mauquf* yang dhukum marfu’ sebab kuat dugaan hukum jilid yang ditetapkan oleh Usman bin Affan dan Ali bin Abi Talib sudah dilakukan oleh Rasulullah dan sahabat langsung mempraktekannya. Kasus yang terdapat dalam hadiah Usman dan Ali adalah wanita budak yang *muhsan* melakukan zina dan melahirkan anak lalu ditetapkan hukum jilid 50 kali tiap dari keduanya. Hukuman jilid ini adalah separu dari hukuman wanita *ghairu muhsan* yang merdeka (hukuman pezina *ghairu muhsan* yang merdeka adalah 100 kali). Jika dilihat dari status budak perempuan yang telah menikah, maka semestinya ketetapan hukum atas wanita tersebut adalah rajam. Uraian ini menarik, karena dari kebijakan yang ditetapkan sangat terkait dengan kondisi dan kemaslahatan anak, sekiranya hukuman rajam yang diberlakukan, maka bagaimana mengukur sebagian hukum rajam seorang budak yang *muhsan* dan pada sisi lain jika hukuman rajam diberlakukan, tentunya ibu dari anak yang lahir akan di rajam sampai meninggal, sehingga sangat sulit diterima jika hukuman rajam tetap diberlakukan tanpa melihat kemaslahatan anak yang telah dilahirkan.

Dalam membandingkan kasus-kasus yang terjadi pada masa Khulafaur Rasyidin seperti Ali dan Usman dengan kasus yang terjadi

pada masa Rasulullah SAW, penting untuk mempertimbangkan konteks sejarah dan faktor-faktor yang mempengaruhi penanganan hukum dalam masing-masing situasi tersebut. Pada masa Rasulullah SAW, hukuman bagi pelaku zina berdasarkan ketentuan syariat Islam yang terdapat dalam Al-Quran dan Sunnah Nabi sangat jelas. Hukuman jilid atau rajam merupakan salah satu hukuman yang dapat diterapkan jika ada bukti yang kuat dan jelas mengenai tindakan zina, seperti pengakuan sendiri dari pelaku atau kesaksian yang sah dari orang lain. Namun, pada masa Ali dan Usman, terdapat perbedaan dalam penanganan kasus pezina. Kasus yang dihadapi pada masa mereka mungkin melibatkan kompleksitas hukum dan faktor-faktor sosial yang berbeda. Misalnya, dalam kasus Utbah yang merupakan pelaku zina dan meninggal saat kasus diajukan, hal itu dapat mempengaruhi penerapan hukuman jilid karena tidak ada bukti langsung yang dapat diperoleh, seperti pengakuan dari pelaku. Perbedaan penanganan kasus zina pada masa Khulafaur Rasyidin juga dapat dipengaruhi oleh faktor politik, sosial, dan budaya yang berkembang pada saat itu. Keputusan yang diambil oleh para pemimpin pada masa itu dapat didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan tertentu yang berkaitan dengan situasi dan kondisi zaman tersebut. Dalam mengkaji peristiwa-peristiwa tersebut, penting untuk mengacu pada sumber-sumber sejarah yang akurat dan menggali informasi lebih lanjut untuk memahami konteks dan latar belakang kasus yang terjadi pada masa itu..

Dikaitkan dengan hadits Nabi saw yang dituturkan pada peristiwa *wada'* adalah ketegasan dari hadis Nabi yang menjelaskan bahwa suami mempunyai hak atas anak isterinya dan bagi pelaku zina tetap diberlakukan hukum sesuai yang telah ditetapkan oleh syara'. Penetapan ini merupakan realisasi dari lafaz "*qad a'ta kullu dzihayyahu haqquhu*" yang terdapat dalam hadis yang dituturkan oleh Abi Umamah al-Bahili. Oleh karena itu, dalam menetapkan nasab anak yang diduga hasil perbuatan zina menjadi anak sah tidaklah melegalkan perbuatan zina itu sendiri, sebab penetapan nasab anak dan penetapan hukum zina kedua-duanya berdiri

sendiri. Dari sini dapat dikatakan bahwa tidak ada kaitan antara zina dan perkawinan dalam penetapan nasab anak.

Dalam penelitian yang fokus pada asbab al-wurud (*sebab-sebab munculnya hadis*) dan pemahaman lafaz hadis, penting untuk merujuk kepada kitab-kitab syarah hadis yang terpercaya dan diakui dalam tradisi ilmu hadis. Kitab-kitab syarah hadis merupakan karya-karya yang mengulas dan menjelaskan hadis-hadis dalam berbagai aspeknya, termasuk *asbab al-wurud* dan pemahaman lafaz hadis, kitab *al-Bayan wa al-ta'rif Asbab al-Wurud al-Hadits al-Syarif*,²³⁰ kitab *Naylu al-Awtar min al-Hadits Sayid al-Akhyar*²³¹ dilengkapi dengan kitab *Nihayah fi Gharibi al-hadits*²³² untuk membantu memahami lafaz hadits *al-walad li al-firasy* dan kitab *al-lulu' wa al-marjan*.²³³ Adapun Syarah Sunan al-Darimi tidak digunakan karena rangkaian sanad haditsnya (Baca: hadis *al-walad li al-firasy*) *munqati'* Kitab syarah Musnad Ahmad bin Hanbal, Syarah Sunan *al-Turmuzi* tidak digunakan karena keterbatasan perpustakaan.

Kedudukan anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Majelis Ulama Indonesia (MUI) menafsirkan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini maka tidak ada perbedaan status antara anak diluar nikah dengan anak yang dilahirkan melalui sebuah perkawinan secara resmi. Sebagaimana diberitakan, MUI Pusat telah mengeluarkan Fatwa No. 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Fatwa itu dikeluarkan pada

²³⁰Al-Syarif Ibrahim Ibnu Muhammad Ibnu Kamal al-Din, al-Syahiruba Khamsah al-Khusaini al-Hanafî al-Damsiqi *al-bayan wa al ta'rif fi asbab wurud al-Hadits al-Syarif*, Jus III Beirut: alMaktabah al-Alamiyyah, 1976 M, hlm. 289

²³¹Muhammad Ibnu 'Ali Bin Muhammad al-Syawkini al-Matufi, *Naylu al-Awtar min Ahadits Sayid al-Akhyar* Syarah Manusqi al-Akhyar , Jus VII Beirut : Dar Al-Jayli, 1973, hlm. 37

²³²Al-Imam Muhammad al-Din al-Mubarak Ibnu Muhammad al-Jazari ibnu al-Thir, *al-Nihayah fi Gharib al-Hadits wa al-At har*, Jilid I dan III, Beirut : Dar al-Fikr, tt, hlm. 51-52

²³³Muhammad Fuad 'Abd-Baqi, *al-Lulu' wa al-Marjan*, Jilid II, Beirut : al-Fikr, tt, hlm. 38

10 Maret 2012/18 Rabiul Kompilasi Hukum Islam 1433 H, ditanda tangani oleh Ketua Komisi Fatwa MUI Pusat Prof. Dr. H Hasanuddin AF, MA dan sekretaris Dr. HM Asrorun Ni'an Sholeh, MA.²³⁴

Sedangkan menurut MUI pusat, putusan Mahkamah Konstitusi itu telah melampaui permohonan yang sekadar menghendaki pengakuan keperdataan atas anak dengan bapak hasil perkawinan tetapi tidak dicatatkan pada KUA (Kantor Urusan Agama) menjadi meluas mengenai hubungan keperdataan atas anak hasil hubungan zina dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya. Ketua MUI KH Ma'ruf Amin yang menanggapi bahwa: "Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki konsekuensi yang sangat luas termasuk mengesahkan hubungan nasab, waris, wali, dan nafkah antara anak hasil zina dengan laki laki yang menyebabkan kelahirannya. Dimana, hal demikian tidak dibenarkan oleh ajaran Islam."

