

**APAKAH KONSEP *ISTILHAQ* IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN  
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

**No.46/PUU-VIII/2010?**

**TESIS**

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan  
Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)



Oleh:

**KHOIRUL AHSAN**

**NIM : 0839118026**

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA**

**PASCASARJANA IAIN JEMBER**

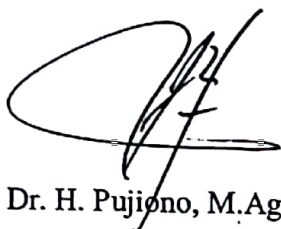
**JUNI 2021**

## PERSETUJUAN

Tesis dengan judul "APAKAH KONSEP *ISTILHAQ* IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA No.46/PUU-VIII/2010?" yang ditulis oleh Khoirul Ahsan ini, telah disetujui untuk diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji tesis.

Jember, 22 Mei 2021

Pembimbing I

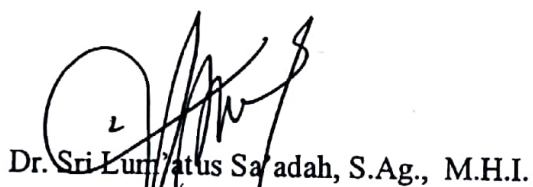


Dr. H. Pujiono, M.Ag.

NIP. 19700401 200003 1 002

Jember, 22 Mei 2021

Pembimbing II



Dr. Sri Lumnatus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.

NIP.19741008 199803 2 002

## PENGESAHAN

Tesis dengan judul “APAKAH KONSEP *ISTILHAQ* IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA No.46/PUU-VIII/2010?” yang ditulis oleh Khoirul Ahsan ini, telah dipertahankan di depan Dewan Penguji Tesis Pascasarjana IAIN Jember pada hari Rabu tanggal 2 Juni 2021 dan diterima sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.).

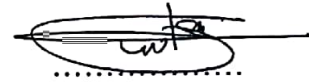
### DEWAN PENGUJI

1. Ketua Penguji : Dr. Ishaq, M.Ag.

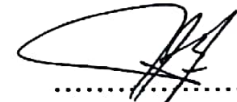


2. Anggota:

a. Penguji Utama : Dr. H. Ahmad Juanidi, S.Pd, M.Ag.



b. Penguji I : Dr. H. Pujiono, M.Ag.



c. Penguji II : Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.



Jember, Juni 2021

Mengesahkan

Pascasarjana IAIN Jember

Direktur,



Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A.  
NIP. 19610104 198703 1 006

## ABSTRAK

Ahsan, Khoirul, 2021. APAKAH KONSEP *ISTILHAQ* IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA No.46/PUU-VIII/2010?. Tesis. Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Jember. Dosen Pembimbing 1: Dr. H. Sutrisno, RS. M.H.I., NIP. 195902161989031001. Dosen Pembimbing 2: Dr. Sri Lumatus Sa'adah, S.Ag. M.H.I., NIP. 197410081998032002

Kata Kunci: *Istilhāq*, Ibnu Taimiyah, Putusan MK, Nasab Anak Luar Kawin.

Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 telah membawa paradigma baru dalam sistem hukum perdata dan hukum keluarga, namun putusan ini banyak mengundang kontroversi di kalangan kaum muslimin sebagai pemeluk agama mayoritas di negeri ini. Kontroversi muncul dikarenakan putusan tersebut dipahami akan menetapkan nasab anak hasil zina kepada ayah biologisnya, yang secara hukum normatif tidak ada. Pengakuan nasab anak hasil zina (*istilhāq*) adalah permasalahan yang terus diperselisihkan dari dulu sampai sekarang. Jumhur ulama menilai bahwa anak hasil zina tidak bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya. Berbeda dengan Ibnu Taimiyah, dalam konsep *istilhāq*nya menilai bahwa anak hasil zina dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya.

Penelitian ini difokuskan pada beberapa permasalahan, yaitu: 1) Bagaimana status nasab anak luar kawin dalam perspektif hukum Islam dan Undang-Undang?, 2) Apa dasar Epistemologi dan sosio historis lahirnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010?, 3) Bagaimana status nasab anak luar kawin pasca Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010?, 4) Bagaimana dasar pemikiran Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* dan apakah ada relevansinya dengan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ?

Tujuan penelitian ini adalah untuk menemukan apakah ada relevansinya konsep *Istilhaq* Ibnu Taimiyah dengan Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010?. Metode penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan kualitatif dengan jenis penelitian kepustakaan (library research). Teknik pengumpulan data adalah melalui studi dokumen atau bahan pustaka. Untuk teknik analisis data yang digunakan adalah analisis isi (content analysis). Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder.

Dari hasil analisis, penulis menemukan bahwa: 1) Menurut mayoritas ulama dan KHI, anak luar kawin hanya dinasabkan kepada ibunya. Sedangkan menurut Ibnu Taimiyah bisa dinasabkan kepada ayah biologisnya melalui *istilhāq*. 2) Dasar Epistemologi dari dikeluarkannya Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 ini adalah 3 pilar hukum, masalah mursalah, prinsip persamaan di hadapan hukum maupun prinsip progresivitas hukum. Dan dikeluarkan setelah adanya *review* terhadap Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. 3) Status nasab anak luar kawin pasca putusan MK tersebut tersebut tidak berubah, karena maksud dari putusan tersebut adalah untuk memperjuangkan hak keperdataan anak luar kawin dan tidak menyinggung masalah nasab. 4) Antara konsep *Istilhaq* Ibnu Taimiyah dengan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak terdapat relevansi karena masing-masing memiliki landasan dan latar belakang yang berbeda.

## ABSTRACT

Ahsan, Khoirul, 2021. IS IBNU TAIMIYAH CONCEPT OF ISTILHAQ RELEVANT TO THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF INDONESIA No. 46/PUU-VIII/2010?. Thesis. Postgraduate of Family Law Study Program, State Islamic Institute of Jember. Supervisor 1: Dr. H. Sutrisno, RS. M.H.I., NIP. 195902161989031001. Supervisor 2: Dr. Sri Lumatus Sa'adah, S.Ag. M.H.I., NIP. 197410081998032002

Keywords: *Istilhāq*, Ibnu Taimiyah, Constitutional Court Decision, Kinship Status of Extramarital Child.

The Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 has brought a new paradigm in the civil law and family law systems, but this decision has generated a lot of controversy among Muslims who are the majority in this country. The controversy arose because the decision was understood to assign the lineage of the adultery child to the biological father, which legally normative does not exist. The recognition of the lineage status of an adultery child (*istilhāq*) is a problem that has continued to be disputed from the past until now. The majority of scholars assessed that a child from adultery cannot be attributed to his biological father. In contrast to Ibn Taymiyah, in his *istilhāq* concept, he considered that a child from adultery can be attributed to his biological father.

This study is focused on several problems: 1) What is the lineage status of extramarital children in the perspective of Islamic law and the Act? 2) What is the epistemological and socio-historical basis of the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010? 3) What is the lineage status of extramarital children after the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010? 4) What is the rationale for Ibn Taymiyah in *istilhāq* and its relevance to the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VII/2010?

