

**KEDUDUKAN ANAK HASIL PERNIKAHAN YANG TIDAK SAH
MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN FATWA
MAJELIS ULAMA INDONESIA**

Skripsi



Diajukan Oleh:

AL MASRI

Mahasiswa Fakultas Syari'ah dan Hukum

Prodi Perbandingan Mazhab

NIM: 131 109 038

**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
DARUSSALAM-BANDA ACEH
2018M/1438H**

**KEDUDUKAN ANAK HASIL PERNIKAHAN YANG TIDAK
SAH MENURUT MAHKAMAH KONSTITUSI DAN FATWA
MAJELIS ULAMA INDONESIA**

SKRIPSI

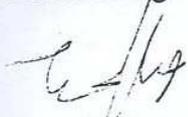
Diajukan Kepada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry
Darussalam Banda Aceh Sebagai Salah Satu Beban Studi
Program Sarjana (S1) dalam Ilmu Hukum Islam

Oleh:

AL MASRI
Mahasiswa Fakultas Syar'ah dan Hukum
Prodi Syari'ah Perbandingan Mazhab
NIM: 131109038

Disetujui untuk Diuji/Dimunaqasyahkan oleh:

Pembimbing I



Dr. Jabbar. MA

NIP: 197402032005011010

Pembimbing II



Rispalman, SH, MH.

NIP: 709302053101000

**KEDUDUKAN ANAK HASIL PERNIKAHAN YANG TIDAK SAH
MENURUT MAHKAMAH KONSTITUSI DAN FATWA MAJELIS
ULAMA INDONESIA**

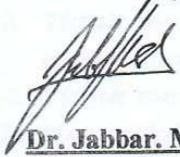
SKRIPSI

Telah Diuji Oleh Panitia Ujian Munaqasyah Skripsi
Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh dan Dinyatakan
Lulus
Serta Diterima Sebagai Salah Satu Beban Studi Program
Sarjana (S-1) Dalam Ilmu Hukum Islam

Pada Hari/Tanggal : Jum'at, 2 Februari 2018 M
16 jumada-al-awwal-1439
Di Darussalam-Banda Aceh

Panitia Ujian Munaqasyah Skripsi

Ketua,



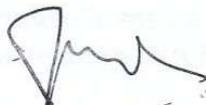
Dr. Jabbar. MA
NIP. 197402032005011010

Sekretaris,



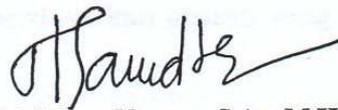
Yenny Sri wahyuni, SH, MH
NIP. 198101222014032001

Penguji I,



Dr. Al Abu Bakar, M. Ag
NIP. 197101011996031003

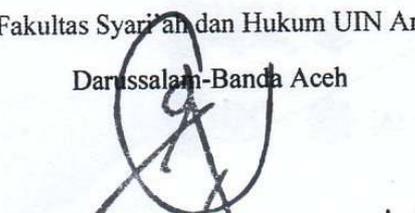
Penguji II,



Mahdalena Nasrun, S.Ag, M.HI
NIP. 197702212008011008

Mengetahui,

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry
Darussalam-Banda Aceh



Dr. Khairuddin, S.Ag, M.Ag
NIP. 197309141997031001



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM**

Jl. Syeikh Abdur Rauf Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telp. 0651-7557442 Email : fsh@ar-raniry.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama : Al masri
NIM : 131109038
Program Studi : Perbandingan Mazhab
Fakultas : Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Dengan ini menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini, saya:

1. **Tidak menggunakan ide orang lain tanpa mampu mengembangkan dan mempertanggungjawabkan.**
2. **Tidak melakukan plagiasi terhadap naskah karya orang lain.**
3. **Tidak menggunakan karya orang lain tanpa menyebutkan sumber asli atau tanpa izin pemilik karya**
4. **Tidak melakukan manipulasi dan pemalsuan data.**
5. **Mengerjakan sendiri karya ini dan mampu bertanggungjawab atas karya ini.**

Bila kemudian hari ada tuntutan dari pihak lain atas karya saya, dan telah melalui pembuktian yang dapat dipertanggungjawabkan dan ternyata memang ditemukan bukti bahwa saya telah melanggar pernyataan ini, maka saya siap untuk dicabut gelar akademik saya atau diberikan sanksi lain berdasarkan aturan yang berlaku di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banda Aceh, 02 february 2018

Yang Menyatakan,



(Al masri)

ABSTRAK

Banyaknya fenomena anak luar nikah di tengah masyarakat, semakin menunjukkan bahwa moral manusia semakin jauh dari iman, pergaulan bebas yang banyak terjadi di kalangan remaja menambah rusaknya moral anak bangsa yang merupakan penerus bangsa. Diaturinya pencatatan perkawinan di negara dimaksudkan menjaga ketertiban administrasi dan juga menjaga agar status perkawinan dan status anak yang dilahirkan sah dan jelas dimata hukum agama dan hukum negara. Namun, masih banyak masyarakat yang tidak memperdulikan akan pencatatan perkawinan, sehingga berakibat pada status anak yang dilahirkan. Sampai pada waktunya Mahkamah Konstitusi memberikan putusan terhadap status anak di luar nikah atas pengujian Pasal 43 ayat 1 UUP yang menyebutkan bahwa anak di luar nikah juga mendapatkan garis keturunan dari ayah biologisnya. Putusan tersebut memberikan dampak yang besar di kalangan masyarakat, sehingga Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan fatwa tentang status anak zina dan perlakuan terhadapnya, fatwa ini dikeluarkan karena dinilai putusan Mahkamah Konstitusi ini telah melampaui batas agama Islam. Penyusun tertarik untuk meneliti tentang putusan Mahkamah Konstitusi dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia dari segi alasan serta persamaan dan perbedaanya.

Penelitian ini merupakan *library research* atau penelitian pustaka yaitu penelitian dengan data yang diperoleh dari literatur buku-buku primer maupun sekunder. Teknik pengumpulan data penelitian ini adalah berupa studi kepustakaan. Studi kepustakaan yang dilakukan dengan cara mendokumentasikan dokumen dan literatur yang berhubungan dengan materi penelitian. Sifat penelitian ini adalah deskriptif, analisis, komparatif yaitu dengan cara mendiskripsikan alasan Mahkamah Konstitusi dan Majelis Ulama Indonesia, dan dilakukan analisis mengenai alasan serta persamaan dan perbedaan pendapat kedua lembaga secara hukum positif dan hukum Islam. Pendekatan penelitian dilakukan dengan pendekatan normatif yuridis yaitu berlandaskan hukum positif serta al-Qur'an dan Hadis.

Setelah dilakukan penelitian, menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia memiliki kesamaan yaitu dalam hal perlindungan hukum bagi status anak di luar nikah, Mahkamah Konstitusi memberikan perlindungan dengan pengujian Pasal 43 ayat 1 dengan putusan bahwa anak di luar nikah mendapatkan status keperdataan dengan ayah biologisnya dengan pembuktian teknologi dan ilmu pengetahuan sedangkan Majelis Ulama Indonesia memberikan perlindungan berupa tak'zir terhadap pezina. Hal yang membedakan yaitu bahwa anak luar nikah dapat memperoleh status keperdataan ayah biologisnya dengan syarat pengakuan dari seorang ayah biologisnya, yang dapat dibuktikan dari ilmu pengetahuan berupa tes DNA dan harus diputuskan di depan pengadilan. Sedangkan Majelis Ulama Indonesia menyebutkan bahwa perlindungan yang diberikan bertujuan untuk melindungi anak dan bukan untuk mensahkan nasab anak dengan ayah biologisnya hal ini sesuai dengan al-Qur'an dan Hadis.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dengan memanjatkan segala puji dan syukur kehadiran Allah Swt yang telah melimpahkan rahmat-Nya kepada penulis, sehingga penulis telah dapat menyelesaikan penulisan Skripsi yang berjudul **“Kedudukan Anak Hasil Pernikahan Yang Tidak Sah Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia ”** dengan baik dan benar. Salawat dan salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad Saw. Serta sahabat, tabi’in dan para ulama yang senantiasa berjalan dalam risalah-Nya, yang telah membimbing umat manusia dari alam kebodohan ke alam pembaharuan yang penuh dengan ilmu pengetahuan.

Rasa hormat dan ucapan terimakasih yang tak terhingga peneliti sampaikan kepada Bapak Dr. Jabbar, MA selaku pembimbing pertama dan Bapak Rispalman, SH, MH selaku pembimbing kedua. Di mana dengan penuh ikhlas dan sungguh-sungguh telah memotivasi serta menyisihkan waktu serta pikiran untuk membimbing dan mengarahkan peneliti dalam rangka penulisan karya ilmiah ini dari awal sampai dengan terselasainya penulisan skripsi ini. Terimakasih penulis sampaikan kepada Bapak Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Ketua Jurusan SPM, Penasehat Akademik, serta seluruh Staf pengajar dan pegawai Fakultas Syariah dan Hukum telah memberikan masukan dan bantuan yang sangat berharga bagi penulis sehingga penulis dengan semangat menyelesaikan skripsi ini. Penulis juga mengucapkan terimakasih kepada Perpustakaan Syariah dan seluruh karyawan, kepala perpustakaan induk UIN Ar-

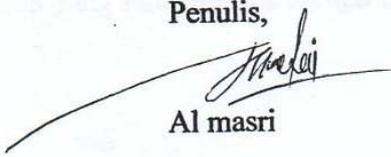
Raniry dan seluruh karyawannya, Kepala Perpustakaan Wilayah serta Karyawan yang melayani serta memberikan pinjaman buku-buku yang menjadi bahan skripsi penulis. Dengan selesainya skripsi ini, tidak lupa peneliti sampaikan ucapan terimakasih kepada semua pihak yang telah memberikan bimbingan dan arahan dalam rangka penyempurnaan skripsi ini. Selanjutnya dengan segala kerendahan hati peneliti sampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kedua orang tua penulis yang melahirkan, membesarkan, mendidik, dan membiayai sekolah peneliti hingga ke jenjang perguruan tinggi dengan penuh kesabaran dan keikhlasan tanpa pamrih.

Terimakasih juga peneliti ucapkan kepada kawan-kawan seperjuangan khususnya buat dan teman-teman Perbandingan Mazhab yang saling menguatkan dan saling memotivasi selama perkuliahan hingga terselesainya kuliah dan karya ilmiah ini. Semoga Allah Swt selalu melimpahkan rahmat dan karunia-Nya dengan balasan yang tiada tara kepada semua pihak yang telah membantu hingga terselesainya skripsi ini. Penulis hanya bisa mendoakan semoga amal ibadahnya diterima oleh Allah Swt sebagai amal yang mulia.

Di akhir tulisan ini, penulis sangat menyadari bahwa penulisan skripsi ini masih sangat banyak kekurangannya. Penulis berharap penulisan skripsi ini bermanfaat terutama bagi peneliti sendiri dan juga kepada para pembaca semua. Maka kepada Allah jualah kita berserah diri dan meminta pertolongan, seraya memohon taufiq dan hidayah-Nya untuk kita semua. Amin Yarabbal Alamin.

Banda Aceh, 4 Januari 2018

Penulis,


Al masri

DAFRAT ISI

LEMBARAN JUDUL	i
PENGESAHAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN SIDANG	iii
ABSTRAK	iv
KATA PENGANTAR.....	vi
TRANSLITERASI.....	vii
DAFTAR ISI.....	xi
BAB SATU : PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Rumusan Masalah	4
1.3. Tujuan Penelitian	4
1.4. Penjelasan Istilah.....	5
1.5. Kajian Pustaka.....	10
1.6. Metode Penelitian	11
1.7. Sistematika Pembahasan	13
BAB DUA NIKAH YANG TIDAK SAH MENURUT HUKUM DAN KAITANYA DENGAN TUJUAN HUKUM.....	15
2.1. Nikah yang Tidak Sah Secara Hukum dan Status Anak	15
2.2. Tujuan Syariat Dalam Hal Nasab.....	22
2.2.1. Pengertian <i>Maqasid al-Syari'ah</i>	22
2.2.2 Maqasid Syariah Dalam Penetapan Nasab.....	26
2.3. Perlindungan Hak Anak	27
2.4. Hak Keperdataan Anak Nasab Menurut Hukum Positif.....	31
BAB TIGA KEDUDUKAN ANAK HASIL PERNIKAHAN YANG TIDAK SAH MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN FATWA MAJELIS ULAMA INDONESIA	38
3.1. Sejarah Mahkamah Konstitusi dan Majelis Ulama Indonesia.....	38
3.1.1. Mahkamah Konstitusi	38

3.1.2. Majelis Ulama Indonesia	40
3.2. Putusan dan Fatwa	42
3.3. Analisi Penulis	51
BAB IV	
PENUTUP	56
A. Kesimpulan	56
B. Saran	58
DAFTAR PUSTAKA	60
RIWAYAT HIDUP PENULIS	71

BAB SATU

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Kehadiran seorang anak dalam rumah tangga adalah hal yang sangat didambakan. Anak merupakan penyambung keturunan yang sah yang diakui oleh dirinya sendiri, masyarakat, negara, dan sah menurut agama. Anak sebagai keturunan bukan saja menjadi buah hati, tetapi juga memberi tambahan amal kebajikan akhirat manakala orang tua mendidiknya menjadi anak yang saleh.