Kesimpulannya fatwa ini adalah, MUI memang menyatakan terhadap anak hasil zina tidak berhak menjadi ahli waris ayah biologisnya, tetapi ayah biologisnya tetap harus bertanggung jawab dengan memberikan hukuman untuk memenuhi kebutuhan hidup anaknya itu dengan memberikan sejumlah harta (melalui wasiat wajibah) ketika ia meninggal dunia. Fatwa ini juga mendudukan anak secara proporsional bahwa dia tak berdosa dan sebagainya, ujar Asrorun. Asrorun menegaskan bahwa hukum waris Islam sudah mempunyai pakem dan rezim hukumnya sendiri. Sehingga, tak bisa begitu saja diubah dengan aturan atau putusan yang dibuat oleh negara. Masalah nasab, wali dan waris itu masalah agama, bukan ranah hukum negara. Kalau dipersamakan anak yang sah dengan anak hasil zina dalam hal waris, maka nanti akan menjadi masalah tersendiri.

²³⁴D.Y Wiranto, *Hukum Keluarga: Hak Dan Kedudukan Anak Luar Nikah Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), hlm. 29.

Terdapat perbedaan pendapat antara jumbuh ulama (mayoritas ulama) dan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai hak-hak anak yang lahir di luar perkawinan. Secara umum, jumbuh ulama cenderung memandang bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah tidak memiliki hak untuk mendapatkan wali dari ayah biologisnya. Mereka berpegang pada pandangan bahwa nasab (keturunan) anak terkait erat dengan perkawinan sah dalam Islam. Di sisi lain, Mahkamah Konstitusi (MK) mungkin memiliki pendekatan yang berbeda dalam kasus anak luar nikah. MK berfungsi untuk menegakkan konstitusi suatu negara dan memastikan bahwa hak-hak individu terlindungi. MK dapat berargumen bahwa anak yang lahir di luar perkawinan juga berhak mendapatkan perlindungan hukum dan pengakuan dari ayah biologisnya. Perbedaan pendapat ini mencerminkan perbedaan interpretasi hukum dan pandangan agama yang ada dalam masyarakat. Jumbuh ulama mendasarkan pandangan mereka pada ajaran agama dan naskah-naskah hukum tradisional, sementara MK berfokus pada interpretasi konstitusi dan perlindungan hak asasi manusia. Penting untuk dicatat bahwa pendapat jumbuh ulama dan keputusan MK bukanlah mutlak dan dapat beragam dalam setiap konteks hukum dan agama. Kedua belah pihak memiliki peran dan tanggung jawab mereka sendiri dalam mencapai keputusan yang mereka yakini sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan agama yang mereka anut.

4.2 Pendapat Ulama yang Mendukung Hubungan Keperdataan Anak Anak Luar Nikah dan Implikasinya

Menurut Imam Abu Hanifah, bahwa anak luar nikah adalah anak yang lahir kurang dari enam bulan setelah terjadinya akad nikah.¹ Pada hakekatnya hukum atas ditetapkannya nasab adalah karena adanya persetubuhan dengan suami yang sah, akan tetapi sebab yang jelas adalah karena adanya (akad) nikah, adapun persetubuhan adalah perkara yang terselubung, maka dengan adanya nikah menunjukkan ditetapkannya nasab, sebagaimana sabda Nabi:

الولد للفراش وللعاهر الحجر (رواه مسلم)

Artinya: “Anak yang dilahirkan adalah hak pemilik firasy, dan bagi pezina adalah batu sandungan (tidak dapat apa-apa).”

Oleh karena itu, meskipun telah terjadi perkawinan antara seorang lelaki, dan wanita, kemudian mereka berpisah antara daerah yang berada di timur dan barat serta melahirkan seorang anak, maka nasab anak tersebut *sabit* terhadap lelaki tersebut, meskipun tidak didapati hakekatnya yaitu adanya persetubuhan, namun telah nampak sebabnya yaitu dengan adanya pernikahan.²³⁵ Maka menurut Imam Abu Hanifah, bahwa yang disebut sebagai anak luar nikah adalah anak yang lahir kurang dari enam bulan setelah adanya akad pernikahan.

Golongan Hanafiah berpendapat; antara ayah biologis dengan anak perempuan dan anak laki-laki mempunyai hubungan mahram. Menurut Imam Abu Hanifah, bahwa anak yang lahir di luar pernikahan yang sah merupakan *makhluqah* (yang diciptakan) dari air mani bapak biologisnya, maka status anak tersebut adalah sama dengan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah. Seorang anak dianggap sebagai anak dari bapaknya karena anak tersebut merupakan hasil dari air mani bapaknya. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa hadits firasy hanya berlaku apabila pemilik firasy adalah seorang muslim, karena sesungguhnya nasab yang ditetapkan oleh hadits firasy kepada pemilik firasy adalah nasab secara syar’i yang berimplikasi terhadap hukum syar’i yang berkenaan dengan kewarisan, dan sebagainya. Hal tersebut tidak menunjukkan dinafikannya nasab hakiki oleh selain pemilik firasy.

Asbabul Wurud hadis: dari Aisyah bahwa Sa’ad ibn Abi Waqash telah bertengkar dengan ‘Abd ibn Zam’ah memperebutkan seorang anak. Sa’ad berkata: Ya Rasulullah, anak saudaraku (‘*Utbah ibn Abi Waqash*) telah menjelaskan kepadaku bahwa anak itu anaknya, lihatlah kemiripannya”, berkatalah ‘*Abd ibn Zam’ah*: “Ini

²³⁵Ala’ad-Dīn Abū Bakr bin Mas‘ūd al-Kasaniy, *Bad’āi as-Sanā’i*, Juz 3 (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003), hlm. 607.

saudarku Ya Rasulallah, ia dilahirkan di atas tempat tidur ayahku, ia salah seorang dari putranya”. Kemudian Rasulallah memperhatikan kemiripannya dan ternyata wajah anak itu mirip dengan ‘Utbah. Kemudian Rasulallah bersabda: “dia milikmu wahai ‘Abd ibn Zam’ah, anak itu milik suami ibunya (yang sah) dan bagi laki-laki (yang menzinai ibunya) lemparan batu.”²³⁶