The purpose of this study is to find out whether there is any relevance between Ibn Taymiyah concept of *istilhāq* with the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VII/2010? The research method used is a qualitative approach with the type of library research. The data collection technique used is through document study or library materials. The data analysis technique used is content analysis. The types of data used are primary and secondary data.

From the results of analysis, the researcher found that: 1) According to the majority of scholars and KHI, extramarital child is only attributed to their mothers. Meanwhile, according to Ibn Taymiyah, he could be attributed to his biological father through *istilhāq*. 2) The epistemological and socio-historical basis of the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VII/2010 are 3 pillars of law, the principle of equality before the law and others. And it was motivated by a review of Article 43 Section (1) of Law No.1 of 1974. 3) The lineage status of extramarital child after the Constitutional Court decision has not changed, because the intent of the decision is more to defend the behalf and civil rights of the child and does not mention kinship problems. 4) There is no relevance between Ibn Taymiyah concept of *Istilhāq* and the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010 because each has a different foundation and background.

## ملخص البحث

الأحسن، خير، ٢٠٢١. هل لرأي ابن تيمية في الاستلحاق علاقة بقرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠؟ رسالة ماجستير. قسم الأحوال الشخصية بالدراسات العليا في الجامعة الإسلامية الحكومية جمبر. المشرف الأول: د. / سوترسنو ر.س. الماجستير. المشرفة الثانية: د. / سري لمعة السعادة الماجستير.

الكلمة الرئيسية : الاستلحاق، ابن تيمية، قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا، نسب ولد الزنا.

قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠ أحدث نظرة جديدة في نظام القانون المدني وقانون الأسرة. ولكن إصدار هذا القرار يحدث الخلاف بين المسلمين الذين شكلوا أغلبية لدين الإسلام في هذا البلد. لأنهم يفهمون من ضمن هذا القرار بأن أولاد الزنا سيُلحقون بأبائهم، وهذا لم يكن معلوما من ناحية القانون الإسلامي. مسألة الاستلحاق أي إلحاق أولاد الزنا بأبائهم مسألة خلافية قديما وحديثا. عند عامة العلماء من المذاهب الأربعة أن ابن الزنا لا ينسب إلى الزاني ولو ادعاه واستلحقه به. وعند ابن تيمية أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنا فإنه يلحق به فهذا يخالف قول عامة العلماء.

أهداف هذا البحث: (١) بمن يُلحق الولد غير الشرعي في الإسلام وقانون الأسرة؟، (٢) ما الأساس المعرفي والتاريخ الاجتماعي من إصدار قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠، (٣) بمن يُلحق الولد غير الشرعي بعد إصدار قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠، (٤) ما أدلة ابن تيمية في الاستلحاق وهل لها علاقة بقرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠؟.

هذه الرسالة تهدف إلى معرفة العلاقة بين رأي ابن تيمية في الاستلحاق وبين قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠. منهج البحث

المستخدم هو منهج البحث النوعي من قبيل دراسة مكتبية. وجمع البيانات بدراسة المستندات أو مواد المكتبة. وتحليل البيانات بتحليل المحتوى. ونوع البيانات بيانات أصلية وثانوية.

فنتيجة البحث الذي توصل إليها الباحث: (١) عند عامة العلماء وكذلك عند جمع الأحكام الإسلامية لجمهورية إندونيسيا أن الولد غير الشرعي يُنسب بأمه، أما عند ابن تيمية أن الولد غير الشرعي ينسب بأبيه بإلحاقه إليه. (٢) الأساس المعرفي من إصدار قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠ هو ٣ أركان القانون ومصلحة مرسله و مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ التقدم القانوني. وأما والتاريخ الاجتماعي منه هو النظر في الفصل ٤٣ الآية ١ من قانون الزواج وذلك لوجود رفض نسب الولد من النكاح العرفي. (٣) أن قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠ لا يغير نسب الولد غير الشرعي، لأن المقصود من هذا القرار هو إعطاء حقوق الولد غير الشرعي وليس النسب. (٤) وليس بين رأي ابن تيمية في الاستلحاق وبين قرار المحكمة الدستورية لجمهورية إندونيسيا رقم ٤٦/PUU-VIII/٢٠١٠ علاقة لاختلاف الأساس المعرفي والتاريخ الاجتماعي بينهما.



## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق إرشادا لنا ودلالة. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله الذي بعثه ربه تبارك وتعالى بشيرا ونذيرا، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم القيامة. أما بعد،

Segala puji dan syukur kehadiran Allah ﷻ yang hanya dengan nikmat dan karunia-Nya lah sehingga tesis ini dapat penulis selesaikan. Şalawat serta salam mudah-mudahan senantiasa tercurahkan kepada tauladan yang agung, Nabi yang mulia Muhammad ﷺ.

Penulis tidak memungkiri bahwa selama menempuh studi maupun dalam penyusunan tesis ini banyak pihak yang turut andil dan memberikan kontribusinya yang sangat berarti. Penulis hanya bisa berdoa, mudah-mudahan Allah ﷻ membalas semua budi dan jasa mereka dengan balasan yang terbaik. Jazāhumullāhu khaira al-jazā'. Terkhusus ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada:

1. Kedua orangtuaku, Bapak Ismuni dan Ibu Istichanah yang dengan sabar dan penuh perjuangan dalam membesarkanku dan mendidikku.
2. STDI (Sekolah Tinggi Dirasat Islamiyah) Imam Syafi'i Jember yang telah memberikan bantuan moral dan materi kepada penulis.
3. Bapak Dr. Ishaq, M.Ag., selaku Kaprodi Hukum Keluarga Pascasarjana IAIN Jember sekaligus sebagai Ketua Sidang dalam ujian tesis saya.



4. Almarhum al-ustādz al-Fāḍil al-Karīm Dr. H. Sutrisno R.S., M.H.I. (mudah-mudahan Allah mengampuni dosa-dosa beliau dan melimpahkan rahmat kepada beliau) yang dari awal sempat sebagai Pembimbing I sampai pada tahap ujian seminar hasil.
5. Pembimbing tesis I, al-ustādz al-Fāḍil al-Karīm Dr. H. Pujiono, M.Ag. sebagai pengganti dari Pembimbing I sebelumnya yang telah berpulang ke sisi Allah, yang telah memberi kemudahan dan bimbingan kepada penulis.
6. Pembimbing tesis II, al-ustādzah al-Fāḍilah al-Karīmah Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, S.Ag., M.H.I. yang telah memberikan bimbingan, arahan dan masukan sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
7. Al-ustādz al-Fāḍil al-Karīm Dr. H. Ahmad Juanidi, S.Pd, M.Ag., sebagai penguji utama mulai seminar proposal tesis hingga ujian tesis.
8. Istriku tercinta Novita Mulia Sari, putriku Lathifah Azzahroh dan putraku Ukkasyah yang tidak henti-hentinya mengirimkan do'a dan motivasi.
9. Teman-teman seperjuangan di Prodi Hukum Keluarga, terkhusus sahabatku ustadz Ahmad Husaini, yang telah ikut andil besar dalam penulisan tesis ini.

Besar harapan penulis, semoga tesis ini bisa bermanfaat bagi penulis pribadi dan bagi para pembaca secara umum.