Keberadaan anak dalam kehidupan manusia begitu penting sehingga Allah Swt., mensyariatkan perkawinan. Pencyariatan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak), memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah. Allah Swt. dalam surat al-Rum ayat 21 berfirman:

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 kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (QS. al-Rum: 21).*

Selain pencyariatan perkawinan, agama Islam juga melarang perzinahan, bahkan memberi sanksi yang berat terhadap perbuatan zina. Hikmahnya, antara lain, dapat mengakibatkan ketidakjelasan keturunan sehingga ada keraguan tentang siapa ayah biologisnya. Oleh karena itu, dengan adanya perkawinan,

setiap anak yang lahir dari satu keluarga mutlak menjadi anak dari sang suami tanpa memerlukan pengakuan darinya.¹

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Dalam perspektif hukum Islam, ini memiliki arti penting, karena menjadi indikator hubungan darah (nasab) antara anak dengan ayahnya.² Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak dapat disebut sebagai anak yang sah. Menurut mazhab al-Syāfi‘ī, anak hasil perzinahan tidak mempunyai akibat hukum terhadap ayah biologisnya, bahkan boleh dinikahi oleh ayah biologisnya.³

Permasalahan yang muncul kemudian adalah seks bebas yang banyak terjadi pada pergaulan anak muda pada zaman sekarang. Akibatnya dilakukan perkawinan siri dengan tujuan untuk menutupi aib. Perkawinan siri secara agama memang sah karena sudah memenuhi rukun nikah. Akan tetapi dalam hukum Indonesia perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) tidak diakui keberadaannya, maka status anak juga tidak mendapat pengakuan.

Perlu diingat bahwa anak sah menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.⁴ Hal ini pun menimbulkan masalah lain tentang kedudukan anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak tercatat di KUA. Sayangnya dalam undang-undang ini tidak terdapat

¹ Yusuf al-Qardawi, *Halal dan Haram dam Islam* (Surabaya: Bina Ilmu, 1876), hlm. 158-256.

² Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taligan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Preneda Media, 2004), hlm. 276.

³ Ibrāhīm al-Bājūrī, *al-Bājūrī*, jld. II (Semarang: Dār Ihyā’, tt.), hlm. 111.

⁴ Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

aturan tentang hak anak, kecuali yang bersifat global seperti hadanah dan status anak (sah dan tidak sah).⁵ Akibatnya, persoalan hak-hak dasar anak untuk memperoleh nafkah dan biaya pendidikan menjadi terabaikan.

Sebagai contoh dapat dilihat pada kasus nikah siri Aisyah Muchtar dengan Moerdiono, di mana anak (Muhammad Iqbal Ramadhan) tidak memiliki ikatan perdata terhadap ayah biologisnya. Pada kasus nikah siri ini, Aisyah Muchtar mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) agar nasab anak atau ikatan keperdataan anak dapat dihubungkan pada ayahnya.

Setelah uji materi, dalam putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 43 ayat (1) UU No. Tahun 1974, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa nasab anak luar nikah mengikuti ayah biologisnya berdasar pembuktian ilmiah (kode genetik). Putusan Mahkamah Konstitusi ini didasarkan atas keadilan, bahwa manusia di hadapan hukum mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Jadi anak hasil luar nikah dan anak sah mempunyai kedudukan yang sama di dalam hukum.⁶ Berbeda dari Mahkamah Konstitusi, Majelis Ulama Indonesia dalam Fatwa No. 11 Tahun 2012, menjelaskan bahwa nasab anak di luar nikah yang sah hanya dihubungkan pada ibu dan keluarga ibunya.

Dilihat dari aspek kedudukan anak secara keperdataan, putusan MK memberi anak luar nikah kedudukan yang sama dengan anak dari nikah yang sah. Adapun fatwa MUI, tidak memberi kedudukan yang sama bagi anak yang lahir di luar nikah (perkawinan yang sah), terutama kedudukan perdata dalam hal nasab.

⁵ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichitiar Baru Van Houve, 1996), hlm. 167

⁶ Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 43 ayat 1 UU No. 1 tahun 1974 tentang status anak luar nikah.

Perbedaan ini menimbulkan pertanyaan tentang kedudukan anak yang lahir dalam nikah yang tidak sah, baik itu tidak sah secara agama maupun secara negara.

Perbedaan dalam ketetapan MK dan fatwa MUI ini menarik perhatian penulis untuk melakukan kajian komparatif tentang kedudukan anak hasil pernikahan yang tidak sah. Oleh karena itu penulis mengajukan karya tulis ilmiah yang berjudul “**Kedudukan Anak Hasil Pernikahan yang Tidak Sah Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia.**”

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana putusan Mahkamah Konstitusi dan fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang kedudukan anak hasil pernikahan yang tidak sah.
2. Bagaimana persamaan dan perbedaan antara putusan Mahkamah Konstitusi dan fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang kedudukan anak dari hasil pernikahan yang tidak sah.

1.3. Manfaat dan Tujuan Penelitian

Sesuai dengan masalah kajian yang telah dirumuskan di atas, maka tujuan penelitian skripsi ini dapat dinyatakan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui putusan Mahkamah Konstitusi dan fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang kedudukan anak hasil pernikahan yang tidak sah.
2. Untuk mengetahui tentang persamaan dan perbedaan antara putusan yang dibuat Mahkamah Konstitusi dibanding dengan fatwa yang dikeluarkan oleh

Majelis Ulama Indonesia tentang kedudukan anak dari hasil pernikahan yang tidak sah.

Adapun manfaat yang diharapkan timbul dari tuntasnya penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Menjadi sumbangan pemikiran terutama bagi pengembangan disiplin ilmu hukum Islam, khususnya tentang anak yang lahir akibat perbuatan zina.
2. Penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi yang ingin memperluas wawasan tentang perundang-undangan Indonesia dan fatwa MUI sebagai referensi kepustakaan.
3. Hasil penelitian diharapkan dapat dijadikan pedoman oleh masyarakat, khususnya yang beragama Islam tentang status anak zina dan perlakuan terhadapnya.

1.4. Penjelasan Istilah

1.4.1. Kedudukan

Berdasar *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata kedudukan berarti status (keadaan atau tingkatan) orang, badan atau negara dsb.⁷ Adapun yang dimaksud dengan kedudukan dalam tulisan ini adalah kedudukan anak dalam garis keturunan dan kedudukan anak dalam hal hak keperdataan seperti nafkah dan kewarisan. Dalam hal kedudukan dalam garis keturunan, Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Adapun dalam hal hak

⁷ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi keempat (Jakarta: Gramedia, 2008), hlm. 345.

keperdataan, Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan, bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya.

1.4.2. Anak

Dijelaskan dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, bahwa anak adalah generasi kedua atau keturunan pertama.⁸ Anak merupakan hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dalam perkembangan lebih lanjut, kata “anak” bukan hanya dipakai untuk menunjukkan keturunan dari pasangan manusia, tetapi dipakai juga untuk menunjukkan asal tempat anak itu lahir, seperti anak Aceh, atau anak Jawa, ini berarti anak tersebut lahir dan berasal dari Aceh atau Jawa.⁹

Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan ditumbuhkan selama perkawinan dan memperoleh si suami sebagai bapak nya.¹⁰ Akan tetapi di Indonesia ada istilah anak di luar nikah, yang menurut Abdul Manan, anak di luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa anak yang sah adalah: 1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; 2) Hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

⁸ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia...*, hlm. 55.

⁹ WJS Poerwadarmita, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hlm.38.

¹⁰ Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (KUHPerdata).

1.4.3. Pernikahan yang tidak sah

Kata nikah berarti ikatan (akad) perkawinan, sedangkan pernikahan adalah hal (perbuatan) bernikah.¹¹ Adapun pengertian pernikahan yang tidak sah adalah perkawinan yang tidak memenuhi syarat dan rukun pernikahan, atau melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pernikahan yang tidak sah berbeda dengan istilah luar kawin, yaitu hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, tetapi tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.¹² Meski dua istilah ini berbeda, namun anak yang lahir disebut anak luar nikah.

Pemaknaan anak luar nikah dalam masyarakat Indonesia dapat diketahui dari sejumlah sudut pandang, yang tidak jarang di antaranya berbeda satu sama lain. Sudut pandang ini dapat melalui perspektif hukum normatif, perspektif hukum Islam, dan perspektif hukum budaya atau kebiasaan masyarakat. Bila ditelusuri pandangan-pandangan ini bahkan berangkat dari kehidupan sehari-hari masyarakat Indonesia yang meniscayakan adanya permasalahan-permasalahan dalam rumah tangga, baik secara sengaja ataupun tidak.¹³ Contoh seorang anak yang dilahirkan oleh dua pasangan laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah menurut hukum Islam atau hukum positif dipandang sebagai anak yang tidak sah secara hukum, bahkan tidak jarang disebut anak zina. Di sisi lain, anak luar nikah juga ditemui ketika suatu perkawinan yang dilakukan oleh

¹¹ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia...*, hlm. 962.

¹² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), hlm. 80-81.

¹³ Muhammad Nurul Irfan, dkk, *Status Anak Luar Nikah di Indonesia Berdasarkan Putusan MK NO.46/PUU-VII/2010* (Bandung : Fajar Media, 2013), hlm.26.

laki-laki dan perempuan tetapi melalui mekanisme yang tidak sesuai dengan peraturan perundangan normatif yang berlaku, sebagaimana telah diatur dalam Undang-undang perkawinan.

Menurut H. Herusuko banyak faktor penyebab terjadinya anak luar nikah, di antaranya adalah: 1) anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain; 2) anak yang lahir dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui atau dikehendaki oleh salah satu bapak atau ibunya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya masih terkait dengan perkawinan orang lain; 3) anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa idah perceraian, tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak di luar nikah ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar, jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya; 4) anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui oleh suaminya sebagai anak yang sah; 5) anak yang lahir dari seorang wanita, agama yang mereka peluk menentukan lain. Misalnya dalam agama katolik tidak mengenal adanya cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut di anggap anak luar kawin; 6) anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang melakukan perkawinan. Misalnya WNA dan WNI tidak mendapat izin dari kedutaan besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak. Anak

tersebut merupakan anak di luar kawin; 7) anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya; dan 8) anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama dan anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya serta tidak didaftar di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama Kecamatan.

1.4.4. Mahkamah Konstitusi

Pengertian Mahkamah Konstitusi menurut Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Pasal 2 adalah lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka demi menegakkan hukum dan keadilan.¹⁴ Konstitusi berasal dari kata *constitution* (Bhs.Inggris) *constitutie* (Bhs.Belanda) *constituer* (Bhs. Perancis), yang berarti membentuk, menyusun, menyatakan. Dalam bahasa Indonesia, konstitusi diterjemahkan atau disamakan artinya dengan UUD. Konstitusi menurut makna katanya berarti dasar susunan suatu badan politik yang disebut negara. Konstitusi menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara, yaitu berupa kumpulan peraturan untuk membentuk, mengatur, atau memerintah negara. Peraturan-peraturan tersebut ada yang tertulis sebagai keputusan badan yang berwenang, dan ada yang tidak tertulis berupa konvensi.

1.4.5. Majelis Ulama Indonesia

Majelis Ulama Indonesia (disingkat MUI) adalah lembaga yang mewadahi para ulama, *zu'ama*, dan cendikiawan Islam di Indonesia untuk membimbing, membina dan mengayomi kaum muslimin di seluruh Indonesia. Majelis Ulama

¹⁴ Pasal 2 Undang-undang No. 24 Tahun 2003.

Indonesia berdiri pada tanggal, 17 Rajab 1395 Hijriah, atau tanggal 26 Juli 1975 di Jakarta Indonesia,¹⁵ untuk membantu pemerintah dalam melakukan hal-hal yang menyangkut dengan umat Islam, seperti mengeluarkan fatwa dalam kehalalan sebuah makanan,¹⁶ penentuan kebenaran sebuah aliran dalam agama Islam,¹⁷ dan hal-hal yang berkaitan dengan hubungan seorang penganut agama Islam dengan lingkungannya.

1.5. Kajian Pustaka

Menurut hemat penulis penelitian "Kedudukan Anak Hasil Pernikahan Yang Tidak Sah Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia" ini belum ada yang mengkaji secara mendetail sebelumnya.

Tulisan tulisan tentang anak pernikahan yang tidak sah maupun anak hasil zina dapat kita lihat dalam buku Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan. Dengan judul Hukum Perdata Islam Indonesia, Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU No. 1 Tahun 1974. Banyak mengupas tentang anak zina namun tidak banyak menyinggung secara spesifik tentang pengakuan anak di luar nikah baik menurut hukum islam maupun kitab Undang-undang Hukum Perdata, tulisan lainnya dari Chatib Rasyid, yang berjudul, "Anak Lahir di Luar Nikah (secara hukum) berbeda dengan anak hasil zina".

Penelitian terhadap kedudukan anak di luar nikah sedikitnya telah di bahas oleh Safiq, yang merupakan mahasiswa fakultas syariah pada skripsinya yang

¹⁵ *mui.or.id*. 8 Mei 2009. Diakses tanggal 5 Desember 2016

¹⁶ *Republika Online*. Diakses tanggal 5 Desember 2016.

¹⁷ Warsidi, Adi. 6 Februari 2016. "MUI Fatwakan Gafatar Sesat, Begini Kata Ulama Aceh. *Tempo Nasional*. Diakses tanggal 5 Desember 2016.

berjudul “ Pengakuan anak di luar nikah (studi kompilasi hukum islam dan KUH perdata)” ,pembahasan skripsi ini tentang bagaimana pengakuan anak di luar nikah yang di ambil dari segi hukum islam dan KUH perdata.