عن عائشة رضي الله عنها قالت كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذته سعد فقال ابن أخي عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعة فقال أخني وابن وليدة أبي ولد علي فراشه فتساوقا إلي النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد يارسول الله: ابن أخيه قد كان عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعة أخني وابن وليدة أبي ولد علي فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هولك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لئلا يرى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله. (رواه البخاري)

Artinya: Dari Aisyah ra mengatakan; 'Utbah berpesan kepada saudaranya Sa'd, bahwa 'putra dari hamba sahaya Zam'ah adalah dariku, maka ambillah dia.' Di hari penaklukan Makkah, Sa'd mengambilnya dengan mengatakan; 'Ini adalah putra saudaraku, ia berpesan kepadaku tentangnya. Maka berdirilah Abd bin Zam'ah seraya mengatakan; '(dia) saudaraku, dan putra dari hamba sahaya ayahku, dilahirkan diatas ranjangnya.' Maka Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Dia bagimu wahai Abd bin Zam'ah, anak bagi pemilik ranjang dan bagi pezinah adalah batu (rajam)." Kemudian Nabi bersabda kepada Saudah binti Zam'ah: "hendaklah engkau berhijab darinya, "beliau melihat kemiripannya dengan

²³⁶Ibnu Hamzah Al-Husaini Al-Hanafi Ad-Damsyiqi, *Asbabul Wurud: Latar Belakang Historis Timbulnya Hadits-Hadits Rasul*. Trans. H.M.S. Wijaya and Z. Salim, (Jakarta: Kalam Mulia, 1991), hlm. 72.

'Utbah, sehingga anak laki-laki itu tak pernah lagi melihat Saudah hingga ia meninggal'. (HR. Bukhari).

Hadis tersebut menjelaskan tentang perbuatan Sa'ad ibn Abi Waqas dengan Abd ibn Zam'ah. Hadis ini yang menjadi dalil Ibnu Qayyim Al-Jauziyah dalam hukum menetapkan hubungan mahram, nasab dan keperdataan anak hasil zina dengan ayahnya. Di sini, Rasulullah SAW menetapkan hubungan mahram dengan anak Sa'ad ibn Abi Waqas, dan menetapkan hubungan keperdataan kepada Abd ibn Zam'ah. Dalam hal ini meski keperdataan ditetapkan kepada Abd ibn Zam'ah, tapi Rasulullah mengharuskannya kepada Saudah binti Zam'ah (anak perempuan Zam'ah) untuk berhijab menutup aurat dengan anak tersebut. Artinya, antara anak yang diperebutkan dengan 'Abd ibn Zam'ah dan Saudah binti Zam'ah tidak memiliki hubungan mahram. Makna "*al-firāsy*" pada hadis tersebut mengandung pengertian sebagai "ranjang". Abdul Majid mengartikan *al-firāsy* sebagai perkawinan yang sah. Selain itu, Saleh Fauzan dalam kitabnya *al-Mulakhas al-fiqh* juga menyatakan *al-firāsy* lebih cenderung diartikan sebagai "ranjang" karena perkawinan yang sah.²³⁷ Menurut Imam al-Nawawī dalam syarah *ṣahīh muslim*. Mengatakan bahwa ketika seorang wanita menikah dengan lelaki atau seorang budak wanita menjadi pasangan seorang lelaki, maka wanita tersebut menjadi *al-firāsy* bagi si lelaki. Selanjutnya lelaki ini disebut "pemilik *firāsy*". Selama wanita menjadi *firāsy* lelaki maka setiap anak yang terlahir dari wanita tersebut adalah anaknya. Ini artinya anak yang sah dinasabkan kepada ayahnya, tetapi anak zina tidak dinasabkan kepadanya selain pada ibunya. Pendapat inilah yang banyak diikuti oleh mayoritas atau *jumhūr* ulama, Imam empat mazhab juga berpendapat demikian.

²³⁷Ibnu Katsir, *Fikih Hadis Bukhari Muslim*. Trans. Umar Mujtahid, (Jakarta: Ummul Qura, 2013), hlm. 954.

Walaupun demikian menurut Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, makna *firāsy* pada hadis di atas, bukan hanya bermakna “ranjang” atau dalam istilah yang dipakai dalam kitab terjemah *Zād al-Ma’ād* yaitu “perpaduan” karena pernikahan. Bisa saja maknanya meliputi hubungan di luar nikah (dengan syarat diakui oleh laki-laki pezina). Hal ini dibuktikan karena anak yang diperebutkan antara Sa’ad ibn Abi Waqqas dengan Abd ibn Zam’ah merupakan anak hasil dari hubungan perbudakan, bukan perkawinan yang sah. Pada waktu bersamaan Rasul justru menisbatkan anak itu kepada pemilik “*firāsy*” atau ranjang (yaitu kepada Zam’ah) untuk itu nasab anak zina dalam pengertiannya hubungan mahram tetap dimiliki keduanya (antara anak dengan ayah yang notobeneanya sebagai pezina). Kemudian, Ibnu Qayyim Al-Jauziyah berpandangan bahwa keputusan Rasulullah di atas menjaga dua perkara secara sekaligus menjalankan dua dalil. Karena, ranjang adalah bukti penetapan hak-hak nasab, sedangkan kemiripan anak dengan laki-laki lain selain pemilik ranjang merupakan dalil penetapan hubungan mahram.

Ibnu Qayyim Al-Jauziyah menambahkan bahwa Nabi menerapkan faktor “ranjang” ini kepada pendakwa (Abd ibn Zam’ah) karena faktor tersebut lebih kuat, sedangkan beliau menerapkan faktor kemiripan anak itu dengan Sa’ad ibn Abi Waqqas untuk menentukan hal-hal yang berhubungan dengan status kemahraman antara anak tersebut dengan Saudah binti Zam’ah. Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah, berpandangan bahwa ketetapan nasab (dalam arti hubungan mahram) tidak terhalangi oleh sebab apapun. Bagi laki-laki pezina itu, nasab anak tersebut telah dinisbatkan kepadanya hanya dalam hal-hal yang berhubungan dengan warisan, nafkah, perwalian dan sebagainya. Beliau melanjutkan bahwa terkadang berbagai hukum yang berhubungan dengan nasab (dalam hal hubungan mahram) ada yang tidak bisa ditetapkan karena adanya hambatan atau penghalang (*māni‘*) seperti pembunuhan dan pemurtadan.

Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, hubungan mahram antara anak zina dengan wanita pezina tidak terputus. Artinya,

wanita tersebut dengan anak yang dihasilkan sebab zina secara sendirinya terikat nasab antara keduanya. Untuk itu, jika anak yang lahir tersebut anak laki-laki, maka seorang wanita zina tidak bisa menikah dengan anaknya karena terpautnya tali mahram antara keduanya. Namun demikian, ulama justru berbeda pendapat terkait dengan nasab anak zina dengan laki-laki yang menyebabkan kelahiran anak. Menurut jumhur ulama, sebagaimana telah dikemukakan pada bab dua sebelumnya, bahwa terputus nasab anak dengan laki-laki pezina, baik hubungan mahram maupun hak keperdataan mereka masing-masing.²³⁸

Berbeda halnya dengan pendapat Ibnu Qayyim, bahwa dalam kaitannya dengan mahram anak zina dengan laki-laki yang menyebabkan anak lahir tetap tidak terputus, jika laki-laki tersebut mengakui anak sebagai anaknya.²³⁹ Sejauh ini, terdapat beberapa alasan normatif dan alasan logis yang dikemukakan oleh Ibnu Qayyim dalam menetapkan kemahraman seorang anak zina dengan laki-laki pezina. Alasan normatif dimaksudkan merujuk pada ketentuan hadis, yaitu terkait dengan ketetapan Rasulullah mengenai orang-orang yang berzina pada zaman Jahiliah, Rasul menetapkan kekerabatan mahram anak dengan mereka-mereka yang melakukan zina sedangkan warisan tidak ditetapkan.²⁴⁰

Ibnu Qayyim berbeda pendapat dengan jumhur ulama dalam hal ketentuan mahram anak zina dengan laki-laki yang mengakibatkan lahirnya anak. Keterkaitan hubungan mahram tetap dipandang ada oleh Ibnu Qayyim meskipun anak tersebut sebagai

²³⁸Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuh*, ed. In, Fiqih Islam; Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan, (terj: Abdul Hayyie al-Kattani, dkk), jilid 10, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 27.

²³⁹Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqī'in 'an Rabb al-'Alamin*, ed. In, Panduan Hukum Islam, (terj: Asep Saefullah FM & Kamaluddi Sa'diyatulharamain), (Jakarta: Pustaka Azzam, 2000), hlm. 856

²⁴⁰Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *Mukhtashar Zādul Ma'ād*, ed. In, *Zadul Ma'ad; Bekal Menujut ke Akhirat* (terj: Kathur Suhardi), (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005), hlm. 410.

hasil zina. Ketentuan hadis di atas merupakan alasan normatif yang digunakan oleh Ibnu Qayyim dalam menguatkan pendapatnya. Adapun alasan logis dari Ibnu Qayyim yaitu disamping karena anak zina bagian dari laki-laki zina yang secara turunan merupakan benih (mani) dari laki-laki tersebut, juga beralasan dengan menyatakan perbandingan hukum, yaitu anak susuan memiliki hubungan mahram dengan orang tua yang menyusui, apalagi anak zina yang secara jelas benih (mani) laki-laki zina yang menghasilkannya.

Dampak dari adanya hubungan zina seperti telah dikemukakan di atas memang cukup besar, mulai dari rusaknya moral, hingga pada kekacauan hubungan nasab antara para pezina dengan anak-anak yang dilahirkannya. Selain itu, anak yang lahir sebab zina berdampak pada status hak keperdataannya. Untuk itu, tepat kiranya perbuatan zina ini diberikan sanksi tegas. Terkait dengan ketentuan hukum bagi pelaku zina, menurut Ibnu Qayyim (yang sama juga pendapatnya dengan jumhur ulama) bahwa pelaku zina yang telah menikah wajib dirajam, dan pelaku yang belum menikah dikenakan sanksi cambukan sebanyak 100 kali disamping adanya pengasingan atasnya.⁷⁹ Terkait dengan hak-hak anak yang dihasilkan dari perbuatan zina, Ibnu Qayyim (juga sama seperti pendapat jumhur ulama) menyatakan bahwa terputus hubungan hak saling mewarisi, nafkah, perwalian dan sebagainya, kecuali hubungan mahram seperti telah dikemukakan di atas.

Berbeda halnya dengan pendapat sebelumnya yang membicarakan tentang tetap terhubungnya mahram anak zina dengan laki-laki zina, maka dalam masalah keperdataan anak zina (khususnya masalah nafkah dan kewarisan), Ibnu Qayyim berpendapat, keperdataan antara anak dengan laki-laki tersebut terputus. Karena menurut beliau hubungan waris anak, nafkah, dan perwalian anak hanya bisa didapatkan ketika ada pernikahan yang sah. Namun, dalam kondisi di mana anak dihasilkan dari hubungan zina, maka perbuatan zina itu sendiri sebagai pengahalang (mani') atas keterikatannya dengan ayah zinanya.

Terkait dengan dua permasalahan antara status mahram dan keperdataan anak, Ibn Qayyim berpandangan anak zina yang demikian itu sah disebabkan dengan ayah biologisnya. Laki-laki pezina bisa mengklaim anak zina sebagai anaknya, namun pengakuan tersebut hanya berakibat pada keterikatan hubungan mahram, tidak kepada mengikatkan hubungan keperdataan. Pada dasarnya, perbedaan pendapat jumbuh dengan Ibnu Qayyim ini merujuk pada adanya dalil hadis, di mana terdapat kasus rebutan klaim anak zina antara Sa'ad bin Abi Waqas dengan Abd bin Zam'ah yang hadisnya akan dimuat dalam sub bahasan selanjutnya. Intinya, Ibnu Qayyim menyatakan jika anak lahir dari perempuan tak bersuami, misalnya karena perzinaan, maka anak zina tersebut dapat diakui oleh laki-laki zina sepanjang tidak ada orang lain yang mengakuinya.

Adapun tujuan ditetapkan nasab anak hasil *wathi' syubhat* sebagaimana anak yang sah adalah untuk menjaga kemaslahatan si anak dan melindungi haknya untuk memperoleh nasab dari ayahnya karena bagaimanapun seorang anak yang tidak memiliki hubungan nasab kepada ayah biologisnya dapat berakibat buruk terhadap perkembangan mental anak tersebut, lebih jauh dapat berakibat hilangnya beberapa hak anak, diantaranya hak untuk memperoleh warisan, hak memperoleh nafkah, perwalian, dan sebagainya. Sementara itu senggama syubhat bukanlah merupakan perbuatan zina, sehingga pelakunya tidak dikenakan had zina, sebagaimana sebuah kaidah fiqh:

ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

Artinya: “Tolaklah hukuman hudud karena adanya syubhat-syubhat”²⁴¹

²⁴¹A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2006), cet. III, hlm. 140.

Oleh karena itu, jika seorang laki-laki mengakui bahwa anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan adalah anaknya dari senggama syubhat maka pengakuan itu dapat diterima, ini merupakan wujud kehati-hatian Imam Syafi'i dalam menetapkan masalah nasab anak. Selain itu, diterimanya pernyataan seorang laki-laki itu merupakan sikap menghindari diri dari prasangka yang tidak baik.