وصلى الله وسلم على نبينا وحبينا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا  
أن الحمد لله رب العالمين.

Jember, Juni 2021

Khoirul Ahsan

## MOTTO

إِذَا تَزَاوَمَتِ الْمَصَالِحُ قُدِّمَ الْأَعْلَى مِنْهَا وَإِذَا تَزَاوَمَتِ الْمَفَاسِدُ قُدِّمَ الْأَخْفُ مِنْهَا.

“Jika ada beberapa kemaslahatan yang bertabrakan, maka maslahat yang lebih besar harus didahulukan. Dan jika ada beberapa mafsadah yang bertabrakan, maka yang dipilih adalah mafsadah yang lebih ringan”<sup>1</sup>

“If interests clash, the louder is presented, and when evils clash, the lesser is given.”

IAIN JEMBER

---

<sup>1</sup> Abdul Muhsin al-Zāmil, *Sharh al-Qawā'id al-Sa'diyyah* (Riyādh: Dār Aṭlas al-Khaḍrā', 1422 H/2001 M), 204.

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
PERSETUJUAN .....	ii
PENGESAHAN .....	iii
ABSTRAK .....	iv
KATA PENGANTAR .....	viii
MOTTO .....	x
DAFTAR ISI .....	xi
DAFTAR PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN .....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Konteks Penelitian .....	1
B. Fokus Kajian .....	7
C. Tujuan Kajian .....	7
D. Manfaat Kajian .....	8
E. Metodologi Penelitian .....	9
F. Definisi Istilah .....	13
G. Sistematika Penulisan .....	17
<b>BAB II KAJIAN PUSTAKA .....</b>	<b>19</b>
A. Penelitian Terdahulu .....	19
B. Kajian Teori dan Konsep .....	23
1. Konsep Nasab Perspektif Hukum Islam .....	23
2. Konsekuensi Penetapan Nasab Anak .....	55
3. <i>Istilhāq</i> Dalam Hukum Islam .....	60
C. Kerangka Konseptual .....	67
<b>BAB III STATUS NASAB ANAK LUAR KAWIN DALAM PUTUSAN MK NO.</b>	
<b>46/PUU-VIII/2010 .....</b>	<b>68</b>

A. Status Nasab Anak Luar Kawin .....	68
1. Pengertian Anak Luar Kawin .....	68
2. Status Nasab Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum Islam .....	72
3. Status Nasab Anak Luar Kawin Perspektif Hukum Perkawinan di Indonesia .....	78
B. Dasar Epistemologi dan Sosio historis lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 .....	79
1. Mahkamah Konstitusi.....	79
2. Wewenang dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi .....	80
3. Dasar Epistemologi Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU- VIII/2010.....	81
4. Penemuan Hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan No. 46/PUU-VIII/2010. ....	93
5. Sosio historis lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU- VIII/2010.....	103
6. Analisa Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU- VIII/2010.....	109
C. Status nasab anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 .....	114
1. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tidak Merubah Status Nasab Anak Luar Kawin .....	114
2. Hakekat Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologisnya. ....	118
<b>BAB IV APAKAH KONSEP <i>ISTILHAQ</i> IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010? .....</b>	<b>122</b>

B. Biografi Ibnu Taimiyah .....	122
1. Nama dan tahun kelahiran Ibnu Taimiyah .....	122
2. Penguasaannya Dalam Berbagai Disiplin Ilmu. ....	123
3. Guru dan Murid Ibnu Taimiyah.....	125
4. Peninggalan Ilmiah Ibnu Taimiyah .....	126
C. Dasar Pemikiran Ibnu Taymiyah tentang <i>istilhāq</i> .....	126
1. Metode <i>Istinbāt</i> Hukum Ibnu Taimiyah.....	126
2. <i>Istilhāq</i> Dalam Pandangan Ibnu Taimiyah .....	133
3. Analisis Terhadap Pandangan Ibnu Taimiyah Tentang <i>Istilhāq</i> .....	136
4. Dasar Pemikiran Ibnu Taimiyah Dalam <i>Istilhāq</i> .....	143
C. Analisis Konsep <i>Istilhāq</i> Ibnu Taimiyah Dikaitkan dengan Putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 .....	150
1. Latar Belakang .....	151
2. Dasar Hukum .....	152
3. Tujuan Hukum .....	153
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>154</b>
A. Kesimpulan .....	154
B. Saran .....	155
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>158</b>
<b>PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN .....</b>	<b>169</b>
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN.....</b>	<b>170</b>
<b>RIWAYAT HIDUP .....</b>	<b>171</b>

## DAFTAR PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN

Penulisan Tesis ini berpedoman pada skema transliterasi Arab–Indonesia yang telah ditetapkan dalam Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Pascasarjana IAIN Jember 2018. Dan dilengkapi dengan Pedoman Transliterasi sesuai Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158/1987 dan 05936/1987.

### 1. Konsonan tunggal.

No	Arab	Indonesia	Keterangan	Arab	Indonesia	Keterangan
1	ا	‘	koma di atas	ط	ṭ	te dg titik di bawah
2	ب	b	be	ظ	z	zed
3	ت	t	te	ع	‘	koma di atas terbalik
4	ث	th	te ha	غ	gh	ge ha
5	ج	j	je	ف	f	ef
6	ح	ḥ	ha dg titik di bawah	ق	q	qi
7	خ	kh	ka ha	ك	k	ka
8	د	d	de	ل	l	el
9	ذ	dh	de ha	م	m	em
10	ر	r	er	ن	n	en
11	ز	z	zed	و	w	we
12	س	s	es	هـ	h	ha

13	ش	sh	es ha	ء	‘	koma di atas
14	ص	ṣ	es dg titik di bawah	ي	y	ye
15	ض	ḍ	de dg titik di bawah	-	-	

## 2. Konsonan rangkap karena tashdīd

مُتَعَلِّمَةٌ	ditulis	<i>muta'allimah</i>
قُوَّةٌ	ditulis	<i>quwwah</i>

## 3. Tā' marbūṭah.

### a. Bila dimatikan ditulis *h*.

صِيغَةٌ	ditulis	<i>ṣīghah</i>
جِلْسَةٌ	ditulis	<i>jilsah</i>

### b. (Ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah diserap dalam bahasa Indonesia, seperti kata salat, zakat dan sebagainya kecuali bila dikehendaki lafal aslinya.)