Skripsi fajri yati ahna malikah, yang isinya menjelaskan tentang pengakuan anak di luar nikah (erkenning) serta implikasinya ditinjau dari segi fiqh mazhab. Dari hasil kajian pustaka yang telah penyusun telaah, penyusun belum menemukan pembahasan tentang status anak luar nikah yang membandingkan dua lembaga yang berpengaruh besar bagi tatanan hukum di Indonesia yaitu antara Majelis Ulama Indonesia dan Mahkamah Konstitusi. Di sini, penyusun tertarik untuk melakukan penelitian ini karena perbedaan hasil keputusan dua lembaga tersebut mempunyai pengaruh terhadap keteraturan masyarakat Indonesia. Oleh karena itu penyusun menganggap perlu adanya penelitian yang membandingkan pendapat dari dua organisasi tersebut. Baik dari hasil Fatwa Majelis Ulama Indonesia dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

1.6. Metode Penelitian

Untuk membantu dan mempermudah dalam penyusunan skripsi ini, maka diperlukan suatu metode¹⁸ yang sesuai dengan obyek yang dibicarakan, sebab metode ini berfungsi guna mengerjakan sesuatu untuk mendapatkan hasil yang optimal. Adapun metode yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah:

¹⁸*Metode* adalah cara atau jalan. Sehubungan dengan usaha ilmiah, metode menyangkut masalah cara kerja, yaitu cara kerja untuk memahami obyek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam pembahasan skripsi ini adalah jenis penelitian pustaka (*library research*),¹⁹ *libarary research* adalah suatu cara memperoleh data dengan mempelajari buku-buku di perpustakaan yang merupakan hasil dari penelitian terdahulu, dan meneliti karya-karya yang terkait dengan topik status anak luar nikah.

2. Sumber Data

a. Bahan Hukum Primer

Data Primer Yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas.²⁰ bahan hukum primer dalam penelitian ini berupa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 11 Tahun 2012.

b. Bahan Hukum Sekunder

Sumber data sekunder adalah sumber data yang tidak langsung memberikan data kepada pengumpul data,²¹ dan sumber data sekunder yang penulis gunakan dalam penulisan karya ilmiah ini berupa bahan pustaka yakni buku atau kitab, baik klasik atau kontemporer, dan artikel-artikel yang berkaitan dengan judul karya ilmiah ini.

3. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yaitu cara-cara yang dapat digunakan oleh peneliti untuk mengumpulkan data selama dalam proses pelaksanaan

¹⁹M.Nasir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Graha Indonesia, 1985), hlm.53

²⁰Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 2011) hlm. 34

²¹M.Nasir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Graha Indonesia, 1985), hlm. 67.

penelitian.²² Pengumpulan data dilakukan dengan penelitian kepustakaan, yaitu dengan memperoleh bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer antara lain al-Qur'an dan al-Hadis, kitab-kitab fiqh yang berhubungan erat dengan pembahasan penyusun, serta peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang status anak. Sedangkan data sekunder meliputi buku-buku, majalah-majalah, dan hasil penelitian yang memuat informasi yang relevan dengan pembahasan ini.

a. Metode Analisis Data

Metode *Content Analysis* disebut juga kajian isi. Lebih jelasnya yaitu teknik yang digunakan untuk menarik kesimpulan melalui usaha menemukan karakteristik pesan yang dilaksanakan secara obyektif dan sistematis.²³

b. Metode Komparatif

Menurut Dra Aswani penelitian komparasi yaitu membandingkan antara satu dengan yang lain.²⁴ Dalam penelitian ini metode komparatif digunakan untuk membandingkan antara Fatwa Majelis Ulama Indonesia dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tentang kedudukan anak luar nikah.

1.7. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan para pembaca dalam mengikuti pembahasan skripsi ini, maka dipergunakan sistematika dalam empat bab yang masing-masing bab terdiri dari sub bab sebagaimana di bawah ini.

²²Suharsimi Arikunto, *Manajemen Penelitian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 100

²³Haidar mNawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial* (Jakarta: Riena Cipta, 1999), hlm.

²⁴Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, hlm. 267

Bab pertama merupakan bab pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab dua membahas tentang pengertian anak di luar nikah menurut hukum Indonesia, yang terdiri dari pengertian anak luar nikah, maqasid syariah dalam penetapan nasab, dan status atau kedudukan anak luar nikah.

Bab tiga membahas analisis terhadap fatwa MUI dan putusan MK tentang kedudukan anak diluar nikah, persamaan dan perbedaan Fatwa Majelis Ulama Indonesia dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

Bab keempat merupakan bab penutup yang dalam penulisan skripsi ini adalah merupakan bab terakhir yang berisi tentang kesimpulan dari materi yang telah dibahas lalu diakhiri dengan saran-saran sebagai penutup.

BAB DUA

NIKAH YANG TIDAK SAH MENURUT HUKUM DAN KAITANNYA DENGAN TUJUAN HUKUM

2.1. Nikah yang Tidak Sah Secara Hukum dan Status Anak

Menurut para ahli kata nikah berarti hubungan intim, dan secara konotatif mengandung arti sebagai akad.¹ Adapun secara terminologis, menurut al-Jazīrī, kata nikah berarti akad yang menghalalkan dua belah pihak (suami dan isteri) bersenang-senang dengan pasangannya.² Dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI), nikah diartikan sebagai sebuah akad yang sangat kuat atau *mišāqan ghalīzan*, kemudian akad tersebut merupakan sunnah Rasul yang intinya adalah perbuatan ibadah. Dalam UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 1, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebagai suatu perbuatan, hakikat nikah merupakan serangkaian tindakan yang terdiri dari berbagai syarat dan rukun. Rukun nikah yang harus terpenuhi menurut fukaha yaitu adanya calon suami, calon isteri, wali, dua orang saksi dan *sīghat*.³ Mempelai laki-laki dan perempuan yang terlibat dalam akad disyaratkan mempunyai kecakapan, yaitu telah balig, berakal sehat, dan tidak terpaksa.

¹ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, ed. Ind, *Fiqh Islam; Pernikahan, Talak, Khulu', Ila', Li'an, Zihar dan Masa Iddah*, (terj: Abdul Haiyyie Al-Kattani, dkk), jld. 9, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 39.

² Abu Bakar Jabir al-Jazairi, *Minhāj al-Muslim*, ed. In, *Minhajul Muslim; Pedoman Hidup Seorang Muslim*, (terj: Ikhwanuddin Abdullah & Taufiq Aulia Rahman), cet. 2, (Jakarta: Ummur Qura, 2016), hlm. 802.

³ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, hlm. 68.

Mereka yang tidak cakap karena gila/rusak akal, atau di bawah umur tidak sah melakukan akad. Disyaratkan pula beragama Islam dan sepadan (*kafa'ah*) dalam masalah agama.⁴ Bagi pengantin perempuan ada syarat lain yang harus terpenuhi, yaitu halal untuk dinikahi. Oleh karena itu, seorang laki-laki tidak sah menikah dengan mahramnya. Syarat lainnya bagi mempelai perempuan adalah tidak dalam ikatan pernikahan dengan pria lain, atau tidak sedang menjalani masa idah.⁵

Syarat dan rukun di atas harus terpenuhi dalam suatu pernikahan, jika tidak pernikahan tersebut dinyatakan tidak sah. Namun syarat ini bisa bertambah dengan lahirnya kebijakan baru dari pemerintah, misalnya masalah pencatatan.⁶ Dewasa ini Pemerintah Republik Indonesia telah menunjukkan nilai pentingnya pencatatan nikah dengan lahirnya regulasi tentang perkawinan, khususnya BAB II Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁷ Artinya negara menganggap pencatatan itu adalah hal yang sangat urgen, sehingga mengaturnya dengan detail.

Jika dikaitkan dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974, bahwa anak adalah yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, maka

⁴ Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, cet. 3, (Banda Aceh: Yayasan PeNA, 2010), hlm. 50.

⁵ Ahmad bin Umar Ad-Dairabi, *Fiqih Nikah; Panduan Untuk Pengantin, Wali dan Saksi*, terj. Heri Purnomo, Saidul Hadi (Jakarta: Mustaqim, 2003), hlm. 150-151.

⁶ H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Muhnakahat; Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), hlm. 12. Rukun nikah yang ditetapkan dalam tulisan para Fukaha klasik—namun belum disekati semuanya—yaitu: 1) calon pengantin laki-laki; 2) calon pengantin perempuan; 3) wali; 4) dua orang saksi; 5) sighthat ijab dan kabul. Dalam hal ini, fukaha tidak mengakomodir pencatatan dalam syarat atau rukun nikah sebagaimana halnya saksi nikah.

⁷ Tim, *Kumpulan Perundangan tentang Kependudukan, Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan, Perceraian, KDRT, dan Anak*, (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hlm. 306.

anak yang lahir dalam nikah yang tidak tercatat bukan anak yang sah. Lalu bagaimana kedudukannya?

Mayoritas ulama berpendapat bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah tetap mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Segala keperluan, baik materil maupun non-materil ada di bawah tanggung jawab ibunya. Begitu juga dengan hak kewarisannya. Salah satunya adalah pendapat Imam al-Syafi'i bahwa anak yang lahir di luar nikah hanya memiliki nasab dengan ibunya dan tidak memiliki nasab dengan ayahnya.⁸ Dalil yang mereka gunakan adalah hadis yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim yang menyatakan:

حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت اجتمع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يا رسول الله ابن ابي عتبة بن أبي وقاص عهد الي أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد علي فراش ابي من وليده فنضر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة فقل هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر.

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Qutaibah telah menceritakan kepada kami Al Laits dari Ibnu Syihab dari Urwah dari Aisyah radliallahu 'anha bahwa dia berkata: Sa'ad bin Abi Waqash berselisih dengan Abdu bin Zam'ah dalam perkara seorang anak. Sa'ad berkata: Wahai Rasulullah, dia ini anak dari saudaraku Utbah bin Abi Waqash yang bersumpah kepadaku bahwa dia adalah anaknya. Perhatikanlah tanda kemiripannya, namun Abdu bin Zam'ah berkata: Wahai Rasulullah, ini saudara yang dilahirkan di atas tempat tidur bapakku dari hamba sahayanya. Kemudian Rasulullah saw. memperhatikan tanda kemiripan yang ada, maka Beliau melihat jelas sekali tanda kemiripan ada pada Utbah. Namun Beliau bersabda "Anak itu milikmu wahai Abdu bin Zam'ah. Anak itu milik si pemilik keranjang (suami) sedangkan untuk pezina baginya batu (rajam).*

Menurut Imam al-Syāfi'ī (dikutip oleh Azhar Abdul Ghafur) kata "firasy" menunjukkan bahwa anak hasil zina hanya dinasabkan kepada ibunya.⁹ Adapun

⁸Habib al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, (Bairut: Dr al-Kutub, 1994), hlm.299.

⁹Azhar Abdul Ghafur, *Pandangan Hukum Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, (Jakarta: Citra Harta Prima, 1995), hlm.8.

Abu Hanifah, mengatakan bahwa kata “*firasy*” menunjukan terdapat *dhamir ghaib* untuk laki-laki yang tersembunyi.¹⁰ Maka ia mengatakan bahwa nasab anak itu sebenarnya tergantung kepada suami (wanita tersebut). Jika wanita yang berzina mempunyai suami, dan mengakui anaknya, maka ia sah sebagai anak secara *syar‘i*. Anak tersebut juga memiliki hak-hak sebagaimana mestinya anak yang sah, dan dia (ayah) punya hak dan kewajiban atas anak itu.¹¹

Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan Muslim dari Aisyah Rasulullah saw. bersabda, “*Al-waladu li al-firasyi, walil ahiri al-hajaru*” artinya Status (Kewalian) anak adalah bagi pemilik kasur/suami dari perempuan yang melahirkan Dan bagi pelaku zina dihukum batu. Status kewalian dalam hadis tersebut adalah dalam konteks hubungan pernikahan agar anak yang dilahirkan kelak memiliki identitas yang jelas siapa ayah nasabnya. Menurut Abu Hanifah, anak mempunyai hubungan darah dengan laki-laki yang tidur seranjang dengan ibu anak. Bila dilahirkan di luar perkawinan maka menurut Abu Hanifah anak tersebut meski tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya ia tetap menjadi mahram (haram dinikahi) oleh ayah biologisnya sama dengan mahram melalui pernikahan.¹²

Namun, pendapat ini disanggah oleh al-Syafi’i dan Malik bin Anas yang didukung jumhur ulama, menurut mereka jika anak dilahirkan kurang enam bulan setelah akad nikah maka tidak bisa dinasabkan kepada ayah yang menikahi

¹⁰Abu Isa Muhammad Ibn Isa Saurah, *Sunan al-Tirmizdi*,(Bairut: Dar al-Fikr,1994), Juz II, hlm.285.

¹¹Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera Basiratama, 2000), hlm.386.

¹² Ibnu Rusd, *Bidayah al-Mujtahid*, Juz II hlm.34

ibunya, juga tidak menjadi mahram dan dengan demikian dia bisa dinikahi ayah tersebut. Mereka berpedoman pada pendapat Ali bin Abi Thalib ketika menghentikan rencana khalifah Usman bin Affan menghukum rajam terhadap seorang perempuan atas tuduhan zina yang diadakan suaminya karena sang istri melahirkan bayi pada 6 bulan (kurang 9 bulan) dari waktu akad nikah. Maka Ali menjelaskan kepada Usman bahwa Al-Qur'an menyebutkan masa mengandung dan menyusui bayi adalah 30 bulan seperti yang tertera di dalam surat Al-Ahqaf ayat 15 yang berbunyi:

ووصينا الانسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصا له ثلاثون شهرا حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة قال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا لخالقك وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين (سورة الاحقاف الـ ١٥)

Artinya: *Dan perintahkan kepada manusia agar berbuat baik kepada kedua orang tuanya. Ibunya telah mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah paya (pula). Masa mengandung sampai menyapihnya tiga puluh bulan, sehingga apabila (anak itu) telah dewasa dan umurnya mencapai empat puluh tahun dia berdo'a, Ya Tuhanku, berilah aku petunjuk agar aku dapat mensyukuri nikmat-Mu yang telah engkau limpahkan kepadaku dan kepada kedua orang tuaku, dan agar aku dapat berbuat kebijakan yang engkau ridai, dan berilah aku kebaikan yang akan mengalir sampai kepada anak cucuku. Sungguh, aku bertobat kepada engkau dan sungguh aku termasuk orang muslim.*

Lalu dikaitkan dengan surat al-Baqarah ayat 233 bahwa masa menyusui adalah 2 tahun, ini artinya masa mengandung paling pendek 6 bulan dan masa menyusui paling panjang 2 tahun.¹³ Adapun ayatnya berbunyi:

والوالدات يرضعن أولادهن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعمل المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لاتضا روالدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث

¹³Shihab al-Din al-Alusi, *Tafsir Al-Alusi*, (Maktabah Syamilah), Juz 15. hlm.437.