Pendapat Hanafiah dan Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, yang merupakan sejumlah ulama terkenal dalam tradisi hukum Islam, memang cenderung memiliki pandangan yang sejalan dengan Mahkamah Konstitusi (MK) terkait hak anak yang lahir di luar pernikahan. Dalam mazhab Hanafi, terdapat pandangan bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah memiliki hak untuk mendapatkan pengakuan nasab (keturunan) dari ayah biologisnya. Meskipun pernikahan tersebut tidak sah secara hukum, anak tersebut masih memiliki hak untuk dikenali dan mendapatkan perlindungan hukum dari ayah biologisnya. Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, seorang ulama dari mazhab Hanbali, juga memiliki pandangan serupa. Menurutnya, anak yang lahir di luar perkawinan memiliki hak untuk dikenali dan mendapatkan perlindungan dari ayah biologisnya. Pandangan Hanafiah dan Ibn Qayyim Al-Jawziyyah ini sering mengakui pentingnya menghormati nasab dan memberikan hak-hak yang pantas kepada anak-anak yang lahir di luar perkawinan. Pandangan ini dapat sejalan dengan pendekatan MK, yang mengutamakan perlindungan hak-hak individu termasuk anak yang lahir di luar perkawinan. Perlu diingat bahwa dalam konteks hukum dan agama Islam, terdapat variasi pendapat di antara ulama yang berbeda. Oleh karena itu, ada kemungkinan pendapat lain dari ulama-ulama lainnya yang tidak sejalan dengan pandangan MK dalam hal ini

Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 tersebut berimplikasi terhadap Hukum Islam, karena Hukum Islam merupakan landasan dasar yang selama ini digunakan sebagai Hukum di Indonesia. Adanya putusan tersebut membuat anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai kekuatan dan perlindungan di hadapan

hukum yang dapat disamakan statusnya dengan anak sah. Putusan tersebut merupakan upaya dari Mahkamah Konstitusi untuk memberikan perlindungan hukum anak di Indonesia. Berdasarkan permohonan dalam putusan tersebut, diketahui bahwa pernikahan pemohon telah sah dan benar sesuai dengan syarat dan rukunnya berdasarkan hukum Islam sebagaimana tercantum dalam amar penetapan atas perkara nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.

Dengan demikian, hak-hak perdata yang harus didapatkan oleh anak di luar perkawinan, yaitu:

a. Hak mendapatkan nafkah

Pasca putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, maka tanggung jawab untuk memelihara dan mendidik anak di luar perkawinan tidak hanya dibebankan kepada ibu dan keluarga ibunya, akan tetapi juga dibebankan kepada ayah dan keluarga ayahnya. Ayah biologisnya berkewajiban untuk memenuhi hak-hak anak yang berkaitan dengan sandang, pangan, papan, pendidikan, dan juga kesehatan. Dengan demikian, adanya hak anak untuk menuntut ayah biologisnya apabila tidak memenuhi kewajiban tersebut.

Kewajiban ayah untuk memberikan nafkah kepada anak-anaknya sangat ditekankan dalam Islam, sehingga meskipun seorang ayah dalam keadaan fakir, tetapi mampu bekerja atau memang benar-benar telah bekerja tetapi penghasilannya tidak mencukupi, kewajiban memberi nafkah pada anak-anaknya tetap tidak gugur. Apabila ibu berkemampuan, dapat diperintahkan mencukupkan nafkah anak-anaknya yang sebenarnya menjadi kewajiban ayah mereka, tetapi diperhitungkan sebagai hutang ayah yang suatu saat dapat ditagih. Menurut pasal 80 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam mengenai nafkah yaitu, "Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung: a) nafkah, kishah dan tempat kediaman isteri. b) biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak. c) biaya pendidikan anak."²⁴²

²⁴²Kompilasi Hukum Islam, Pasal 80.

Berkaitan dengan putusan MK tersebut, maka hubungan perdata dalam hal nafkah dapat dikenakan kepada anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Karena pada dasarnya, anak tidak dapat memilih untuk dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah atau tidak. Adanya putusan tersebut akan meringankan beban yang selama ini hanya dibebankan kepada ibunya.

Hak mendapatkan waris

Implikasi hukum dari adanya hubungan perdata antara anak di luar perkawinan dengan ibu dan keluarga ibunya, serta dengan ayah dan keluarga ayahnya, memposisikan anak mendapatkan hak waris. Menurut hukum Islam, terdapat beberapa syarat seseorang mendapatkan waris, yaitu mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.²⁴³

Menurut pasal 173 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan, bahwa seorang akan terhalang menjadi ahli waris jika adanya putusan dari hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu:²⁴⁴

Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat kepada pewaris. Terdapat putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap yang menghukum ahli waris karena dipersalahkan menfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat. Adanya putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 membuat anak yang dilahirkan di luar perkawinan mendapat pembagian yang sama dengan anak sah, seperti yang dinyatakan dalam pasal 174 Kompilasi Hukum Islam tentang kelompok yang mendapatkan waris yang salah satunya adalah anak. Juhur ulama telah sepakat, bahwa wali merupakan salah satu dari syarat sahnya suatu perkawinan. Menurut Imam

²⁴³Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171 ayat (3).

²⁴⁴Kompilasi Hukum Islam, Pasal 173

Syafi'i, tidak ada perkawinan tanpa wali.[29] Demikian juga dengan Imam Malik yang berpendapat, bahwa perkawinan tidak diperbolehkan tanpa wali, dan wali merupakan syarat sahnya perkawinan.²⁴⁵

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, anak perempuan yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hak untuk mendapat wali dari ayah biologisnya. Hal ini sejalan dengan hukum Islam, karena nasab anak dikaitkan kepada ayah biologisnya. Sedangkan jika anak di luar perkawinan dipahami sebagai anak hasil zina, maka anak perempuan tersebut tetap tidak mendapatkan wali dari ayah biologisnya. Oleh karena ayahnya tidak dapat menjadi wali perkawinannya, maka ia dianggap tidak memiliki wali dan perwaliannya dilakukan oleh hakim.²⁴⁶

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, terdapat suatu hak yang diberikan kepada anak perempuan yang lahir di luar perkawinan, yaitu hak untuk mendapatkan wali yang berasal dari ayah biologisnya. Keputusan ini sejalan dengan prinsip-prinsip hukum Islam, yang menempatkan pentingnya nasab anak yang terkait dengan ayah biologisnya. Dalam konteks ini, anak perempuan yang lahir di luar ikatan perkawinan masih dianggap memiliki hak atas pengakuan dan perlindungan dari ayah biologisnya.

Namun, terdapat batasan dalam keputusan tersebut. Jika anak yang lahir di luar perkawinan dianggap sebagai hasil dari perbuatan zina, maka hak anak perempuan tersebut untuk mendapatkan wali dari ayah biologisnya tidak akan diberlakukan. Dalam kasus ini, anak tersebut tetap tidak mendapatkan hak untuk memiliki ayah biologis sebagai wali dalam kehidupan dan perkawinannya.