### c. Bila diikuti dengan kata sambung “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis *h*.

سَعَادَةُ الْأَتْقِيَاءِ	ditulis	<i>sa'adah al-atqiyā'</i>
--------------------------	---------	---------------------------

### d. Bila *ta'* marbūṭah hidup atau dengan harakat fathah, kasrah dan ḍammah ditulis *t* atau *h*.

زَكَاةُ الْفِطْرِ	ditulis	<i>zakāt al-fiṭri</i> atau <i>zakāh al-fiṭri</i>
-------------------	---------	--

#### 4. Vokal Pendek

َ	<i>fatḥah</i>	ditulis	a
ِ	<i>kasrah</i>	ditulis	i
ُ	<i>ḍammah</i>	ditulis	u

#### 5. Vokal Panjang

<i>Fatḥah + alif</i>	جَاهِلِيَّة	ditulis	<i>ā: jāhiliyyah</i>
<i>Fatḥah + yā' mati</i>	تَنْسَى	ditulis	<i>ā: tansā</i>
<i>Kasrah + yā' mati</i>	كَرِيم	ditulis	<i>ī: karīm</i>
<i>Ḍamah + waw mati</i>	فُرُوض	ditulis	<i>ū: furūd</i>

#### 6. Vokal Rangkap

<i>Fatḥah yā' mati</i>	بَيْنَهُمْ	ditulis	<i>ai: bainahum</i>
<i>Fatḥah waw mati</i>	قَوْل	ditulis	<i>au: qaul</i>

#### 7. Vokal pendek berurutan dalam satu kata terpisah dengan apostrof

أَنْتُمْ	ditulis	<i>a'antum</i>
أَعِدَّتْ	ditulis	<i>u'iddat</i>
لَيْنِ شَكَرْتُمْ	ditulis	<i>la'in shakartum</i>

#### 8. Kata sandang *alif + lām*



- a. Bila diikuti huruf qamariyyah ditulis dengan menggunakan “l”

الْفُرْقَان	ditulis	<i>al-furqān</i>
الْقِيَاس	ditulis	<i>al-qiyās</i>

- b. Bila diikuti huruf shamsiyyah juga ditulis dengan menggunakan huruf “l”

السَّمَاء	ditulis	<i>al-samā'</i>
الشَّمْس	ditulis	<i>al-shams</i>

9. Penyusunan kata-kata dalam rangkaian kalimat.

ذَوِي الْفُرُوضِ	ditulis	<i>dhawi al-furūd</i>
أَهْلُ السُّنَّةِ	ditulis	<i>ahl al-sunnah</i>

10. Pengecualian

Sistem transliterasi ini tidak berlaku pada:

- c. Kosa kata Arab yang lazim dalam Bahasa Indonesia dan terdapat dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, misalnya: al-Qur'an, hadis, mazhab, syariat, lafaz.
- d. Judul buku yang menggunakan kata Arab, namun sudah dilatinkan oleh penerbit, seperti judul buku Hijab Muslimah.
- e. Nama pengarang yang menggunakan nama Arab, tapi berasal dari negara yang menggunakan huruf latin, misalnya Quraish Shihab, Ahmad Syukri Soleh.
- f. Nama penerbit di Indonesia yang menggunakan kata Arab, misalnya Sarana Hidayah, Darul Ilmi.

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Konteks Penelitian

Diantara مَقَاصِدُ الشَّرِيعَةِ disyari'atkannya agama Islam adalah dengan tujuan *hifz al nasab* atau *hifz al-nasl* (memelihara dan menjaga keturunan atau nasab).<sup>2</sup> Nasab adalah pertalian darah yang *shar'ī* antara seorang bapak dan anaknya. Nasab berimplikasi pada banyak hal dalam hukum seperti perwalian, nafaqah, waris dan lainnya. Begitu pentingnya nasab ini, sehingga Islam benar-benar memperhatikan bagaimana asal-usul seorang anak sebagai dasar dalam menetapkan nasabnya. Firman Allah ﷻ:

﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاهُمْ ﴾

Artinya: “Dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak-anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah ucapanmu di lisanmu saja. Dan Allah ﷻ mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Serulah mereka (anak-anak angkat itu) dengan nama bapak-bapak mereka; itulah yang lebih adil di sisi Allah ﷻ, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (serulah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu.” (Al-Qur’ān, 33: 4-5).<sup>3</sup>

Biarpun sesungguhnya setiap anak yang dilahirkan adalah berawal dari air (air mani) seseorang yang seharusnya menjadi bapaknya, tapi Islam memberikan

<sup>2</sup> Al-Shāṭibi, *Al-Muwāfaqāt Fī Uṣūl Al-Sharī’ah* (al-Qāhirah: Dār al-Fikr al-‘Arabi), II, 5.

<sup>3</sup> Kementerian Urusan Agama Islam KSA, *Al-Qur’ān Al-Karīm Wa Tarjamatu Ma’ānīhi Bi Al-Lughati Al-Indūnīsiyyah* (al-Madīnah al-Munawwarah: Majma’ al-Malik Fahd, 1418), 666-667.

ketentuan yang lain. Ulamā' sepakat bahwa dasar dalam penetapan nasab adalah *al-firāsh*, yaitu jalinan antara seorang laki-laki dengan wanita dalam ikatan pernikahan yang sah.<sup>4</sup> Begitu pula dengan seorang budak wanita bisa berstatus sebagai *firāsh* bagi tuannya.

Secara umum terdapat dua status anak dalam konsep Hukum Islam yang dilahirkan langsung dari seorang ibu, ia adalah anak yang berstatus “anak sah” dan anak yang berstatus “anak zina”. Anak berstatus “anak sah” adalah seorang anak yang dilahirkan dari pernikahan sah yang terpenuhi semua rukun-rukun dan syarat-syaratnya, hal ini seperti yang tercantum dalam UU Perkawinan Pasal 42: ”Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”<sup>5</sup> Begitu pula disebutkan dalam KHI Pasal 99, bahwa anak sah adalah: (1) ”anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan sah”. (2) ”hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim yang dilahirkan oleh istri tersebut.”<sup>6</sup> Adapun seorang anak disebut sebagai “anak zina” adalah anak yang dilahirkan bukan dengan sebuah perkawinan sah akan tetapi seorang anak yang dilahirkan akibat dari hubungan yang terlarang yaitu hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan seorang wanita tanpa didahului dengan adanya sebuah akad nikah yang sah.<sup>7</sup>

Seorang anak yang dilahirkan dengan cara yang sah, secara otomatis anak tersebut akan memiliki pertalian nasab dengan kedua orangtua kandungnya.

<sup>4</sup> Abdul Wahhāb Khalāf, *Ahkām Al-Ahwāl Al-Shakhṣiyyah Fī Al-Sharī'ah Al-Islāmiyyah* (Kairo: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah, 1357), 186.

<sup>5</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta, 2003), 90.

<sup>6</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam....*, 90.

<sup>7</sup> Amir Syaṛīfuddīn, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), III, 148.

Karena hubungan kekeluargaan didasarkan pada pertalian darah dari sebuah perkawinan yang sah.<sup>8</sup> Dan dengan dua cara yang lain sebagaimana disepakati oleh ulama' yaitu dengan pernikahan yang *fāsīd* dan melalui hubungan badan secara *shubuhāt*.<sup>9</sup>

Ada dua pendapat yang *mu'tabar* atau *mashhūr* di kalangan ahli ilmu tentang penasaban anak luar kawin terhadap bapak biologisnya. Jumhur 'ulamā' yaitu mayoritas ulama dari empat madhhab menilai bahwa seorang anak yang dilahirkan karena sebuah perzinahan ataupun karena *li'an* memiliki kedudukan yang sama, yaitu nasabnya hanya terjalin dengan ibunya dan terputus hubungan nasabnya dari sisi ayah<sup>10</sup> meskipun ada pengakuan nasab (*istilhāq*) dari bapak biologisnya.<sup>11</sup> Menurut pandangan yang lain, anak yang dilahirkan karena sebab perzinahan dapat dinasabkan dengan bapak biologisnya bila ada pengakuan nasab (*istilhāq*). Ini adalah pendapat 'Urwah ibn az-Zubair, Sulaimān ibn Yasār, al-Hasan al-Baṣry, Ibn Sirīn, Ibrāhīm an-Nakha'ī, Ishāq ibn Rāhūyah.<sup>12</sup> Pendapat yang kedua ini yang dipilih oleh Ibnu Taymiyyah.<sup>13</sup> Ibnu Taimiyah mengatakan: Ada dua pendapat yang *mashhūr* dari pendapat-pendapat ulama, apabila ada pezina yang meminta agar anak zinanya dinasabkan kepadanya bila pasangan zinanya tidak bersuami. Nabi ﷺ menetapkan bahwa anak (anak hasil zina) milik (*al-firash*) yaitu milik suami dari wanita pezina dan bukan milik laki-laki pezina. Ini jika wanita tersebut berstatus sebagai istri atau budak, namun apabila ia tidak bersuami

<sup>8</sup> Memed Humadillah, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil Dan Anaknya* (Jakarta: Gema Insani Pers, 1990), I, 44.