مثل ذلك فإن أردنا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تستر ضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعرف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير (سورة البقرة الآية : ٢٣٣)

Artinya: Dan ibu-ibu hendaklah menyusui anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan janganlah seorang ayah (menderita) karena anaknya. Ahli warispun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anak kamu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagi kamu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah maha melihat apa yang kamu kerjakan.

Berkaitan dengan status anak, akan banyak kemungkinan seorang anak terlahir dalam keadaan luar nikah. Istilah “Haram Jadda” seperti sebutan yang dikenal di kalangan masyarakat. Walaupun kehadiran anak tanpa hubungan yang sah penyebabnya adalah perbuatan orang tuanya bukan pada anaknya.¹⁴ Ditambah lagi dengan tindakan orang tua yang menikah tidak mengikuti prosedur pencatatan nikah melalui PPN (Pegawai Pencatatan Nikah). Karena perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, hanya dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁵

Pada hakikatnya anak yang lahir, baik itu dalam pernikahan ataupun di luar pernikahan adalah anak yang suci. Karena, Islam tidak pernah memberikan suatu balasan kepada orang yang tidak pernah melakukannya. Baik itu dilakukan oleh temannya, saudaranya bahkan orang tuanya sendiri. Tetapi, dalam masyarakat,

¹⁴Mulyana W.Kusuma, *Hukum dan Hak Hak Anak*,(Jakarta: CV Rajawali, 1986), hlm.5.

¹⁵Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Quraisy, 2005), hlm.87.

anak yang terlahir di luar nikah juga mendapat suatu hukuman secara tidak langsung, seperti penyebutan anak zina, anak haram, dan lain sebagainya. Padahal Nabi Muhammad saw. jelas menyatakan bahwa, setiap anak yang dilahirkan dalam keadaan fitrah.

Permasalahan anak luar nikah tidak lepas dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Bab IX tentang kedudukan anak diatur dalam undang-undang tersebut tepatnya pada pasal 42 sampai pasal 44. Pada pasal 42 disebutkan, “anak yang sah anak yang dilahirkan dalam atau suatu akibat dari perkawinan yang sah”. Pasal ini dipertegas dengan pasal 99 KHI (Kompilasi Hukum Islam) Khususnya bagi kalangan umat Islam, sebagaimana disebutkan bahwa, anak sah adalah : (a) anak yang lahir dalam atau suatu akibat perkawinan yang sah. (b) hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.¹⁶ Menurut Hilman Hadi Kusuma, apabila seorang perempuan mengandung akibat hubungan perzinahan kemudian ia menikah dengan laki-laki yang menzinainya dan beberapa waktu kemudian terlahir anak dari hasil zina itu, maka anak tersebut tetap dikatakan sebagai anak yang sah.¹⁷

Status dan hak anak juga termaktub dalam konvensi internasional (*declaration universal of human right* yang diratifikasi menjadi UU No. 39 Tahun 1999), bahwa “ negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang dinyatakan dalam konvensi yang sekarang dari setiap anak yurisdiksi mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun tanpa pandang ras, jenis kelamin, bahasa,

¹⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademik Presindo, 1995), hlm.60.

¹⁷ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut pandangan Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm.133

agama, keyakinan politik dan pendapat-pendapat lain, kebangsaan, asal etnik atau sosial, ketidak mampuan, kelahiran, atau kedudukan lain dari anak atau orang tua anak pengasuhnya yang sah.¹⁸

Pasal 43 UU No. Tahun 1974 menyatakan: *pertama*”, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Begitu juga pasal 100 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa “anak yang lahir di luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya”. Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menetapkan bahwa kedudukan anak kembali kepada hukum yang lama yaitu KUHPperdata.¹⁹ Sehingga aturan di atas menegaskan bahwa kedudukan dan hubungan anak luar nikah hanya terjalin dengan ibu dan keluarga ibunya, baik itu kewarisan, hak asuh dan hal-hal lain yang berkaitan antara anak dan orang tua semuanya berada di bawah tanggung jawab ibu dan keluarga ibunya.

2.2. Tujuan Syariat dalam Hal Nasab

2.2.1. Pengertian *Maqasid al-Syarī'ah*

Secara bahasa, kata *maqāsid* merupakan bentuk jamak dari kata *maqsid*, yaitu *masdar mīmī* dari kata kerja (*fi'l*) *qasada* (*qasada, yaqsidu, qasdan*) yang berarti keinginan yang kuat, berpegang teguh dan kesengajaan.²⁰ Kata ini juga diartikan sebagai kesengajaan atau maksud yang tertuju kepada sesuatu (*qasada*

¹⁸Pasal 2 ayat 1 *Konvensi Hak Hak Anak yang disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa*,(PBB) pada tanggal 20 November 1989

¹⁹J.Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*,(Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.5.

²⁰Hisyam bin sa'ed azhar, *Maqasid al-Syari'ah 'inda al-Imam al-Haramain wa atsaruha fi al-Tasarrufat al-Maliyyah*, (Riyadh: Maktabah al-Rush, 2010), hlm.23.

ilahi).²¹ Adapun kata *syariat* berarti jalan menuju sumber air, dapat pula dikatakan sebagai jalan ke arah pokok kehidupan.²² Dalam arti bahasa ini dimaksudkan untuk memberikan penekanan pentingnya *syari'at* dalam memperoleh suatu yang penting yang disimbolkan dengan air. Penyimbolan ini cukup tepat karena merupakan unsur yang penting dalam kehidupan.²³

Syariah secara bahasa berarti *al-matawadi tahaddziru ala a-ma'* yang berarti jalan menuju air. Adapun menurut al-Raisuni, dari segi bahasa *maqasid syari'ah* berarti maksud atau tujuan disyari'atkannya hukum Islam. Karena itu, yang menjadi bahasan utama didalamnya adalah mengenai masalah *hikmat* dan *illat* ditetapkannya suatu hukum.²⁴

Menurut Syekh al-Azhar, Mahmoud Syaltout, mengenai pengertian syariah adalah aturan aturan yang diciptakan oleh Allah untuk dipedomani manusia dalam mengatur hubungan dengan tuhan, dengan manusia baik sesama muslim atau nonmuslim, alam dan seluruh kehidupan. Ibn al-Qayyim menegaskan bahwa syari'ah itu berasaskan kepada hikmah-hikmah dan masalah-masalah untuk manusia baik di dunia maupun di akhirat. Perubahan hukum yang berlaku berdasarkan perubahan zaman dan tempat adalah untuk menjamin syari'ah dapat mendatangkan kemaslahatan kepada manusia.²⁵ Syariat adalah hukum yang

²¹Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Mahmud Yunus Wa Zuriyah, 1990), hlm. 243.

²²Totok, *Kamus Usul Fiqih*, (Jakarta: Dana Bakti Wakaf, 2005), hlm.97.

²³Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.63.

²⁴Ahmad Raisuni, *Nazhariyat al-Maqasid 'inda al-Syatibi*, (Rabatah: Dar al-Aman, 1991), hlm.67.

²⁵ Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1996), hlm.37.

ditetapkan Allah bagi hamba-Nya, atau hukum agama yang ditetapkan dan diperintahkan oleh Allah. *Maqasid Syari'ah* adalah tujuan yang menjadi target teks dan hukum-hukum partikuler untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia. Baik berupa perintah, larangan, dan mubah, untuk individu, keluarga, dan umat.²⁶

Secara istilah *maqasid Syari'ah* yaitu tujuan-tujuan dan rahasia-rahasia yang diletakkan Allah yang terkandung dalam setiap hukum untuk keperluan pemenuhan manfaat umat. Wahbah al-Zuhaili mengatakan bahwa *maqasid al-syari'ah* adalah nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan saran saran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syari'ah, yang ditetapkan oleh al-syari' dalam setiap ketentuan hukum.²⁷

Ibn Asyur mendefinisikan *maqasid*“ Segala pengertian yang dapat dilihat pada hukum-hukum yang disyari'atkan pada keseluruhannya atau sebagian besarnya”. Ibn Asyur membagi *maqasid al-syari'ah* menjadi dua: amah (umum) dan khasah (khusus). I'lal al-Fasi mendefinisikan *maqasid* sebagai “ matlamat syari'ah dan rahasia-rahasia pensyari'atan setiap hukum islam”. Sama dengan Ibn Asyur beliau juga telah membagi maqasid kepada *maqasid* umum dan *maqasid* khusus. Maqasid umum ialah matlamat syari'ah secara umum, sedangkan maqasid khusus ialah rahasia dibalik setiap hukum.

Syariat mempunyai tujuan tertentu dari hukum-hukum yang disyariatkan baik berupa perintah wajib maupun sunnah atau berupa larangan yang diharamkan

²⁶ Yusuf al-Qordhowi, *Fiqh Maqasid Syariah*. hlm.13.

²⁷Wahbah al-Zuhaili, *Ushul Fiqh Islami*, (Damaskus: Dar al Fikri, 1998), Juz II, hlm.1045.

dan dimakruhkan atau perbuatan-perbuatan yang mubah. Dalam hal ini jumhur ulama salaf maupun khalaf sepakat aturan hukum dalam syaria'at islam itu mempunyai tujuan tertentu. Tujuan syari'at Islam itu dapat dipahami dan diterima oleh akal pikiran manusia, kecuali hal-hal yang bersifat *ta'abbudi* dan hikmahnya tidak *ma'qul* (tidak masuk akal). Sebagian fukaha sepakat mengenai pemikiran tersebut, kecuali mazhab al-Dzahiriyah. Mazhab al-Dzahiriyah ini terbawa arus umum, yang mengatakan bahwa semua hukum yang tertuang dalam syari'at islam itu mempunyai tujuan. Sekalipun hal-hal bersifat ta'abbudi dan ma'qul.²⁸

Secara umum, tujuan-tujuan hukum dapat dikelompokkan menjadi dua kategori yang luas. Dalam kategori yang pertama, Syatibi membahas maksud tuhan yang sebenarnya dalam menetapkan hukum, dalam hal ini untuk melindungi kemaslahatan manusia (baik yang berkenaan dengan manusia maupun agama). Sepanjang yang diakui oleh prinsip-prinsip *daruriyat*, *hajiyat*, *tahsinniyat*. Dalam kategori yang kedua, Syatibi membicarakan tentang maksud Tuhan membuat syari'at. Dengan demikian syari'at mesti dapat dipahami oleh orang awam dan tidak boleh dimengerti oleh kalangan tertentu. Jadi, tujuannya adalah agar orang-orang yang beriman dapat mengenali hukum Allah, karena jika mereka tidak mengerti bahasa yang digunakan oleh hukum itu, maka berarti mengabaikan hukum itu sendiri. Kategori yang kedua cenderung mudah dipahami, dan pada sebagian besar dari tulisan bagian ini mengatakan bahwa hukumnya menghendaki agar umat Islam mematuhi peraturannya secara menyeluruh.²⁹

²⁸Yusuf al-Qardhawi, *Membumikan Syariat Islam*, (Surabaya: Dunia Ilmu, 1997), hlm.56.

²⁹Wael b Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, (Jakarta: Grafindo, 2000), hlm.267.