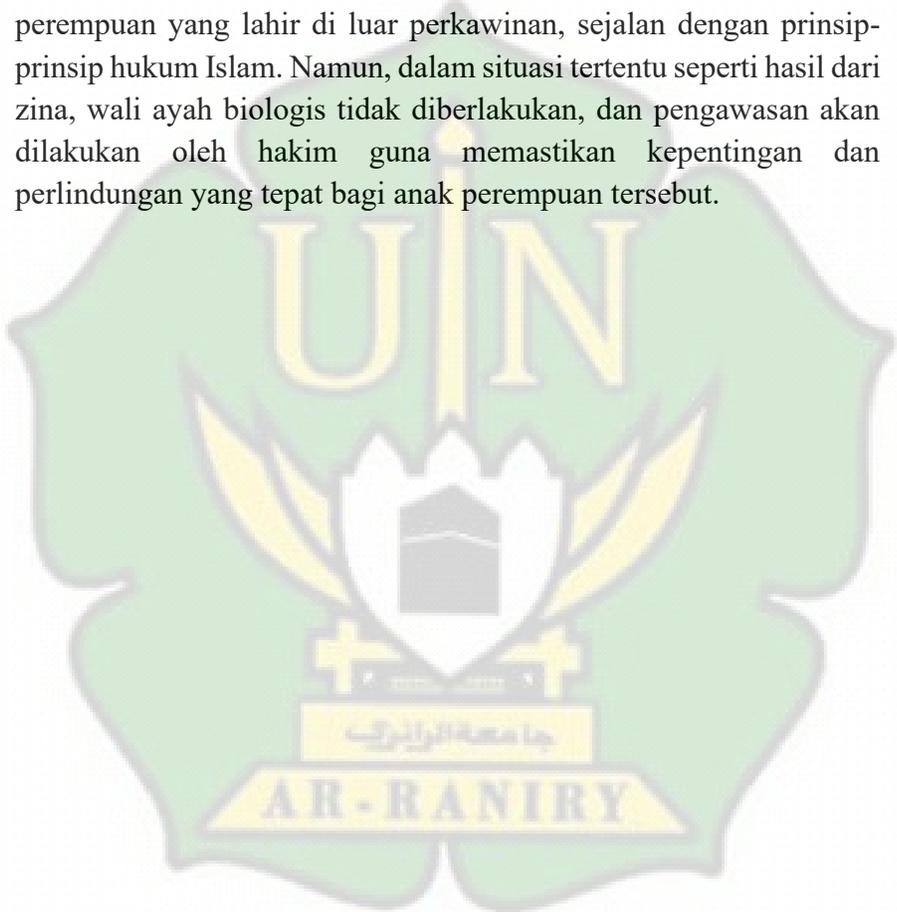
Akibat dari ayah tidak dapat menjadi wali perkawinan, anak tersebut dianggap tidak memiliki wali dan perwalian akan ditangani

²⁴⁵As-Syafi'i, *al-Umm*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, t.t), V: 2

²⁴⁶Fathurrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah dalam Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Firdaus, 1994), hlm. 110-112

oleh hakim. Hakim akan bertanggung jawab dalam memutuskan masalah perwalian dan menetapkan pengawas untuk melindungi kepentingan anak perempuan yang lahir di luar ikatan perkawinan tersebut.

Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menegaskan pentingnya pengakuan dan perlindungan hak anak perempuan yang lahir di luar perkawinan, sejalan dengan prinsip-prinsip hukum Islam. Namun, dalam situasi tertentu seperti hasil dari zina, wali ayah biologis tidak diberlakukan, dan pengawasan akan dilakukan oleh hakim guna memastikan kepentingan dan perlindungan yang tepat bagi anak perempuan tersebut.



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Penelitian ini menyimpulkan beberapa poin yang telah dirangkumkan sebagai berikut:

1. Terdapat perbedaan pendapat antara jumur ulama (mayoritas ulama) dan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai hak-hak anak yang lahir di luar perkawinan. Secara umum, jumur ulama cenderung memandang bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah tidak memiliki hak keperdataan dan perwalian dari ayah biologisnya. Mereka berpegang pada pandangan bahwa nasab (keturunan) anak terkait erat dengan perkawinan sah dalam Islam. Di sisi lain, Mahkamah Konstitusi (MK) mungkin memiliki pendekatan yang berbeda dalam kasus anak luar nikah. MK berfungsi untuk menegakkan konstitusi suatu negara dan memastikan bahwa hak-hak individu terlindungi. MK dapat berargumen bahwa anak yang lahir di luar perkawinan juga berhak mendapatkan perlindungan hukum dan pengakuan dari ayah biologisnya. Perbedaan pendapat ini mencerminkan perbedaan interpretasi hukum dan pandangan agama yang ada dalam masyarakat. Jumhur ulama mendasarkan pandangan mereka pada ajaran agama dan naskah-naskah hukum tradisional, sementara MK berfokus pada interpretasi konstitusi dan perlindungan hak asasi manusia. Penting untuk dicatat bahwa pendapat jumhur ulama dan keputusan MK bukanlah mutlak dan dapat beragam dalam setiap konteks hukum dan agama. Kedua belah pihak memiliki peran dan tanggung jawab mereka sendiri dalam mencapai keputusan yang mereka yakini sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan agama yang mereka anut.
2. Pendapat Hanafiah dan Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, yang merupakan sejumlah ulama terkenal dalam tradisi hukum Islam, memang cenderung memiliki pandangan yang sejalan dengan Mahkamah Konstitusi (MK) terkait hak anak yang lahir di luar pernikahan. Dalam mazhab Hanafi, terdapat

pandangan bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah memiliki hak untuk mendapatkan pengakuan nasab (keturunan) dari ayah biologisnya. Meskipun pernikahan tersebut tidak sah secara hukum, anak tersebut masih memiliki hak untuk dikenali dan mendapatkan perwalian dari ayah biologisnya. Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, seorang ulama dari mazhab Hanbali, juga memiliki pandangan serupa. Menurutnya, anak yang lahir di luar perkawinan memiliki hak untuk dikenali dan mendapatkan perlindungan dari ayah biologisnya. Pandangan Hanafiah dan Ibn Qayyim Al-Jawziyyah ini sering mengakui pentingnya menghormati nasab dan memberikan hak-hak yang pantas kepada anak-anak yang lahir di luar perkawinan. Pandangan ini dapat sejalan dengan pendekatan MK, yang mengutamakan perlindungan hak-hak individu termasuk anak yang lahir di luar perkawinan. Perlu diingat bahwa dalam konteks hukum dan agama Islam, terdapat variasi pendapat di antara ulama yang berbeda. Oleh karena itu, ada kemungkinan pendapat lain dari ulama-ulama lainnya yang tidak sejalan dengan pandangan MK dalam hal ini.

5.2 Saran

1. Penelitian ini diharapkan menjadi bahan acuan atau batu loncatan mengenai kedudukan anak lahir di luar pernikahan dan tentunya bukan hanya terfokus pada anak zina dan memutuskan perkara hukum anak yang lahir di luar pernikahan karena ke depannya penulis yakin akan lahir problema-problema kehidupan yang kadang belum bisa diprediksi di zaman sekarang, sehingga penulis berharap adanya pembaruan hukum yang tidak keluar dari kaidah baku dari hukum fiqih dan usul fiqih, serta penulis berharap hukum tetap berjalan dinamis sehingga bisa menjadi solusi di setiap zaman ruang dan waktu.
2. Penelitian ini tentunya masih belum sempurna dan jauh dari kesempurnaan, dari itu penulis mengharapkan banyak saran,

masukan dan kritik agar tulisan ini menjadi tulisan yang bermanfaat dan mendekati kesempurnaan, diharapkan juga bisa menjadi rujukan di masa yang akan datang bagi yang ingin meneliti di bidang *ahwāl syakhṣiyah* dalam permasalahan yang sama.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU/KITAB