<sup>9</sup> Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2015), II, 61-62.

<sup>10</sup> Hajar M, *Polemik Hukum Waris* (Pekanbaru: Suska Press, 2014), 289.

<sup>11</sup> As-Sarkhasiy, *Al-Mabsūt* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1993), juz 17, 154; Ibnu Qudāmah, *Al-Mughny* (Beirut: Dār al-Fikr, 1405), VI.

<sup>12</sup> Ibnu Qudāmah, *Al-Mughny*..., VI.

<sup>13</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū' Al-Fatāwā*, 3rd edn (Cairo: Dār al-'Ilmi, 2009), XXXII, 139.

dan bukan budak maka tidak masuk dalam hadits ini.<sup>14</sup> Hadith yang dimaksud adalah sabda Nabi ﷺ:

عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:  
"الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ" رواه مسلم.

Artinya: “Dari al-Zuhry dari ibn al-Musayyab dan Abi Salamah dari Abi Hurayrah bahwa Rasūlullāh ﷺ bersabda: “Seorang anak yang dilahirkan (dari hasil zina) adalah kepunyaan (suami) dan bagi laki-laki pezina adalah balasan hukuman.” (HR. Muslim)<sup>15</sup>

Dengan diakuinya nasab anak hasil zina kepada bapak yang menjadi sebab akan kelahirannya ini dengan otomatis akan berimplikasi pada adanya hak-hak anak sebagaimana anak-anak sah lainnya seperti hak untuk mendapatkan waris, perwalian, nafkah dan lain-lain.

Sebelum dikeluarkannya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, apabila ditinjau dari sisi perundang-undangan yang berlaku di Negara Indonesia, anak yang dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah, hubungan keperdataan hanya ada antara dirinya dengan ibunya beserta keluarga dari ibunya. Hal tersebut diungkapkan dalam Undang–Undang Nomor 1 Tahun 1974 tepatnya pada ayat (1) dari pasal 43: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.<sup>16</sup> Hal ini menjadi semakin kuat dengan adanya ketentuan dalam KHI Pasal 100 yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan karena sebab perbuatan zina tidak memiliki hubungan nasab dengan bapak biologisnya akan tetapi hanya memiliki hubungan nasab dengan

<sup>14</sup> Taimiyah Ibnu, *Majmū'*, 112-113.

<sup>15</sup> Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim* (Beirut: Dār Ihyā' al-Turath al-'Araby, 1431), II, 1081.

<sup>16</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008), II, 81.

ibunya dan kerabat ibunya saja.<sup>17</sup> Ini berarti bahwa seorang anak bila tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya maka ia tidak memiliki hak-hak sebagaimana yang dimiliki oleh anak yang dilahirkan secara sah, seperti hak kebendaan dan lain-lainnya.

Aisyah Mochtar alias Machica yang memiliki anak hasil nikah sirrinya dengan Moerdiono, merasa anaknya dirugikan dengan adanya Undang-Undang di atas karena tidak mendapatkan hak-haknya sebagaimana anak-anak yang sah. Untuk menuntut hak anaknya, Machica melakukan permohonan uji materil kepada Mahkamah Konstitusi. Yang pada akhirnya di dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, dinyatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1) tentang Perkawinan yang berbunyi: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Mahkamah Konstitusi menilai bunyi pasal di atas bertentangan dengan UUD 1945. Karena anak luar kawin tidak memiliki hubungan dengan ayahnya. Seharusnya ketentuan dari UU Perkawinan tersebut berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya 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,

---

<sup>17</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, 92.

termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”<sup>18</sup> Putusan ini dipahami bahwa anak meskipun dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah tetap mempunyai hak untuk memperoleh hak keperdataan dari seorang laki-laki yang menjadi sebab kelahirannya, seperti hak materi untuk kelangsungan hidupnya, hak perwalian sampai hak untuk mendapatkan warisan.<sup>19</sup> Dan putusan ini seakan merubah seluruh hak keperdataan anak luar kawin ini.

Paska dikeluarkannya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini, muncul masalah baru di kalangan rakyat Indonesia. Sebab apa maksud dari frasa “anak luar kawin” ini tidak dijelaskan dengan detail oleh MK. Penemuan hukum baru ini dinilai berseberangan dengan UU Perkawinan No. 1 Th. 1974 maupun KHI Pasal 100. Banyak kalangan menilai bahwa putusan tersebut dapat menjadi pintu dilegalkannya zina. Perkara ini mendesak MUI untuk mengeluarkan fatwanya guna meluruskan kembali masalah nasab anak luar kawin ini. Yang kemudian MUI mengeluarkan fatwanya No. 11 tahun 2012 yang menyatakan bahwa “Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.”<sup>20</sup>

Bertolak dari masalah di atas, putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 ini amat menarik guna diteliti lebih lanjut karena putusan tersebut melahirkan pro dan kontra. Diharapkan dari penelitian tersebut akan dihasilkan pembahasan yang benar, dan diharapkan bisa menemukan jawaban dan

---

<sup>18</sup> Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

<sup>19</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status*, II, 146-147.

<sup>20</sup> <http://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/>, “Kedudukan-Anak-Hasil-Zina-Dan-Perlakuan-Terhadapnya,” n.d.

penyelesaian dari permasalahan sebagaimana yang telah dijabarkan. Di dalam penulisan ini peneliti berusaha untuk menggali apakah ada relevansi antara konsep *Istilhāq* Ibnu Taymiyyah dengan Putusan No.46/PUU-VIII/2010 yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia guna mengetahui adakah keterkaitan konsep dan metode penemuan hukum yang dipakai oleh keduanya.

### **B. Fokus Kajian**

Sesuai dengan uraian konteks penelitian yang telah dijabarkan di atas, maka fokus kajian yang akan dibahas dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Bagaimana status nasab anak luar kawin dalam perspektif hukum Islam dan Undang-Undang?
2. Apa dasar Epistemologi dan sosio historis lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010?
3. Bagaimana status nasab anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010?
4. Bagaimana dasar pemikiran Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* dan apakah ada relevansinya dengan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010?