2.2.2. Maqasid Syariah Dalam Penetapan Nasab

Sejak anak masih berupa janin yang terkandung dalam perut seorang ibu sudah mendapat perhatian yang luar biasa dari syariat Islam, dalam arti dia berhak mendapatkan jaminan keselamatan dan perlindungan, apalagi setelah dia ke dunia, maka syariat Islam lebih sangat serius dalam memberikan perhatian kepadanya, Yakni bahwa anak akan mendapat hak hak yang begitu banyak demi menjamin pertumbuhan hingga menjadi manusia yang sempurna, baik jasmani dan rohani.³⁰

Di antara hak-hak anak tercermin dalam hal hal sebagai berikut: *Pertama*, hak untuk tumbuh dan berkembang dengan mendapat perlindungan keamanan yang intensif berdasarkan ikatan nasab. Dalam fikih disebut dengan tsubutu al-nasab, atau hak anak dalam pengakuan nasab. *Kedua*, hak mendapatkan makanan, yakni untuk disusui. *Ketiga*, hak mendapatkan nama yang pantas hingga dia bisa dipanggil berbeda dengan orang lain. *Keempat*, hak untuk diberi nafkah hingga dewasa dan mampu mengais rizki sendiri. *Kelima*, hak untuk diasuh dan dirawat dalam arti dilindungi dan dijaga.³¹

Hak anak untuk ditetapkan atau di akui dalam susunan nasab bukanlah hak dia sendiri sebagai satu-satunya hak yang harus dimiliki, Tetapi hal ini juga merupakan hak yang dimiliki seorang ayah dan ibunya, disamping itu juga merupakan Allah yang maha suci lagi maha bijaksana, Berkat ayahnyalah seorang anak ditetapkan nasabnya. Demikian pula ada hak Allah dalam penetapan nasab ini. Hak Allah adalah yang menimbulkan kemaslahatan bagi masyarakat. Nasab

³⁰Abu Hadiyah Shafiharrahan, *Hak-Hak Anak dalam Syariat Islam*, (Yogyakarta: Al-manar, 2003), hlm.46

³¹Abu Hadian Shafiharrahan, *Hak-Hak Anak dalam dalam Syariat Islam*, hlm.46-47.

sangat sangat penting menurut pandangan Allah, karena hal itu akan memuliakan sang anak itu sendiri. Nasab merupakan perkara yang mengikat masyarakat ketika anak itu berdiri pada sebuah keluarga, padahal keluarga merupakan inti. *Keempat*, hak untuk mendapat pengajaran, pendidikan, dan budi pekerti yang luhur.³²

Anak dilahirkan dalam keadaan suci. Anak yang lahir merupakan takdir yang dikehendaki Allah. Lewat pengarahan orang tua, anak yang sejak kecil mendapat perlindungan dari orang tuanya akan tumbuh dan berkembang dengan baik. Pertanggungjawaban orang tua terhadap anak diibaratkan sebagai awal berbagai pertanggungjawaban yang harus dijalankan oleh orang tuanya.³³

2.3. Perlindungan Hak Anak

Anak ada yang lahir yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan ada yang dilahirkan di luar perkawinan. Dalam masalah nasab anak yang dilahirkan luar perkawinan, ulama berbeda pendapat. Juhur ulama seperti Imam Maliki, al-syafi'i dan Imam Hambali termasuk yang menasabkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya kepada ibunya saja. Kecuali Imam Abu Hanifah yang menasabkan kepada bapaknya.³⁴ Misalnya anak zina, yang menurut juhur ulama bahwa anak zina tidak dapat di nasabkan ke laki-laki yang berzina (bapak). Alasan mereka yaitu dalam rangka menjaga keturunan (*hifz al-nasl*).³⁵

³² Abu Hadian Shafiharrahan, *Hak-Hak Anak dalam Syariat Islam*, hlm.46-47

³³ Muhammad Sa'id Ramdhani Al-Buthy, *Manhaj Rabbani*, (Solo: CV Pustaka Mantiq, 1994), hlm.71

³⁴ Ibnu Rusd, *Bidayat al-mujtahid*, Juz II, hlm.385.

³⁵ Adapun dalil yang mereka pakai adalah hadis nabi SAW "*al-walad lil firsasy wa lil-ahir al-hajar*".

Selain itu mereka beralasan bahwa nasab itu merupakan karunia dan nikmat, sedangkan perzinaan itu merupakan tindak pidana (jarimah) yang sama sekali tidak layak mendapat balasan nikmat.³⁶ Adapun dalil yang mereka gunakan, baik oleh ulama yang menasabkan hanya kepada ibunya atau ulama yang menasabkan juga ke ayahnya adalah hadis nabi SAW “*al-Walad lil Firasy wa lil-ahir al-hajar*” yang mana hadis ini diceritakan melalui jalur Aisyah r.a.³⁷ tetapi mereka berbeda dalam memahami hadis tersebut.

Namun, hukum Islam yang digunakan dan yang transformasikan kedalam UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan adalah pendapat yang menyatakan bahwa anak luar nikah hanya dinasabkan kepada ibunya. Indonesia sebagai negara hukum, mengatur tentang anak yang lahir di luar nikah dalam undang-undang No 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Dalam pasal 43 ayat 1 disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya serta keluarga ibunya, tetapi pada tahun 2012 mahkamah konstitusi memutuskan bahwa pasal 43 ayat 1 ini bertentangan dengan UUD 1945 selagi dimaknai terputusnya hubungan anak dengan bapaknya, Sehingga dalam hal ini, mahkamah konstitusi memutuskan bahwa anak yang lahir di luar nikah juga mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya juga, salah satu alasannya karena tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa ada pertemuan antara sel ovum dan spermatozoa laki-laki dan perempuan.³⁸ Begitu juga, anak mempunyai hak untuk mendapatkan nafkah, pengakuan nasab dari bapaknya sama seperti anak-

³⁶Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal Asy-Syakhsiyah*, (Bairut: Dar al-fikr al-Arabi, t.t), hlm.454.

³⁷Al-Raisuni, Ahmad Raisuni, *Nazhariyat al-Maqasid*, hlm.345.

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.hlm.32

anak yang lain. Anak tersebut tidak berdosa sehingga dia tidak bisa menanggung akibat yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Oleh karena itu menurut mahkamah konstitusi tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Selain itu, tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai bapaknya.

Seiring dengan perkembangan zaman, apakah pemberian nasab anak yang lahir di luar nikah hanya kepada ibunya masih akan dipertahankan ketika anak itu bisa dibuktikan dengan bukti-bukti yang ilmiah seperti bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, apalagi ada pengakuan dari laki-laki sebagai bapak anak tersebut sedangkan ibunya mengamininya. Disamping itu, ditemukan kemaslahatan lain yang lebih besar untuk anak tersebut apabila juga dinasabkan kepada bapak biologisnya dalam rangka memelihara jiwa (*hifz al-nafs*) yang mana hal itu termasuk suatu yang primer (*daruriy*) seperti memberi makanan, minuman, tempat tinggal, pakaian-pakaian dan lain sebagainya.³⁹ Karena, jika anak tersebut dinasabkan terhadap bapaknya maka secara otomatis bapaknya tersebut mempunyai kewajiban tanggungjawab untuk memberikan nafkah, mendidik, menjaga anaknya, dan anaknya bisa menuntut bapaknya apabila ia mengabaikan tanggung jawab tersebut. Akan tetapi sebaliknya, jika anak itu tidak dinasabkan

³⁹As-Syatibiy, al-Muwafaqat, juz II, hlm.8.

terhadap bapaknya maka bapaknya tidak mempunyai tanggung jawab untuk memenuhi kewajiban di atas, begitu juga anak tersebut tidak mempunyai hak untuk menuntut bapaknya.

Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Setiap aparat penegak hukum jelas wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Menurut Fitzgerald, teori perlindungan hukum salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.⁴⁰ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁴¹

⁴⁰ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 69.

2.4. Hak Keperdataan Anak (Nasab) menurut Hukum Positif

Dalam hukum positif, konsep nasab diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, yang berbunyi bahwa "*Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah*". Sebaliknya, keturunan yang tidak sah tidak didasarkan atas perkawinan yang sah. Pasal 43 Undang-undang ini membahas masalah nasab, yaitu:

1. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hannya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.⁴²

Kompilasi Hukum Islam, mengatur ketentuan mengenai status anak yang dilahirkan di dalam pasal 99 yang berbunyi:

Anak yang sah adalah:

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
2. Hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim, dan dilahirkan oleh istri tersebut.⁴³

Pasal 100 KHI, ditegaskan lagi bahwa "*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan, Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan*

⁴² Tim Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012) hlm. 88.

⁴³ *Ibid.* Hlm. 30.

kepercayaannya.” Namun perkawinan tersebut harus dilaporkan dan dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) atau di Catatan Sipil bagi yang bukan beragama Islam, karena Pencatatan perkawinan seperti yang diamanatkan Pasal 2 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertujuan untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya. UU No. 1 tahun 1974 pasal 2 ayat 2 menyebutkan “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”

Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

UU No. 1 Tahun 1974 pasal 43 tentang perkawinan kurang rinci menjelaskan tentang status anak luar kawin. Hanya dijelaskan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dan ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya. Kedudukan luar kawin ini akan diatur secara tersendiri dalam peraturan pemerintah. Tetapi menurut Abdul Manan,⁴⁴ sampai tahun 2006 (dan barangkali juga sampai sekarang) Peraturan Pemerintah dimaksud belum diterbitkan. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang

⁴⁴ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006) hlm. 121.

Perkawinan, maka berlakulah ketentuan yang lama dalam hal ini KUHPerduta. Sehingga kedudukan anak luar kawin secara hukum setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tetap diperlukan suatu pengakuan untuk menciptakan hubungan keperdataan antara seorang anak luar kawin dengan orang tuanya.

Pengakuan sukarela, yaitu suatu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang dengan cara yang ditentukan undang-undang, bahwa dia adalah bapak seorang anak yang telah dilahirkan di luar perkawinan. Dengan adanya pengakuan, maka timbulah hubungan Perdata antara si anak dan si bapak (ibu) yang telah mengakuinya sebagaimana diatur dalam Pasal 280 KUHPerduta.

Pengakuan sukarela dapat dilakukan dengan cara-cara yang ditentukan dalam Pasal 281 KUHPerduta, yaitu :

1. Dalam akta kelahiran si anak Menurut Pasal 281 ayat (1) KUHPerduta, untuk dapat mengakui seorang anak luar kawin bapak atau ibunya dan atau kuasanya berdasarkan kuasa otentik harus menghadap di hadapan pegawai catatan sipil untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut.
2. Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat pula dilakukan pada saat perkawinan orang tuanya berlangsung yang dimuat dalam akta perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (2) Jo Pasal 272 KUHPerduta. Pengakuan ini berakibat si anak luar kawin akan menjadi seorang anak sah.
3. Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dalam akta otentik seperti akta notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (1) KUHPerduta.

4. Dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil, yang dibutuhkan dalam register kelahiran catatan sipil menurut hari Penanggalannya sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (2) KUHPerdara.

Pengakuan anak luar kawin dapat pula terjadi secara paksaan, yakni dapat dilakukan oleh si anak yang lahir di luar perkawinan itu, dengan cara mengajukan gugatan terhadap bapak atau ibunya kepada Pengadilan Negeri, agar supaya anak luar kawin dalam arti sempit itu diakui sebagai anak bapak atau ibunya, ketentuan ini diatur dalam Pasal 287-289 KUHPerdara. Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak luar kawin dalam arti sempit, yaitu anak yang terlahir dari ibu dan bapak yang tidak terikat perkawinan yang sah baik di antara mereka maupun dengan orang lain (tidak tergolong anak zina atau anak sumbang).

Demikian pula dengan UU No. 2 ayat (2) tentang pencatatan nikah, Menurut Amin Summa,⁴⁵ salah satu asas dalam Undang-undang Perkawinan yang tak kalah penting –terutama di era hukum tertulis dengan kodifikasi hukum sebagai ciri utamanya- ialah asas *legalitas*. Asas ini pada intinya mengajarkan bahwa setiap perkawinan wajib dicatat oleh pejabat yang berwenang. Semua Undang-Undang perkawinan Islam di dunia Islam mengamanatkan arti penting dari pencatatan setiap perkawinan. Selain berfungsi sebagai tertib administrasi dan perlindungan hukum bagi warga Negara masing-masing, asas *legalitas* juga mempermudah para pihak terkait dalam melakukan kontrol terhadap pelaksanaan UU perkawinan di sebuah Negara. Menurut Amin Summa, asas *legalitas* seyogyanya tidak difahami dalam konteks administrasi semata, akan tetapi

⁴⁵ Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005) hlm. 65.

idealnya juga memiliki nilai hukum normatif yang bersifat mengikat dalam pengertian pencatatan perkawinan akan turut menentukan sah tidaknya sebuah akad nikah yang dilakukan oleh sepasang laki-laki dan perempuan, sehingga praktik kawin di bawah tangan (kawin sirri) dapat ditekan. Dari sisi syar'i *pelegalformalan* asas *legalitas* juga ditopang oleh QS Al-Baqarah: 283.

وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإمّن من مقبوضة فإمّن من بعضكم بعضا فليؤدّ الذي أؤتمن
أمنته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة من يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم.

Artinya: “ *Jika kamu dalam perjalanan (dan bermua’amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah tuhanya, dan janganlah kamu para saksi menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya, dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.*

Walaupun tidak secara khusus ayat tersebut berbicara tentang transaksi nikah, tetapi transaksi nikah juga termasuk di dalamnya. Namun demikian, harus diakui, kebanyakan negara-negara Islam menetapkan bahwa pencatatan perkawinan hanya masalah administrasi dan tidak terkait dengan keabsahan perkawinan. Di antara negara yang secara tegas menyatakan bahwa pencatatan perkawinan berpengaruh terhadap keabsahan perkawinan, tidak hanya sekedar masalah administrasi, adalah Negara Yaman Selatan dan Malaysia. Sedangkan UU Perkawinan di Indonesia menyebutkan tentang pencatatan nikah ini secara *ambigu*, artinya dapat diartikan hanya sekedar kewajiban administrasi atau menjadi keabsahan nikah (sah tidaknya nikah).

Walaupun pernikahan siri dianggap sah secara agama Islam, yaitu adanya ijab dan Kabul serta wali nikah dan pengantin sudah cukup umur; namun perkawinan tersebut juga harus sah secara hukum Negara. Tanpa adanya

pencatatan secara hukum Negara, maka anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak dapat dibuktikan secara hukum merupakan anak sah dari ayahnya. Akibatnya, si anak hanya memiliki hubungan hukum dengan ibu yang melahirkannya. Berdasarkan ketentuan di atas, keabsahan suatu perkawinan di mata hukum sangat menentukan kedudukan hukum dari anak-anak.