- A. Sony Keraf, *Etika Bisnis: Tuntutan dan Relevansinya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998
- A.W. Munawwir, *Kamus Al-Munawir*, Yogyakarta: UPBI PP Al-Munawir, 1984
- Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh*, (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H
- Abdul Aziz Muhammad Azam & Abdul Wahab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat: Khitbah, Nikah dan Talak*, Jakarta: Amzah, 2011
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2008
- Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Kencana, 2009, Vol. 1
- Ahmad al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid al-Syari' fi al-Islam*, Jakarta: Amzah, 2009
- 'Ali Hasaballah, *Usul al-Tashri' al-Islami*, (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1971)
- Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997)
- Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid Syari'ah menurut Asy-Syatibi*, Ed. I, cet. Ke-1, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996
- al-'Asqalāniy, *Syihāb al-Dīn Aḥmad Ibn Ḥajar. Taḥzīb al-Taḥzīb*. Beirut: Dār al-Fikr, 1995.
- al-Ḥiṣniy, Taḥiy al-Dīn Abū Bakr Muḥammad. *Kifāyah al-Akhyār*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2001.
- Al-Jauziyah, Ibnu Qayyim. *Panduan Hukum Islam, I'lamul Muwaqi'in*.
- al-Jauziyyah, Ibnu Qayyim. *Bekal Menuju ke Akhirat*.
- Al-Jurjani, Ali Ibn Muhammad. *Al-Ta'rifāt*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988.

- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*.
- Dimiyati, Ayat. *Pengantar Studi Sanad Hadis*. Bandung: Fakultas Syari'ah IAIN Sunan,t.t.
- Farid, Syeikh Ahmad. *60 Biografi Ulama Salaf*. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006.
- Abdullah, Sulaiman, *Dinamika Qiyās dalam Pembaruan Hukum Islam* (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1996)
- Ade Irfan Santosa, dkk, “*Penerapan Hukum Progresif dalam Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)*” dalam Mahrus Ali (editor), *Membumikan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013
- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002)
- Al-Qadhawi, Yusuf, *Halal dan Haram dalam Islam*. Surabaya: Pt Bina Ilmu. Al-Zuhaili, Wahbah. 1997. *Al- Fiqh al- Islamiy wa Adillatuhu*. cet. Ke-2. Beirut:Dar al- Fikr
- Ananda, Faisar, *Qaṭ'ī dan Dzannī dalam Teori Hukum Islam: Sebuah Tinjauan Legal Historis*, dalam, *Analytica Islamica*, Vol. 8, No. I, 2006
- Asshiddiqie, Jimly, *Komentar atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*(Jakarta: Sinar Grafika, 2009)
- Arto, Mukti, *Praktek Perkara Perdata*, cet. 6 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005)
- Aripin, Jaenal, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008)
- Ari wibowo, “*Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*” dalam Mahrus Ali (editor), *Membumikan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Alam, Andi Syamsu dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*(Jakarta: Kencana, 2008)

- Al Yasa' Abubakar, *Metode Istislahiah (Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh)*, (Jakarta Kencana Prenada Media Group, 2016)
- Asmawi, Perbandingan Uşūl al-Fiqh (Jakarta: Amzah, 2011)
- Asni, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia: Telaah Epistemologis Kedudukan Perempuan dalam Hukum Keluarga* (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2012)
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, cet, 3 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006)
- Aibak, Kutbuddin, *Metodologi Pembaruan Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008)
- Atmasasmita, Romli, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet. I (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012)
- Al-Zuḥayli, Wahbah, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, jilid 9 (Damaskus: Dāral-Fikr, 2006)
- Azizy, A. Qodri, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Teraju, 2004)
- Azwar, Saifuddin. 2009. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bahri, Samsul, *Metodologi Hukum Islam* (Yogyakarta: Teras, 2008)
- Budiarti, Rita Triani, *Kontroversi Mahfud MD Jilid I*, cet. I (Jakarta: Konstitusi Dahlan, Moh., Abdullah Ahmed an-Na'im: Epistemologi Hukum Islam (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009)
- Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum.Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010)
- Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004)
- Dahlan, Abd. Rahman, *Uşūl al-Fiqh* (Jakarta: Amzah, 2010), Departemen Agama
- Djubaidah, Neng, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak Dicatat* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)
- Djamil, Fathurrahman, *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*, dalam, Chuzaimah T. Yanggo dan HA. Hafiz

- Anshary AZ (Ed.), *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996)
- Dhakidae, Daniel, *Cendekiawan dan Kekuasaan dalam Negara Orde Baru* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003)
- Fauziah, Begum, *Pertentangan Implementasi Aturan Konstitusi dan Shari'ah dari Putusan Uji Materi Mahkamah Konstitusi pada UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat 1*, dalam, *Egalita: Jurnal Kesetaraan dan Keadilan Gender*, Volume VII No. 1 Januari 2012
- Fadjar, A. Mukthie, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005)
- Fuady, Munir, *Teori Negara Hukum Modern*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009)
- Gunaryo, Achmad, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006)
- Herdi, Asep. *Memahami Ilmu Hadis*. Bandung: Buah Batu, 2014.
- Halim, Abdul, *Politik Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Depag RI., T.th.)
- Ibnu Qayyim, *I'lamul Muwaqqi'in*, Juz 3, Mesir: Makt. Tijariyah al-Qahirah, 1955
- Ibnu Katsir. *Fikih Hadis Bukhari Muslim*.
- Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: PT Bumi aksara, 2000),
- Khudari Beik, Muhammad, *Ushul Fiqh*, (Beirut: Dar al Fikr, t.th), cet. I.
- Khallāf, Abdul Wahhab, *'Ilm al-Uşūl al-Fiqh* (Beirūt: Dār al-Kutūb 'Ilmiyah, 2007)
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007)
- Muhammad Djumhana, *Hukum Ekonomi Sosial Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994)
- Marzuki, Peter Mahmud. 2011. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group
- Rahardjo, Satjipto. 2009. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Press

- M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2013)
- Muhammad Bagir, *Fiqh Praktis II Menurut Al-Qur'an, As-Sunnah, dan Pendapat Para Ulama*, (Bandung: Karisma, 2018)
- Ramulyo, Mohd. Idris, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*(Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2004)
- Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet. I (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012)
- Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga, Harta-harta Benda dalam Perkawinan*, (Depok: Rajawali Pers, 2019)
- Salim, HS, S.H., M.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003),
- Salman, Otje dan Anthon F. Susanto. 2013. *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Bandung: Refika Aditama.
- Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer : Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2004)
- Satjipto Rahardjo, “Mengajarkan Keteraturan, Menemukan Ketidakteraturan (*Teaching Order Finding Disorder*): Tigapuluh Tahun Perjalanan Intelektual dari Bojong ke Pleburan”, Pidato Emeritus Guru Besar, UNDIP, 15 Desember 2000
- Sidharta, Arief. 2010. *Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*. Bandung: Refika Aditama.
- T.M Hasbi Ash Shidideqy, *Fiqh Mawaris*, Semarang: PT Pusaka Rizki Putra, Cet. ke- 3, 2001
- Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Hukum Nasional*, (Jakarta:Kencana Premada Media Group, 2008)