### **C. Tujuan Kajian**

Dalam penelitian ini, peneliti berupaya untuk mendeskripsikan, mengembangkan dan membuktikan pengetahuan yang ada. Tujuan yang ingin diraih dalam penulisan tesis ini berdasarkan judul dan permasalahan yang telah disebutkan di atas adalah:

1. Mengetahui dan memahami status nasab anak luar kawin dalam perspektif hukum Islam dan Undang-Undang.



2. Mengetahui dan memahami dasar Epistemologi dan sosio historis lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.
3. Mengetahui status nasab anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.
4. Mengetahui dasar pemikiran Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* dan apakah ada relevansinya dengan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

#### D. Manfaat Kajian

Sebuah penelitian yang baik adalah yang bisa mendatangkan manfaat bagi masyarakat luas. Diharapkan dari penelitian ini akan diperoleh beberapa manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis berdasarkan dari tujuan penelitian,<sup>21</sup> diantara manfaat yang diharapkan adalah :

1. Secara teoritis atau akademis (untuk pengembangan bagi ilmu pengetahuan):
  - a. Diharapkan bisa memberikan kontribusi hasanah bagi perkembangan ilmu pengetahuan terkhusus dalam masalah *istilhāq*.
  - b. Mendorong masyarakat Indonesia yang mayoritas adalah pemeluk agama Islam agar lebih paham dan mengerti permasalahan hubungan nasab.
2. Secara praktis (manfaat penelitian bagi pengembangan program):
  - a. Peneliti berharap, baik para aparat hukum maupun masyarakat secara umum dapat semakin memahami perkara yang berkaitan dengan nasab, serta pihak-pihak yang lain yang banyak bersinggungan dengan masalah ini yaitu para notaris, advokat, akademisi maupun para mahasiswa.

---

<sup>21</sup> Calire Seltz et, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), 9.

- b. Diharapkan bisa menjadi acuan bagi praktisi hukum dan kaum muslimin menyikapi kontroversi yang timbul pasca dikeluarkannya Putusan MK Republik Indonesia No.46/PUU-VIII/2010.
- c. Diharapkan dapat sebagai bahan pertimbangan bagi para akademisi dalam meneliti permasalahan yang serupa.
- d. Menambah wawasan dan pengetahuan peneliti dalam mengaplikasikan teori yang telah dipelajari.

### **E. Metodologi Penelitian**

Sebuah penelitian yang bagus dan secara ilmiah dapat dipertanggung jawabkan tentunya adalah penelitian yang berdasarkan metode yang sesuai yang dapat menjelaskan dan menganalisa berbagai macam sumber-sumber data yang didapatkan. Metode penelitian juga berfungsi untuk menjadikan sebuah penelitian tidak menyimpang akan tetapi menjadi terarah. Dengan pendekatan ilmiah diharapkan akan dapat menemukan, menguji kebenaran maupun mengembangkan suatu pengetahuan.<sup>22</sup> Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian:

#### **1. Pendekatan dan Jenis Penelitian**

Karena penelitian ini adalah termasuk penelitian hukum, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kualitatif. Selain itu, karena penelitian ini meneliti peraturan hukum maka pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) juga akan digunakan dalam penelitian ini yang mengacu kepada Putusan MK Republik Indonesia No.46/PUU-VIII/2010.

---

<sup>22</sup> Lexy J. Molung, *Metode Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2006), 3.

Peneliti menggunakan jenis penelitian hukum normatif yaitu penelitian kepustakaan yang dalam bahasa penelitian disebut dengan *library research*, atau yang kita kenal juga dengan studi pustaka yaitu tahapan kegiatan yang berhubungan dengan metode mengumpulkan data pustaka, membaca dan mencatat serta mengolah atau menganalisa bahan penulisan.<sup>23</sup> Metode ini dipilih karena penelitian ini menggunakan data-data yang bersumber dari data-data non lapangan, penulis memfokuskan pada data-data yang terkait dengan *istihāq* (menasabkan anak hasil zina kepada laki-laki pezina) dalam buku-buku hadith, kitab-kitab ulama, jurnal dan sumber kepustakaan yang lain.

## 2. Sumber Data dan Bahan Hukum Penelitian

Sumber data yang akan digunakan yang sesuai dengan jenis penelitian ini adalah sumber data primer dan sekunder yakni data yang akan penulis kumpulkan dengan cara studi dokumen terhadap bahan kepustakaan antara lain meliputi bahan hukum primer, bahan hukum skunder, bahan hukum tersier dan non hukum.

### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah Al-Qur'ān dan Hadist' sebagai sumber Islam yang utama, ijtihad para ulama dan ahli, Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, pendapat dan fatwa Ibnu Taimiyah dalam kitab-kitab karyanya, serta Putusan MK Republik Indonesia No.46/PUU-VIII/2010 yang menjadi objek analisis.

### b. Bahan Hukum Skunder

Untuk menjelaskan bahan hukum primer diperlukan bahan hukum skunder, bahan hukum skunder bisa diperoleh dari buku-buku fiqh, hasil penelitian

---

<sup>23</sup> Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), 3.

maupun karya ilmiah dari kalangan hukum yang relevan dengan penelitian ini,<sup>24</sup> jurnal, artikel, makalah dan lain-lainnya yang masih ada keterkaitan dengan tema ini.

#### c. Bahan Hukum Tersier

Petunjuk begitu pula penjabaran tentang bahan hukum primer atau bahan hukum skunder akan dijelaskan oleh bahan hukum tersier, hal tersebut bisa terdiri dari kamus fiqh, kamus-kamus hukum, majalah, ensiklopedia, surat kabar, internet dan selainnya yang kemudian dilakukan penganalisaan dengan maksud agar penelitian ini lebih dipahami secara mendalam.

#### d. Bahan non hukum.

Literatur-literatur yang membahas tentang permasalahan nasab anak yang dilahirkan dari hasil zina, anak luar kawin dan semisalnya akan dijadikan sebagai bahan non hukum dalam penelitian ini.

### 3. Teknik Pengumpulan Data

Dikarenakan ini adalah penelitian hukum normatif, guna mendapatkan data yang berkaitan dengan masalah-masalah sebagai objek penelitian, oleh sebab itu peneliti menjadikan studi dokumentasi sebagai teknik untuk mengumpulkan data yaitu melalui *library research* sebuah penelitian kepustakaan yaitu usaha guna mendapatkan data dengan menelusuri literatur-literatur kepustakaan, jurnal, artikel, putusan pengadilan, peraturan perundang-undangan dan sumber-sumber lain yang masih berkaitan dengannya.<sup>25</sup> Peneliti akan mengumpulkan data, kemudian dibaca dan mengkaji berbagai bahan kepustakaan berkaitan dengan

---

<sup>24</sup> Amirudin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).

<sup>25</sup> Sumandi Suryabrata, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998), 16.

*istilhāq* dan konsep pemikiran Ibnu Taimiyah tentang *istilhāq*. Serta Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 yang menjadi objek analisis.