Putusnya perkawinan serta akibatnya di atur dalam Bab VIII, Pasal 38 sampai dengan Pasal 41 Undang-undang Perkawinan. Diatur juga dalam Bab V Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang Tata Cara Perceraian, Pasal 14 sampai dengan Pasal 36. Menurut Pasal 38 Undang-Undang No 1 Tahun 1974, perkawinan dapat putus dikarenakan tiga hal, yaitu :

1. Kematian.
2. Perceraian, dan
3. Atas Keputusan Pengadilan.

Sementara menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai putusnya perkawinan diatur dalam Pasal 199, 200-206b, 207-232a dan 233-249. Pasal 199 menerangkan putusnya perkawinan disebabkan:

- (1) Karena meninggal dunia,
- (2) Karena keadaan tidak hadirnya salah seorang suami istri selama sepuluh tahun diikuti dengan perkawinan baru sesudah itu suami atau istrinya sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam bagian ke lima bab delapan belas
- (3) Karena putusan hakim setelah adanya perpisahan meja dan tempat tidur dan pendaftaran putusnya perkawinan itu dalam register catatan sipil, sesuai dengan ketentuan-ketentuan bagian kedua bab ini,

(4) Karena perceraian sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam bagian ketiga bab ini.

Masa ‘*iddah*’ adalah masa waktu terhitung di mana wanita menunggu untuk mengetahui kosongnya rahim, di mana pengetahuan ini diperoleh dengan kelahiran, atau dengan hitungan bulan atau dengan perhitungan *quru’*.⁴⁶

Bagi wanita yang ditinggal mati suaminya, masa iddahnya sampai dia melahirkan, baik masa kelahiran dekat atau jauh. Sesuai dengan dalil:⁴⁷

وَأَوَّاتٌ أَلْمَأَامَاتٌ حَمَالٌ أَجْلِهِنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

Artinya: “Dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya.”(QS. Ath Tholaq: 4).

Begitu juga dalil mengenai Sabiah Al Aslamiyah, ia melahirkan sepeninggal suaminya wafat setelah setengah bulan, Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam pun bersabda,

قَدْ حَلَلْتُ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ

Artinya: “Engkau telah halal, silakan menikah dengan siapa yang engkau suka”⁴⁸

⁴⁶ Abdurrahman Ghazali, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2006) hlm. 79.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 80

⁴⁸ HR. An Nasai no. 3510. Syaikh Al Albani mengatakan bahwa hadist ini shahih.

BAB TIGA

KEDUDUKAN ANAK HASIL PERNIKAHAN YANG TIDAK SAH MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN FATWA MAJELIS ULAMA INDONESIA

3.1. Sejarah Mahkamah Konstitusi dan Majelis Ulama Indonesia

3.1.1. Mahkamah Konstitusi

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Unadang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 September 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20. Setelah disahkannya perubahan ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana yang diatur dalam pasal III Aturan peralihan UUD 1945 hasil Perubahan Keempat.

DPR dan Pemerintahan kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai mahkamah konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintahan menyetujui secara bersama UUD Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden

melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaga perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beropersinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.

Ada empat kewenangan dan satu kewajiban mahkamah konstitusi yang telah ditentukan dalam UUD 1945 perubahan ketiga Pasal 24C ayat (1) yaitu:¹

1. Menguji (*judicial review*) undang-undang terhadap UUD
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberi oleh UUD
3. Memutuskan pembubarab partai politik
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum
5. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga memberikan kewajiban memberikan keputusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh presiden dan wakil presiden menurut UUD.

Dengan demikian ada empat kewenangan dan ada satu kewajiban konstitusional bagi Mahkamah Konstitusi. Pengadilan yang dilakukan oleh mahkamah konstitusi merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final. Artinya tidak ada upaya hukum lain atas putusan Mahkamah Konstitusi, seperti yang terjadi pada pengadilan lain.

¹ Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai aspek hukum, Cetakan 1* (Jakarta: Kencana, 2011) hlm.111.

3.1.2. Majelis Ulama Indonesia

Majelis Ulama Indonesia awal terbentuknya dark ulama-ulama Aceh pada tahun lima puluhan, ketika sebagaian ulama Aceh terlibat dalam gerakan protes kepada pemerintah pusat, maka sebagian ulama Aceh lainnya menyadari pentingnya persatuan antara ulama-ulama sebagaimana yang terjadi pada masa-masa sebelumnya, maka pada tahun 1965 terbentuklah sebuah Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Daerah Istimewa Aceh.²

Organisasi ulama ini kemudian memberi inspirasi pada pemerintah pusat agar membentuk organisasi ulama secara nasional di seluruh Indonesia. Akhirnya Majelis Ulama Indonesia (MUI) berdiri pada tanggal, 7 Rajab 1395 H, atau pada tanggal 26 Juli 1975 di Jakarta, sebagai hasil dari pertemuan atau musyawarah para ulama, cendikiawan dan zu'ama yang datang dari perjuru tanah air.³

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

Dari musyawarah yang dilakukan tersebut, dapat dihasilkan sebuah kesepakatan untuk membentuk suatu madah atau tempat bermusyawarah para ulama. Majelis Ulama Indonesia (MUI) Daerah Aceh kemudian menyesuaikan diri. Disadari atau tidak peran atau eksistensi Ulama Aceh semakin untuk

² Sri Suyanta, *Dinamika Peran Ulama Aceh*, (Banda Aceh, A-Raniry Press: 2008) hlm.10.

³ Budi Handrianto, *50 Tokoh Islam Liberal Indonesia*, (Jakarta, Hujjah Press: 2007) hlm. 21.

kepentingan pemerintah RI.⁴ Selanjutnya adanya pergeseran peran dan independensi ulama Aceh berjalan seiring dengan hegemoni yang dicapai oleh pemerintahan Indonesia pada masa Orde Baru.

Oleh karenanya ketika Orde Baru ditumbangkan oleh gerakan mahasiswa mulai pada tahun 1997 ditandai dengan lengsernya Soeharto 21 Mei 1998 dari kursi kepresidenan RI serta memasuki Era Reformasi, peran dan independensi Ulama Aceh digugat dan dipertanyakan. Ulama terkesan “diam” atau sengaja “diabaikan”, sehingga dituduh tidak proaktif terhadap perkembangan dan aspirasi masyarakat Aceh.⁵ Dari berbagai kegiatan Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan menyadari tanggung jawabnya yang harus dijalankan untuk melindungi masyarakat, maka Majelis Ulama Indonesia (MUI) mendirikan berbagai bentuk kelembagaannya antara lain:

1. Dewan Syariat Nasional MUI

Dewan Syariat Nasional MUI ini memiliki lembaga yang wilayah kerjanya adalah memberikan saran atau menampung berbagai masalah yang berkaitan dengan lembaga keuangan syari'at. Lembaga ini diberinama dengan Dewan Syari'ah Nasional. Dewan Syari'ah Nasional didirikan MUI dengan harapan dapat berfungsi mendorong penerapan ajaran islam dalam kehidupan ekonomi.⁶

2. LP-POM MUI

⁴ Sri Suyanta, *Dinamika Peran Ulama Aceh*, (Banda Aceh, A-Raniry Press: 2008) hlm.11.

⁵ Sri Suyanta, *Dinamika Peran Ulama*. . hlm. 11.

⁶ Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka: 1983) hlm. 43.

LP-POM MUI merupakan lembaga pengajian pangan , obat-obatan dan kosmetika atau lebih dikenal sebagian LP-POM MUI. Lembaga ini didirikan berfungsi sebagai bagian dari upaya untuk memberikan ketentaraman batin umat, mengenai kehalalan produk yang ada dimasyarakat, terutama dalam mengkonsumsi pangan, obat-obatan dan kosmetik. Hal ini sangat diperlukan.

LP-POM MUI didirikan pada tanggal 6 Januari 1989 dan telah memberikan peranannya dalam menjaga kehalalan produk-produk yang beredar dimasyarakat. Pada awal tahun 1994, barulah LP-POM MUI mengeluarkan sertifikat halal.

3.2. Putusan dan fatwa

Nafkah secara etimologis memiliki beberapa arti, *Pertama*: laku dan laris seperti penggunaannya dalam kalimat: “*nafaq al-bay’ nafqan*” dengan *harakah fathah nun* pada kata “*nafqan*” yang artinya jual beli itu laris dengan baik. *Kedua* perbuatan orang-orang munafik jika huruf *nun* pada kata “*nafqan*” berbaris *kasrah*. Kata *al-nifaq* juga berarti nafkah yang berupa mata uang dirham seperti penggunaannya dalam kalimat “*anfaqtu al-darahim min al-nafaqah*” yang artinya aku telah membelanjakan beberapa dirham. *Ketiga* hilang dan habis seperti penggunaannya dalam kalimat “*nafaq al-zad yunfaq nafqan*” bekal hilang atau habis. *Keempat* butuh dan hilang seperti penggunaannya dalam kalimat “*anfaq al-rajul*” artinya butuh dan habis hartanya.⁷

Secara terminologis, menurut ulama al-Syafi’i, nafkah adalah makanan yang jumlahnya sudah terukur dan mencukupi yang diberikan oleh suami kepada

⁷ Ismail ibn Hammad al-jawhari, *Al-Sihah Taj al-lughah wa Sihah al-Arabiyyah*, cet. IV, jld IV (Beirut: Dar al-Ilm li al-Malayin, 1990) hlm. 1560.

istri dan pembantunya, atau selain keduanya seperti orangtua dan seterusnya, anak dan seterusnya, budak dan binatang peliharaan. Sementara menurut ulama Malik, nafkah berarti makanan pokok yang menurut kebiasaan dapat menghidupkan manusia yang dipergunakan secara hemat dan tidak boros.⁸

Tidak disebutnya batas usia nafkah anak dalam nas syariat (Alquran dan Hadis) bukan berarti persoalan ini dipandang tidak penting, sebab menurut Ibn Asyur, yang butuh qawl (nas Syariat) hanya dalam hal pembatalan wahm, menjawab pertanyaan atau mencegah sesuatu.⁹ Dalam hal ini Ibn Asyur mengutip Hadis yang diriwayatkan oleh al-Daruqutni:¹⁰

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعدوها، وحرم أثيأ فلا تنتهكوها، وسكت عن أثيأ رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها.

Artinya: *Sesungguhnya Allah menetapkan berbagai kewajiban, maka jangan engkau tinggalkan, Allah menetapkan batasan-batasan, maka jangan engkau langkahi, Allah mengharamkan beberapa perkara, maka janganlah engkau melanggarnya, dan Allah diam terhadap beberapa perkara sebagai rahmat bagi kamu, bukan karena lupa, maka janganlah kamu menanyakannya. (HR. al-Daruqutni).*

Hal ini lebih dikarenakan oleh sifatnya yang memerlukan ijtihad ulama, sebab pertumbuhan anak berbeda-beda. Jika disamakan antara semua anak tanpa mempertimbangkan kondisi, lingkungan, keluarga dan negara yang bersangkutan akan menimbulkan kemudharatan. Oleh karena itu pantaslah al-Syar'i mendiamkan persoalan ini untuk di ijtihadkan oleh ulama.

⁸ Ibrahim ibn Ali ibn Yusuf al-Syirazi, *Takmilat al-majmu Syarh al-Muhadhdhab*, Cet. 1, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2007) hlm. 149-151.

⁹ Ibn Asyur, *Maqasid Asy-Syariah al-Islamiyyah*, (Kairo: Dar as-Salam, 2006) hlm. 101

¹⁰ Al-Daruqutni, *Sunan al-Daruqutni*, jld. V, (Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 2004) hlm. 325.

Kasus yang diputuskan di Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe dan Bireun menjadi bukti bahwa penetapan batas usia nafkah sangat dibutuhkan oleh pengadilan Agama.¹¹ Berdasarkan kenyataan, tidak jarang para hakim menangani perkara perceraian antara suami istri yang memiliki anak dari pernikahan mereka. Maka langkah pertama yang harus dilakukan adalah memetakan persoalan sehingga realitas sosial yang dihadapi dapat dilihat dengan metode keilmuan sosial. Kedua membuktikan bahwa kasus yang sedang dihadapi tercakup dalam salah satu maqasid utama (*daruriyat*), yaitu pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

Memerhatikan keputusan Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe dan Bireun, rujukan yang dipakai adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Jadi batas usia yang digunakan Pengadilan Agama saat ini adalah 21 tahun berdasarkan Pasal 156 poin "d" Kompilasi Hukum Islam (KHI). Jika ditinjau dari perspektif *Maqasid Syar'iyah*, batas usia tersebut tidak layak lagi diterapkan pada masa sekarang. Sebab umumnya anak-anak di Indonesia pada usia tersebut belum dapat bekerja karena sedang menuntut ilmu, belum mandiri. Kesenjangan putusan Mahkamah Syar'iyah dengan realitas kekinian menunjukkan bahwa di Indonesia telah terjadi perubahan sosial.¹² Perubahan itu meliputi keadaan (*al-waqi*), kebiasaan (*al-awda*), dan tatanan sosial (*al-nizam al-ijtima'iyyah*) yang menghubungkan individu dengan masyarakat dan unsur-unsurnya. Juga terjadi perubahan perilaku individu dalam aktifitasnya yang

11 Putusan Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe, nomor: 251/Pdt.G/MS.LSM, dan Putusan Mahkamah Bireun, nomor: 203/Pdt.G/2011/MS.Bir.