- Widodo Dwi Putro, *Mengkritisi Positivisme Hukum dalam Metode Penelitian Hukum*, Sulistyowati Irianto dan Shidarta, ed, edisi 1 (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009).
- Surahmad, Winarno. *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik* Bandung: Tarsito.
- Sutiyoso, Bambang. 2009. *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: UII Press.
- Sugiyono. 2007. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R & D*. Bandung: Alfabeta.
- Syafi'i, Imam, *ar-Risalah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1969), cet.II.
- Syafi'i, Imam, *al-Umm*, (Beirut: Darul Fikr, 1990), cet. I.
- Syarifuddin, Amir. 2015. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqih dan Undang-undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana.
- Syarifuddin, Amir. 2008. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Kencana. Yunus, Mahmud, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara, 1973), cet. I
- Wensink, Arnold John. *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfāz al-Ḥadīs al-Nabawī 'an al- Kutub al-Sittah wa 'an Musnad al-Dārimī, wa Muwaṭṭa' al-Mālik wa Musnad Aḥmad ibn Ḥanbal*. Leiden: Breil, 1943.
- Qurthuby, *Al-Jamii" Li al-ahkam Al-Qur'an*, Juz V, (Bairut: Ihya al-Turats, 1985)
- Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986)
- Witanto, DY, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012)
- Yanggo, Huzaimah Tahido. *Masail Fiqhiyah: Kajian Hukum Islam Kontemporer*. Bandung: Angkasa, 2005
- Yusuf Qardhawi, Syekh Muhammad, *Halal dan Haram dalam Islam*, 1993

JURNAL/ARTIKEL/MAKALAH/FATWA

- Abdul Basith Junaidy, *Memahami Masalah melalui Filsafat Manfaat* (Utilitarianisme), executive summary
- Bagir Manan, *Jurnal Hukum: Penelitian Bidang Hukum*, Bandung: Puslitbangkum Unpad, Perdana; Januari 1999
- Bernard Arief Sidharta, *Disiplin Hukum: tentang Hubungan antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum (State of the Arts)*, Makalah Rapat Tahunan Komisi Disiplin Ilmu Hukum di Jakarta, 11-13 Februari 2001
- Busman Edyar, *Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang Undang Perkawinan*, Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Jakarta
- Deity Yuningsih, *Implikasi Putusan Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hak Keperdataan bagi Anak Luar Kawin*, *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa* Vol. 21 No. 1, Maret 2013
- Dyah Ochtorina Susanti, *Teori Perlindungan Hukum*, Bahan Ajar mata kuliah Teori Hukum, disampaikan di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA)
- Fikri, Budiman, Andi Bahri, *Perlindungan Anak di Luar Nikah Dalam Hukum Negara Dan Hukum Islam (Perspektif Hakim Pengadilan Agama Parepare)*, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Parepare
- Jawa Pos, *MUI: MK Seperti Tuhan Kedua*, 20 Maret 2012
- Jawa Pos: *Anak Zina, Solusi MK dan Tarjih*, Nadjib Hamid, 28 Februari 2012
- Kudrat Abdillah, *Status Anak di luar Nikah Dalam Perspektif Sejarah Sosial*, Fakultas Syariah dan Hukum STAIN Pamekasan Madura Jawa Timur.
- Marilang, *“Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif”*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 2 2017
- Mahkamah Konstitusi RI, *Jurnal Konstitusi*, Vol. I No. 1, November 2012

Majelis Ulama Indonesia (MUI), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya*

Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Putusan Uji Materi Mahkamah Konstitusi pada UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 43 Ayat 1.

Titik Triwulan Tutik, "Ilmu Hukum: Hakekat Keilmuannya Ditinjau dari Sudut Filsafat Ilmu dan Teori Ilmu Hukum", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 43, No. 2, 2013

INTERNET

<http://www.hukumoline.com> (17/2), diakses tanggal 22 Februari 2022

<http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/12/02/26/lzzyhr-muslimat-nu-putusan-mk-soal-anak-luar-nikah-bisa-menjerumuskan>, diakses tanggal 26 Februari 2012

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

KEPUTUSAN DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH

Nomor: 97/Un.08/ Ps/02/2022

Tentang:

PENUNJUKAN PROMOTOR DISERTASI MAHASISWA

DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH

- Menimbang : 1. bahwa untuk menjamin kelancaran penyelesaian studi pada Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh dipandang perlu menunjuk Promotor Disertasi bagi mahasiswa;
2. bahwa mereka yang namanya tercantum dalam Keputusan ini, dipandang cakap dan memenuhi syarat untuk diangkat sebagai Promotor Disertasi.
- Mengingat : 1. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi;
3. Keputusan Menteri Agama Nomor 156 Tahun 2004 tentang Pedoman/Pengawasan, Pengendalian dan Pembinaan Diploma, Sarjana, Pascasarjana Pada Perguruan Tinggi Agama;
4. Keputusan Menteri Agama Nomor 21 Tahun 2015 tentang STATUTA UIN Ar-Raniry;
5. Keputusan Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama R.I. Nomor 40/E/1988 tentang Penyelenggaraan Program Pascasarjana IAIN Ar-Raniry di Banda Aceh;
6. Surat Keputusan Rektor UIN Ar-Raniry Nomor 01 Tahun 2015 tanggal 2 Januari 2015 tentang Pemberian Kuasa dan Pendelegasian Wewenang kepada Dekan dan Direktur Pascasarjana dalam lingkungan UIN Ar-Raniry Banda Aceh;
- Memperhatikan : 1. Hasil Seminar Proposal Disertasi Semester Genap Tahun Akademik 2018/2019, pada Hari Senin Tanggal 13 Mei 2019.
2. Keputusan Rapat Pimpinan Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh pada hari Kamis tanggal 28 April 2022.
3. Berdasarkan surat permohonan mahasiswa yang bersangkutan untuk ganti promotor disertasi.

MEMUTUSKAN:

Menetapkan
Kesatu :

Menunjuk:

1. Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA
2. Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA

Sebagai Promotor Disertasi yang diajukan oleh:

N a m a : Zaki Satria
NIM : 28162589-3
Prodi : Fiqh Modern
Judul : Kedudukan Hukum Anak di Luar Nikah (Analisis Dalil Ulama dan Putusan Mahkamah Konstitusi)

- dua : Promotor Disertasi bertugas untuk mengarahkan, memberikan kritik konstruktif dan bimbingan Disertasi sehingga dianggap memenuhi standar untuk memperoleh gelar Doktor.
- Ketiga : Kepada Promotor Disertasi yang namanya tersebut di atas diberikan honorarium sesuai dengan peraturan yang berlaku.
- Keempat : Keputusan ini disampaikan kepada yang bersangkutan untuk dilaksanakan.
- Kelima : Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan dan berakhir pada tanggal 31 Agustus 2023 dengan ketentuan bahwa segala sesuatu akan diperbaiki kembali sebagaimana mestinya, apabila kemudian ternyata terdapat kekeliruan dalam penetapan ini.
- Keenam : Dengan berlakunya SK ini, Maka SK No. 61/Un.08/ Ps/01/2022 dinyatakan tidak berlaku lagi.



Tembusan :Rektor UIN Ar-Raniry di Banda Aceh;