#### 4. Analisis dan Keabsahan

Analisis data merupakan tahap terpenting dalam sebuah penulisan, yaitu suatu proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan suatu hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.<sup>26</sup>

Di dalam penelitian hukum normatif, maka analisis data pada hakekatnya berarti kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis tersebut, untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.<sup>27</sup>

Setelah peneliti mengumpulkan sejumlah data yang berkaitan dengan tema dan pembahasan dalam penelitian ini, maka peneliti segera memulai pesan analisa data-data tersebut. Teknik analisis yang digunakan adalah metode analisis isi (*Content Analysis*). Dalam proses tersebut hal pertama yang akan dilakukan adalah mengklasifikasi data. Kemudian mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti.

Dengan demikian kegiatan analisis data ini diharapkan akan dapat memberikan kesimpulan dari permasalahan dan tujuan penelitian yang benar dan akurat.

---

<sup>26</sup> J. Molcong Lexy, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2006), 101.

<sup>27</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), 251.

## F. Definisi Istilah

Istilah-istilah adalah hal yang sangat penting untuk diberikan definisi dalam melakukan penelitian, karena istilah-istilah itulah yang akan menjadi titik perhatian yang hendak dilakukan.<sup>28</sup> Diharapkan tidak ada yang salah paham ketika berupaya mengetahui tujuan dan maksud peneliti. Dalam penelitian ini akan ditemukan beberapa istilah penting, diantaranya:

### 1. Relevansi

Relevansi berasal dari kata Relevan yang berarti saling berkaitan atau secara langsung memiliki kegunaan. Dan devinisi dari kata relevansi adalah kaitan atau hubungan. Yaitu hubungan dari dua perkara yang memiliki ikatan/kaitan antara yang satu dengan yang lainnya, bila dua perkara tersebut disandingkan antara yang satu dengan yang lainnya maka akan ada saling keterkaitan antara keduanya.

Dalam tesis ini peneliti akan mencoba untuk menggali apakah ada relevansi antara konsep *istilhāq* Ibnu Taimiyah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010. Bila diantara kedua variabel tersebut didapatkan adanya saling keterkaitan, maka pandangan Ibnu Taimiyah tentang *istilhāq* ini bisa sebagai pertimbangan dan penguat atas Putusan MK tersebut.

### 2. Nasab

Nasab artinya adalah keturunan (terutama dari pihak bapak) atau pertalian keluarga. Secara *terminologis*, sebagian ulama fikih memaknai kata ini dengan makna yang tidak berbeda dengan makna *etimologisnya*. Hanya saja, penggunaannya lebih difokuskan untuk kekerabatan keluarga, terutama dalam hal

---

<sup>28</sup> Pascasarjana IAIN Jember, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember: IAIN Jember, 2018), 30.

keterkaitan anak dengan ayahnya. Nasab adalah hasil percampuran dari air laki-laki dan wanita yang sesuai dengan syariah. Maka dari itu, jumbuh ulama berpendapat bahwa nasab dalam Islam hanya berasal dari hubungan yang sah antara seorang laki-laki dan wanita.

### 3. Anak Luar Kawin

Pengertian anak luar kawin dijelaskan dalam Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terbagi menjadi dua yaitu dalam arti sempit dan arti luas. Anak luar kawin dalam arti yang luas meliputi anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin lainnya. Sedangkan anak luar kawin dalam arti yang sempit tidak termasuk anak zina dan anak sumbang. Yang dapat diakui adalah anak luar kawin dalam arti yang sempit ini. Adapun dalam Islam anak luar kawin disebut dengan anak zina.

Istilah yang dipakai untuk anak yang dilahirkan di luar pernikahan dalam Hukum Perdata dinamakan dengan *natuurlijk kind* (anak alami). Istilah “anak zina” sebagai “anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah”, berbeda dengan pengertian anak zina di dalam hukum perdata. Dalam hukum perdata, istilah anak zina adalah anak yang lahir hasil dari hubungan dua orang, laki-laki dan wanita yang bukan berstatus sebagai suami istri, dimana salah satu atau kedua-duanya terikat satu pernikahan dengan orang lain. Yang dimaksud dengan anak luar kawin dalam hukum perdata adalah anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar pernikahan dan istilah lain yang tidak diartikan sebagai anak zina.

Jadi istilah anak luar kawin mempunyai makna pada dua pengertian, yaitu anak luar kawin akibat nikah sirri sebagaimana latar belakang munculnya putusan

MK, dan anak luar kawin akibat perzinahan. Dan yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah mencakup dari dua pengertian tersebut.

#### 4. Istilhāq

Istilhāq merupakan istilah lain dari pengakuan nasab yang dalam bahasa Arab adalah *iqrār bi al-nasab*. *Istilhāq* berasal dari bahasa Arab *إِسْتِلْحَاقٌ* yang berarti *إِدْعَاةٌ وَنَسْبَةٌ إِلَى نَفْسِهِ* (mengaku dan menasabkan kepada dirinya). Pengakuan anak dalam literatur hukum Islam disebut dengan “*istilhāq*” atau “*iqrār*” yang berarti pengakuan seorang laki-laki secara sukarela terhadap seorang anak bahwa ia memiliki hubungan darah dengan anak tersebut, baik anak tersebut berstatus sebagai anak di luar kawin ataupun anak tersebut tidak diketahui asal-usulnya. *Istilhāq* hanya boleh dilakukan kepada anak yang belum jelas nasabnya, dan dengan ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat tertentu.

#### 5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung. Diantara wewenang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi adalah untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 telah melakukan terobosan hukum dengan memutus bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan



perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”<sup>29</sup> Pasal di atas bertentangan dengan UUD 1945, karena anak luar kawin tidak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Seharusnya ketentuan dari UU Perkawinan tersebut berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya 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.”<sup>30</sup>

Putusan MK di atas dikeluarkan setelah Aisyah Mochtar seorang artis di era tahun 80-an melayangkan judicial review ke MK. Pasal yang diuji adalah pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 dalam UU 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Yang dilakukan oleh Aisyah Mochtar adalah untuk memperjuangkan hak Iqbal, anak hasil pernikahannya dengan Menteri Sekretaris Negara Moerdiono. Pernikahan yang sah menurut agama, hanya saja pernikahan tersebut tidak terdaftar dalam Kantor Urusan Agama karena dilakukan secara *sirri*. Hak yang dimaksud adalah hak berupa kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam hal bertanggung jawab untuk memberi nafkah dan memberikan penghidupan kepada anak luar kawin.

6. Judul Tesis: “Apakah konsep *istilhāq* Ibnu Taimiyah Relevan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010?”

Penelitian ini berusaha untuk menggali apakah ada relevansi antara konsep *Istilhāq* Ibnu Taimiyah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

<sup>29</sup> Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, n.d.

<sup>30</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, n.d.

No. 46/PUU-VIII/2010 dengan mempertimbangkan seluruh aspek yang menjadi latar belakang dari kedua variabel tersebut. Bila ada keterkaitan antara keduanya, maka pendapat Ibnu Taimiyah ini bisa menjadi salah satu penguat bagi Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010.

Namun bila ternyata antara keduanya tidak ada relevansi dikarenakan masing-masing memiliki latar belakang dan dasar hukum yang berbeda, maka konsep *istilhāq* Ibnu Taimiyah ini tidak dapat dijadikan sebagai pendukung/penguat Putusan MK tersebut.