12 Bahrein T. Sugihen, *Perubahan Sosio-Kultural dan Sikap Proses Modernisasi*, (Banda Aceh: Beunacitra, 2009) hlm. 33.

memunculkan pola hubungan baru dan persoalan yang menuntut suatu aturan yang sesuai dengan kondisi baru itu.¹³

Dengan demikian, yang dilihat dalam KHI dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 relevansinya dengan kondisi yang telah berubah di masa kini. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang diijtihadkan memuat nilai kebenaran dengan realitas di masanya, demikian pula dengan KHI. Merujuk pendapat al-Mansi, dalam kasus ini yang berubah adalah realitas sehingga sesuatu yang wajib bisa menjadi haram. Perubahan seperti ini diterima syariat karena yang ditolak ia perubahan yang menggantikan hukum asal dari nas.¹⁴ Disisi lain terkait dengan kemandirian, sejauh ini belum ditemukan satu sumber hukum Islam yang menetapkan batas usia di mana seseorang dianggap telah mampu bekerja. Dalam konteks ini, jika dirujuk pada Undang-undang nomor 13 tahun 2003 Pasal 68, disebutkan bahwa pengusaha dilarang mempekerjakan anak-anak. Dalam ketentuan Undang-undang tersebut, anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 tahun. Berarti 18 tahun adalah usia minimum yang diperbolehkan pemerintah untuk bekerja.

Sehubungan dengan ini, apakah remaja usia sekolah dibenarkan untuk bekerja oleh Undang-undang. Dalam Undang-undang yang sama pasal 69, 70, dan 71 dijelaskan pengecualian bagi anak usia 13–15 tahun dengan diizinkan untuk melakukan pekerjaan ringan sepanjang tidak mengganggu perkembangan dan kesehatan fisik, mental, dan sosial. Di samping itu, anak dengan usia minimum 14

¹³ Muhammad Qasim al-Mansi, *Taghayyur al-Zuruf wa Atharuh fi ikhtilaf al-Ahkam fi Syariat al-Islamiyyah*, (Kairo: Dar al-Salam, 2010) hlm. 26.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 26.

tahun dapat melakukan pekerja-an di tempat kerja yang merupakan bagian dari kurikulum pendidikan atau pelatihan dan anak boleh melakukan pekerjaan untuk mengembangkan bakat dan minatnya.

Dari keterangan di atas, usia minimum seseorang boleh bekerja menurut perundang-undangan Pemerintah Republik Indonesia adalah 18 tahun. Tetapi bukan dalam arti kerja mandiri sehingga orang tua lepas dari kewajiban nafkah anak. Dengan demikian, batas usia 18 tahun tidak bisa digeneralisasi sehingga dipakai sebagai batas kewajiban nafkah orangtua terhadap anak.

Putusan Pengadilan Agama yang dijalankan saat ini terkait kasus penetapan kewajiban orangtua memberi nafkah kepada anaknya yang tinggal bersama isterinya yang telah diceraikan mengacu kepada Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Terkait batas usia nafkah, Pengadilan Agama menerapkan sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri. Hal ini berdasarkan Pasal 45 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Sedangkan dalam Pasal 156 poin d Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan bahwa seorang suami wajib menafkahi anaknya walaupun dia sudah bercerai dari isterinya sampai anak itu dewasa yakni berusia minimal 21 tahun.

Di sini jelas UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI menggunakan kriteria “berdiri sendiri” dalam menetapkan usia 21 tahun sebagai batas. Mengingat tidak ditemukan nas syariat yang menetapkan batas usia, maka batas 21 tahun masih terbuka untuk diijtihadkan kembali. Dalam hal ini, batas usia ideal seorang anak yang dapat dianggap mampu bekerja berdasarkan hukum syarak dapat digali menggunakan *maqasid al-syari'ah*.

Uraian di atas telah memberikan pemetaan realitas sosial sehingga tampak bahwa menjadikan usia 21 tahun sebagai batas nafkah di masa sekarang, justru dapat menimbulkan mudarat bagi anak. Maka berikut ini dibuktikan bahwa kasus yang sedang dihadapi tercakup dalam salah satu *maqasid* utama sebagaimana teori yang dibangun Ibn ‘Asyur, bahwa kelompok kaidah yang bersifat pasti menjadi rujukan pada saat terjadi perbedaan pendapat.

Sebagaimana dinyatakan Syatibi, bahwa umat Islam sepakat akan keberlakuan *al-daruriyyat alkhamsah*, atau disebut *al-kulliyat al-khamsah*, yaitu pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹⁵ Maka pemeliharaan jiwa (*hifz al-nafs*) sebagai kaidah yang bersifat pasti, dianggap mencakup persoalan nafkah. Namun masalahnya, apakah nafkah anak antara masa setelah balig sampai usia 23 tahun tergolong dalam *daruriyyat*.

Di sinilah teori *maqasid* Ibn ‘Asyur menjadi penting, sebab ulama sebelumnya seperti al-Ghazzali dan al-Syatibi hanya menjadikan teori *maqasid* sebatas nilai etis yang bersifat *akhlaqi* (aksiologi). Menurut Fahmi Muhammad ‘Alwan, al-Syatibi melakukan pergeseran ke ranah akhlak sehingga hal yang bersifat *qanuni* bagi *usuliyun* dijadikannya bersifat *akhlaqi*.¹⁶ Dari itu kriteria *daruriyyah* dibatasi pada ancaman atas jiwa dan tubuh saja. Sementara Ibn ‘Asyur melangkah lebih jauh dengan menjadikan *maqasid* sebagai instrumen penetapan hukum (epistemologi). Ia mendedikasikan teorinya untuk menjawab masalah *hadithah* sehingga dapat mendefinisikan *daruriyyat* secara lebih luas:

¹⁵ Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari’ah*, jld. 1, (Kairo: Maktabah al-Tawfiqiyah, 2003) hlm. 28.

¹⁶ Fahmi Muhammad Alwan, *Al-Qiyam al-Daruriyah wa Maqasid al-Tasyri al-Islami*, (Kairo: al-Hay’ah al-Misriyyah, 1989) hlm. 10.

فالمصالح الضرورية: هي التي تكون الأمة بمجموعها واحدها في ضرورة إلى تحصيلها بجيش لا يستقيم النظام باختلالها بجيش, إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش.

Artinya: *Maslahat pada tataran darurat adalah sesuatu yang harus diwujudkan oleh umat, baik kelompok maupun individu. Indikatornya, tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kerusakan.*

Dari itu ia membedakan *maqasid* yang bersifat umum (*al-maqasid al-'ammah*)¹⁷ dari *maqasid* yang bersifat khusus (*al-maqasid al-khassah*).¹⁸ Tujuan umum syariat yang berupa *al-kulliyat alkhamshah* menjadi rujukan nilai bagi setiap ketentuan syariat, termasuk masalah khusus yang tidak ada nas. Dalam hal ini, tujuan manusia yang sesuai dengan tujuan umum syariat dilihat sejalan dengan syariat sehingga dapat disebut *al-maqasid al-syar'iyah*. Ibn 'Asyur menyebutnya *maqasid al-syar'iyat al-khassah* yang didefinisikannya sebagai cara-cara yang dimaksudkan *al-Syari'* dalam memastikan tujuan manusia yang bermanfaat dalam muamalah, atau untuk memelihara kemaslahatan umum manusia dalam aktivitas mereka yang khusus.¹⁹

Beranjak dari teorisasi Ibn 'Asyur di atas, maka penetapan batas usia nafkah anak sejalan dengan tujuan umum syariat, yaitu memelihara jiwa. Fakta bahwa batas usia nafkah²¹ tahun menimbulkan mudarat untuk masa sekarang, menjadi alasan untuk menggeser batas usia itu sehingga mudarat dapat ditolak. Sebagaimana diketahui, menolak mudarat adalah maslahat. Hal ini sah, sebab

¹⁷ Tujuan umum pensyariaan adalah makna dan hikmah yang menjadi pertimbangan *al-Syari'* dalam semua hukum yang Dia Syariatkan atau sebagian besarnya. Pertimbangan itu tidak hanya terbatas pada satu jenis kondisi khusus dari hukum syariat.

¹⁸ Tujuan syariat yang khusus adalah cara-cara yang dimaksudkan oleh *al-Syari'* dalam memastikan tujuan manusia yang bermanfaat, atau untuk memelihara kemaslahatan umum manusia dalam aktivitas mereka yang khusus.

¹⁹ Ibn Asyur, *Maqasid...*, hlm. 142.

batas usia merupakan *al-maqasid al-syar'iyat al-khassah* yang sesuai dengan *al-maqasid al-syar'iyat al-'ammah* berdasar kriteria Ibn 'Asyur. Ia menyatakan, bahwa yang ia maksud dengan 'kerusakan' adalah kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia menjadi seperti binatang.²⁰

Hal ini juga berhubungan dengan *al-kulliyat al-khamsah* yang berupa pemeliharaan akal (*hifz al-'aql*), sebab manusia yang tidak memperoleh pendidikan memadai akan turun derajatnya ke tingkat pola pikir binatang. Akibatnya, tatanan kehidupan sosial menjadi rusak, dan hidup manusia turun ke derajat binatang yang diwarnai kekerasan dan agresi destruktif. Padahal manusia diperintahkan untuk hidup berdasar fitrahnya yang identik dengan Islam, yaitu dalam ayat berikut:

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَ النَّاسِ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمَ وَلَكِنْ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ.

Artinya: Maka hadapkanlah wajahmu dengan lurus kepada Agama (Allah); (tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui. (Q.S. al-Rum [30]: 30).

Sampai di sini dapat disimpulkan bahwa kata “berdiri sendiri” dalam Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam memiliki dua eksplikasi: *pertama* memiliki keahlian sehingga dapat memperoleh penghasilan yang memenuhi kebutuhan hidup; dan *kedua* memperoleh pendidikan yang membuatnya mencapai fitrah manusia. Kedua makna ini menjadi dasar untuk menetapkan batas usia secara konkret berdasar realitas sosial sekarang ini.

Memerhatikan pembahasan ulama tentang nasab, tampak ia dibicarakan terkait dengan masalah warisan, nafkah dan pengasuhan anak. Namun sebenarnya

²⁰ Ibn Asyur, *Maqasid...*, hlm. 76.

al-Syari' tidak menghubungkan langsung semua masalah ini dengan nasab. Satria Effendi saat menganalisa perkara gugatan nafkah, ia membedakan filosofi nafkah anak dari nafkah istri. Menurut satria Effendi, yang menjadi sebab kewajiban nafkah anak kandung adalah kondisi anak yang sedang membutuhkan pertolongan. Akibatnya ayah tidak berkewajiban menafkahi anak yang memiliki harta untuk membiayai dirinya sendiri.²¹

Pandangan yang dikemukakan Satria Effendi cukup beralasan, sebab pendekatan bayani terhadap Alquran dan Sunnah mengantar pada kesimpulan itu. Ayat 233 surat al-Baqarah yang berbicara tentang nafkah istri menyatakan: “janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan juga seorang ayah karena anaknya”. (Q.S. al-Baqarah .2 :233). Nas lainnya, Rasulullah membenarkan perbuatan hindun mengambil uang Abu Sufyan tanpa izin, sejumlah yang ia butuhkan untuk memenuhi nafkah diri dan anaknya.

Memerhatikan redaksi keduanya, ayat dan hadis ini tidak eksplisit mewajibkan nafkah anak kepada ayah biologis. Imam al-Syafi'i berpegang pada ayat dan Hadis ini, ditambah dengan ayat 6 surat al-Talaq, lalu menyimpulkan terpundaknya urusan nafkah anak terhadap ayah kandungnya. Namun al-Syafi'i tidak menyatakan wajib dalam arti sampai ke taraf dapat dituntut, jadi berbeda dengan nafkah istri. Menurut Ibn Hajar al-Haytami, nafkah anak hanya wajib jika anak tidak memiliki harta sendiri, atau dalam kondisi lemah meski sudah dewasa (balig), Ibn Hajar al-Haytami menyatakan adanya ijmak dalam masalah ini.

²¹ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer; Analisa Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Cet. III (Jakarta: Kencana, 2010) hlm. 159.

Sampai di sini dapat disimpulkan bahwa Alquran dan Sunah tidak memberi ketetapan yang menunjukkan hubungan langsung antara nasab dengan nafkah bagi anak kandung. Berbeda dengan nafkah istri yang menurut al-Qurtubi perlu ditetapkan sebagai syarat keberlangsungan nikah itu sendiri. Maka masalah nafkah bagi anak dipulangkan pada *al-wazi' al-jibilli*. Karena ia bisa dipahami berdasar fitrah manusia, maka pantas jika al-Syari' tidak memberi ketetapan secara khusus. Sementara masalah nafkah istri tidak cukup untuk dipercayakan pada *al-waji' al-jibilli* saja sehingga diperlukan peran *al-wazi' al-dini*, bahkan *al-waji al-sultani*.

3.3. Analisis Penulis

Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Setiap aparat penegak hukum jelas wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Menurut Fitzgerald, teori perlindungan hukum salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam

masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.²² Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.²³

Bentuk perlindungan hukum yang dimaksudkan adalah wujud sebuah pemberian perlindungan melalui sebuah hukum, serta adanya kepastian tentang hak keperdataan anak hasil di luar pernikahan dengan laki-laki dengan yang mengakibatkan dia lahir. Dalam hal ini bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada anak di luar nikah menurut Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak luar nikah dan perlakuan terhadapnya adalah sebagai berikut:

“Bahwa pemerintah wajib mencegah terjadinya perzinaan disertai dengan penegakan hukum yang keras dan tegas. Pemerintah wajib melindungi anak di luar nikah dan mencegah terjadinya penelantaran, terutama dengan memberikan hukuman kepada laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Pemerintah diminta untuk memberikan kemudahan layanan akte kelahiran kepada anak di luar nikah, tetapi tidak menasabkannya kepada lelaki yang mengakibatkan kelahirannya. Pemerintah wajib mengedukasi masyarakat untuk tidak mendiskriminasi anak di luar nikah dengan memperlakukannya sebagaimana anak yang lain.”

Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkan untuk:

- a) Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut
- b) Memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*

22 Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53.

23 Ibid, hlm. 69.

“Penetapan nasab anak di luar nikah kepada ibu dimaksudkan untuk melindungi nasab anak dan ketentuan keagamaan lain yang terkait, bukan sebagai bentuk diskriminasi.”

Sementara bentuk hak keperdataan yang digagas dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak di luar nikah dan perlakuan terhadapnya:

“Kewajiban bagi laki-laki yang mengakibatkan anak tersebut lahir dengan mencukupi kebutuhan anak tersebut, serta memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*. Akan tetapi yang perlu dipertegas lagi, bahwa adanya hal tersebut, bukan berarti anak tersebut bisa mendapatkan hak kenasabannya kepada laki-laki yang mengakibatkan dia lahir. Sehingga aturan tersebut tidak bertentangan dengan agama. Bahwa nasab anak tersebut tetap diikutkan kepada ibunya dan keluarga ibunya.”

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak Asasi Anak merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang termuat dalam Undang-undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Hak Asasi Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak kelangsungan hidup.

Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan tidak memenuhi rasa keadilan dan dalam tataran yuridis bertentangan dengan hak warga negara yang dijamin oleh

konstitusi (UUD 1945) yaitu hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Salah satu fakta ketidakadilan hukum yang diterima oleh anak luar nikah adalah dalam akta kelahirannya tidak tercantum atau menyebut nama ayahnya. Adanya fakta yang demikian selain membawa dampak psikologis bagi si anak juga melanggar hak-hak anak untuk mengetahui asal usul orang tuanya. Apalagi pandangan masyarakat umumnya memberikan stigma negatif terhadap anak di luar nikah. Oleh karena itu, terlepas dari soal prosedur administrasi perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang di lahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

Dengan keluarnya putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 tentang pengujian Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan, membawa terobosan hukum berupa perlindungan hukum terhadap kedudukan anak di luar nikah. Kedudukan anak luar nikah status hukumnya menjadi sejajar dengan anak sah, sehingga anak di luar nikah mempunyai hubungan hukum (hak keperdataan) dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya. Kecuali terhadap anak di luar nikah yang terlahir dari seorang ibu yang berprofesi sebagai PSK, yang tidak mungkin menentukan siapa ayah yang sebenarnya dari anak di luar nikah tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini sama dengan Konvensi Hak-hak Anak (*Convention on the Right of Child*) yang mengatur bahwa “anak akan didaftar segera setelah lahir dan akan punya hak sejak lahir atas nama, hak untuk memperoleh suatu kebangsaan, dan sejauh mungkin, hak untuk mengetahui dan

diasuh oleh orang tuanya”.Selanjutnya Pasal 7 ayat 1 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur bahwa “setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”, termasuk hak anak mengetahui identitas kedua orang tuanya.²⁴ Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 bahwa diakui anak di luar nikah yang terlahir dari perkawinan siri status hukumnya sama sebagai anak sah apabila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi (misal hasil test deoxyribonucleid/DNA) sehingga demi hukum anak di luar nikah dapat menuntut hak-hak keperdataannya kepada ayah biologisnya, terutama yang terkait dengan kewajiban alimentasi (nafkah untuk kebutuhan hidup orang tua terhadap anak. Pendekatan yang digunakan dilihat dari sisi kemanusiaan yaitu lebih mengedepankan kepada “ kepentingan si anak” yang lahir dalam keadaan suci tanpa harus menanggung akibat atas perbuatan orang-orang yang menyebabkan kelahirannya.

²⁴ Irma Devita Purnama Sari, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-Kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Dalam Memahami Hukum Waris*, (Jakarta: Kaifa, 2012), hlm. 220.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian penyusun sebagaimana pembahasan pada bab-bab sebelumnya, selanjutnya penyusun memaparkan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu langkah perlindungan bagi anak di luar nikah, putusan ini di keluarkan atas dasar pengujian Pasal 43 ayat 1 UUP yang menghasilkan putusan yang mengubah isi dari Pasal tersebut, maka Pasal 43 ayat 1 UUP menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*". Mahkamah Konstitusi memandang bahwa Pasal tersebut telah melanggar hak anak. Anak terlahir dengan keadaan suci dan tidak menanggung dosa dari orang tuanya, hubungan anak yang dilahirkan dengan seorang laki-laki sebagai ayahnya bukan hanya semata-mata karena adanya perkawinan tetapi juga berdasarkan hubungan darah anak dengan seorang laki-laki yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan atau teknologi atau bukti lain yang sah menurut hukum. Dikeluarkannya putusan tersebut

banyak penafsiran untuk itu Majelis Ulama Indonesia melalui Komisi Fatwa mengeluarkan fatwa untuk mencegah dampak negatif dari putusan tersebut. Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan fatwa tentang status anak zina dan perlakuan terhadapnya, karena dinilai putusan tersebut telah memberikan peluang terhadap perzinaan, dan membuat wanita (pelaku zina) merasa terlindungi. Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya menegaskan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafkah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan untuk memberikan perlindungan terhadap anak hasil zina Majelis Ulama Indonesia memberikan hukuman bagi pezina berupa *ta'zir* yaitu dengan mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*. Dalam fatwa tersebut juga ditegaskan bahwa perlindungan tersebut bertujuan untuk melindungi anak dan bukan untuk menasabkan antara anak tersebut dengan ayah biologisnya. Dasar yang digunakan Majelis Ulama Indonesia adalah al-Qur'an dan Hadis.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi dan Fatwa Ulama Indonesia dikeluarkan untuk memberikan perlindungan terhadap anak di luar nikah. Perlindungan yang diberikan Mahkamah Konstitusi adalah memberikan status keperdataan anak di luar nikah kepada ayah biologisnya yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi contohnya dengan dibuktikan dengan tes DNA dan bukti lainnya untuk diputuskan di pengadilan sebagai proses pengakuan.

Sedangkan yang diberikan Majelis Ulama Indonesia adalah dengan memberikan *Tak'zir* kepada pezina yaitu memberikan kebutuhan hidup anak tersebut, dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah. Selain itu juga menegaskan bahwa perlindungan tersebut hanya bertujuan untuk melindungi anak, bukan untuk mensahkan nasab anak dengan ayah biologisnya. Hal ini sesuai dengan al-Qur'an dan Hadis.

B. Saran-saran

Setelah berbagai upaya penyusun lakukan untuk melakukan penelitian ini, selanjutnya penyusun menyampaikan beberapa hal yaitu:

1. Penyusun berharap agar kedua lembaga terbesar di Indonesia ini, yakni Majelis Ulama Indonesia dan Mahkamah Konstitusi mengadakan pertemuan untuk membahas kembali permasalahan di atas, sehingga tercapai keputusan yang benar-benar bisa dilaksanakan oleh seluruh warga dan masyarakat Indonesia secara optimal.
2. Penelitian ini hanyalah sebagai penggerak awal dan pembangkit semangat untuk melakukan kajian-kajian perbandingan hukum. Sebagai mahasiswa yang masih dengan kekurangan dan keterbatasan, penyusun berharap adanya penelitian-penelitian lanjutan, baik penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan dalam rangka dalam rangka reaktualisasi dan implementasi produk-produk hukum yang ada di Indonesia.

3. Peran pemerintah agar segera membentuk peraturan ataupun Undang-undang guna mengatur tentang status anak di luar nikah dan juga perlindungan terhadapnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta, PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1999.
- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Houve 1996.
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008.
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Abdurrahman Ghazali, *Fiqih Munakahat*, Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Akademik Presindo, 1995.
- Abu Bakr Ahmad al-Khassaf, *Kitab al-Nafaqat*, Bombai: Dar al-Salafiyah, tt.
- Abu Hadiah Shafiharrahman, *Hak Hak Anak Dalam Syariat Islam*, Yogyakarta: Al-manar, 2003.
- Abu Hadiah Shafiharrahman, *Hak Hak Anak Dalam Syariat Islam*, Yogyakarta: Al-manar, 2003.
- Abu Isa Muhammad Ibn Isa Saurah, *Sunan Tarmidzi*, Bairut: Dar al-Fikr, 1994.
- Ahmad Raisuni, *Nazhariyat al-Maqasid 'inda al-Syatibi*, Rabatah: Dar al-Aman, 1991.
- Al-Daruqutni, *Sunan al-Daruqutni*, jld. V. Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 2004.
- Al-Raisuni, Ahmad Raisuni, *Nazhariyat al-Maqasid*.
- Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, jld. 1, Kairo: Maktabah al-Tawfiqiyyah, 2003.
- Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005.
- Amir Nuruddin dan Akmal Azhari Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, cet. 3, Jakarta: Fajar Interpratama, 2006.

- Amir Nurudin dan Azhari Akmal Tariga, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Preneda Media, 2004.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Anna Triningsih, Pengadilan Sebagai Lembaga Penegakan Hukum, Perspektif Civil Law dan Common Law, Jurnal Konstitusi, Vol. 12 No. 1 Maret 2015 Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- As'yari Abd. Ghofar, *Pandangan Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, Jakarta: Andes Utama, 1987.
- Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid Syari'ah Menurut As-Syatibi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996.
- Azhar Abdul Ghafur, *Pandangan Hukum Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah hamil*, Jakarta: Citra Harta Prima, 1995.
- Bahrein T. Sugihen, *Perubahan Sosio-Kultural dan Sikap Proses Modernisasi*, Banda Aceh: Beunacitra, 2009.
- Barda Nawawi Arief, Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol. 1/No.1/1998.
- Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2006.
- Fahmi Muhammad Alwan, *Al-Qiyam al-Daruriyah wa Maqasid al-Tasyri al-Islami*, Kairo: al-Hay'ah al-Misriyyah, 1989.
- H.Muchsini, Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Positif, Tinjauan Hukum Administrasi Negara, Hukum Perdata dan Hukum Pidana, Varia Peradilan Tahun XXVI, No. 308, Edisi Juli 2011, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Habib al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, Bairut: Dar al-Kutub, 1994.
- Haidar Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Jakarta: Riena Cipta, 1999,
- Hilaman Hadi Kusuma, Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Pandangan hukum Adat dan Hukum Agama, Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Hisyam bin sa'ed Azhar, *Maqasid al-Syari'ah 'inda al-Imam al-Haramain wa atsaruha fi al-Tasarrufat al-Maliyyah*, Riyadh: Maktabah al-Rush, 2010.

- HR. Bukhari, *Shahih Bukhari Kitab Faraid*, Jilid 4 hlm 15 hadist no. 6766.
- Ibn Asyur, *Maqasid Asy-Syariah al-Islamiyyah*, Kairo: Dar as-Salam, 2006.
- Ibnu Qayyim al-Qordhowi al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1996.
- Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayat al-muqtasid*, Bairut: Dar al Islamiyyah, tt, vol 2.
- Ibrahim al-Bajuri, *Al-Bajuri*, Indonesia: Dar Ihya' al-Kutub al-Arabiyah, tt ,
- Ibrahim ibn Ali ibn Yusuf al-Syirazi, *Takmilat al-majmu Syarh al-Muhadhdhab*, Cet. 1, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2007.
- Irma Devita Purnama Sari, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Dalam Memahami Hukum Waris*, Jakarta: Kaifa, 2012.
- Ismail ibn Hammad al-jawhari, *Al-Sihah Taj al-lughah wa Sihah al-Arabiyyah*, cet. IV, jld IV Beirut: Dar al-Ilm li al-Malayin, 1990.
- J.Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Quraisy, 2005.
- Lili Rasjidi dan I.B Wasya Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993.
- Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: PT Mahmud Yunus Wadzuryah, 2000.
- Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Malang: Universitas Brawijaya, 2010.
- Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal Asy-Syakhsiyah*, al-Arabi: Dar al-Fikr, tt.
- Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh lima Madzhab*, Jakarta: Lentera Basritama, 1996.
- Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera Basiratama, 2000.
- Muhammad Nurul Irfan, dkk, *Status Anak Luar Nikah di Indonesia Berdasarkan Putusan MK No, 46/PUU-VII/2010*, Bandung: Fajar Media, 2013.

- Muhammad Qasim al-Mansi, *Taghayyur al-Zuruf wa Atharuh fi ikhtilaf al-Ahkam fi Syariat al-Islamiyyah*, Kairo: Dar al-Salam, 2010.
- Muhammad Sa'id Ramadhani Al-Buthy, *Manhaj Rabbani*, Solo: CV. Pustaka Mantiq, 1994.
- Mulyana W.Kusuma, *Hukum dan Hak Hak Anak*, Jakarta: CV. Rajawali, 1986.
- Pasal 2 ayat 1 *Konvensi Hak Hak Anak yang di setuju oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa*, (PBB) ada tanggal 20 November 1989.
- Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, KUHPerdata.
- Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010.
- Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang status anak luar nikah.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011.
- Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi keempat, Jakarta Gramedia, 2008.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Prenada Media. 2004.
- Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer; Analisa Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Cet. III. Jakarta: Kencana, 2010.
- Shihab al-Din al-Alusi, *Tafsir Al-Alusi*, Maktabah Syamilah, Juz 15.
- Suharsimi Arikunto, *Menejemen Penelitian*, Jakarta: Rieneka Cipta, 2005.
- Tim Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia, 2012.
- Totok, *Kamus Usul Fiqih*, Jakarta: Dana Bakti Wakaf, 2005.
- Wael b Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, Jakarta: Grafindo, 2000.
- Wahbah al-Juhaili, *Ushul Fiqih Islami*, Damaskus: Dar al-Fikri, 1998.
- Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jakarta: Gema Insani, 2011.

WJS Poerwadarnita, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2000.

Yusuf al-Qardawi, *Halal dan Haram dalam Islam*, Surabaya: Bina Ilmu, 1976.

Yusuf al-Qardhawi, *Membumikan Syariat Islam*, Surabaya: Dunia Ilmu, 1997.