### **G. Sistematika Penulisan**

Untuk memberikan gambaran secara global tentang isi pokok dari penelitian ini, dan untuk lebih memudahkan pembaca dalam mempelajari alur pembahasan ini, maka sistematika penulisan yang akan disusun dalam penelitian ini adalah:

**BAB I: Pendahuluan.** Merupakan dasar atau pijakan dalam penelitian yang meliputi: konteks penelitian yang menjelaskan secara ringkas tentang kenapa penelitian ini dilaksanakan serta alasan menggunakan judul. Dalam bab ini pula akan dibahas tentang identifikasi masalah, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian secara teoritis dan praktis, metode dan prosedur penelitian serta sistematika pembahasan. Fungsi bab ini adalah untuk memperoleh gambaran secara umum mengenai pembahasan dalam tesis.

**BAB II:** Pada bab ini akan di paparkan kajian kepustakaan terkait kajian terdahulu serta literatur yang masih dalam satu lingkup penelitian dengan tesis ini. Penelitian terdahulu yang mencantumkan penelitian sejenis yang telah dilakukan sebelumnya. Dilanjutkan dengan teori yang memuat pandangan tentang *istilhāq*

dan bahasan yang terkait dengannya. Fungsi ini adalah sebagai landasan teori pada bab berikutnya guna menganalisa data yang diperoleh dari penelitian.

BAB III: Dalam bab ini, peneliti akan menyajikan data dan analisis dari status nasab anak luar kawin dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, yang mencakup bagaimana status nasab anak luar kawin dalam perspektif hukum Islam dan Undang-Undang, latar belakang Putusan MK dan status nasab anak luar kawin pasca putusan MK tersebut.

BAB IV: Akan dibahas tentang temuan dari penelitian, yaitu konsep *Istilhāq* Ibnu Taimiyah dan apakah ada relevansinya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010.

BAB V: Bab terakhir sebagai penutup. Memaparkan tentang kesimpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran dari penulis.

Pada bagian akhir penulisan tesis ini, peneliti sertakan lembaran daftar pustaka, pernyataan keaslian tulisan, lampiran-lampiran dan daftar riwayat hidup.

IAIN JEMBER

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Penelitian Terdahulu

Dari penelusuran serta penelitian yang sudah dilaksanakan, baik penelitian yang sudah ada di Institut Agama Islam Negeri Jember maupun penelitian yang sedang dilaksanakan, khususnya di lingkungan Pascasarjana, maka penelitian dengan judul “APAKAH KONSEP *ISTILHAQ* IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA No.46/PUU-VIII/2010?” belum menemukan penelitian yang sama dengan tema/judul di atas.

Setelah dilakukan penelusuran tentang keaslian penelitian, didapatkan ada beberapa Mahasiswa Program Studi Magister di beberapa Sekolah Tinggi yang telah melakukan penelitian berkaitan dengan masalah penasaban anak yang lahir di luar kawin kepada bapak biologisnya namun terdapat perbedaan dalam pendekatan masalah, diantara penelitian tersebut adalah:

- a. Muhammad Hoirul Anam, dengan Judul Tesis “*Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Mengenai Hak Keperdataan Anak di Luar Perkawinan Perspektif Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi Tahun 2016-2017*”.<sup>31</sup>

Peneliti menyimpulkan bahwa menurut hakim Pengadilan Agama Banyuwangi hak keperdataan anak hasil zina hanya kepada ibu yang telah

---

<sup>31</sup> Muhammad Hoirul Anam, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Mengenai Hak Keperdataan Anak Di Luar Perkawinan Perspektif Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi Tahun 2016-2017", (*Tesis*, Program Magister Hukum Keluarga IAIN Jember, 2017).

melahirkannya dan kepada keluarga/kerabat ibunya saja. Sebab anak ini dilahirkannya tidak dari suatu pernikahan yang sah menurut agama dan hukum. Namun ketika wanita hamil kemudian dinikahi oleh laki-laki yang telah menghamilinya, maka yang dilahirkan dari pernikahan tersebut dikategorikan sebagai anak yang sah yang dilahirkan dari jalinan pernikahan. Sehingga memiliki hak keperdataan dengan ibunya dan laki-laki sebagai ayahnya. Sisi kesamaan antara tesis ini dengan tesis penulis adalah sama-sama membahas hubungan keperdataan seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan dalam putusan MK No.46/PUU-VIII/2010. Dan sisi perbedaannya, bahwa seorang anak yang dilahirkan dari perzinahan bisa dikaitkan nasabnya dengan ayah biologisnya bila sang bapak menikahi ibunya di saat ibunya dalam keadaan hamil. Sedangkan dalam tema yang diangkat oleh penulis bahwa seorang anak zina dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya bila sang bapak melakukan *istilhāq* meskipun sang bapak tidak menikahi ibu dari anak zina tersebut.

- b. Maya Indria Sari, dengan Judul Tesis “*Efektivitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Kawin di Catatan Sipil Wilayah Hukum Sumatera Barat.*”<sup>32</sup>

Penulis tesis ini meneliti tentang implikasi hukum dari penerapan putusan MK Republik Indonesia Nomor 46 Th. 2010. Dalam realisasinya didapatkan bahwa anak yang berstatus anak luar kawin tidak memiliki perlindungan hukum maupun kepastian hukum terutama berkenaan dengan

---

<sup>32</sup> Maya Indria Sari, "Efektivitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Kawin Di Catatan Sipil Wilayah Hukum Sumatera Barat", (*Tesis*, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, 2017).

masalah waris, karena masih umum dan belum jelasnya maksud dari hubungan keperdataan dalam putusan MK tersebut. Konsekuensi atau implikasi hukum yang akan muncul pasca putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 adalah sisi kesamaan dengan tesis ini. Tapi dalam tesis yang akan penulis tulis lebih dalam pembahasan teori daripada realisasinya.

- c. Helmy Ziaul Fuad, dengan judul Tesis *“Penerapan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Oleh Hakim Perspektif Penemuan Hukum (Studi Kasus No: 0247/Pdt.P/2015/PA.Mlg).”*<sup>33</sup>

Peneliti menilai bahwa Majelis Hakim PA Malang dalam putusannya No. 0274/Pdt.P/2015/PA. Mlg. telah merealisasikan norma hukum yang terkandung dalam putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, dengan menafsirkan norma secara restriktif, dengan memberi batasan hubungan keperdataan antara ayah biologis dengan anaknya. Perbedaan dengan tesis yang akan dibahas adalah belum sampai pada tahap penerapan, akan tetapi masih dalam teori/ akibat hukum dari putusan MK Republik Indosia No. 46/PUU-VIII/2010.

- d. Dwi Zalyunia, dengan judul Tesis *“Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”*<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Helmy Ziaul Fuad, "Penerapan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Oleh Hakim Perspektif Penemuan Hukum (Studi Kasus No: 0247/Pdt.P/2015/PA.Mlg)", (*Tesis*, Program Studi Al-Ahwal As-Syakhshiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016).

<sup>34</sup> Dwi Zalyunia, "Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", (*Tesis*, Fakultas Hukum Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2012).

Peneliti memberi kesimpulan bahwa putusan MK tersebut tidak sesuai dengan ketentuan berkenaan dengan hak anak luar kawin yang dijelaskan dalam KHI dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974, yang berakibat pada masalah waris, karena bertolak belakang dengan ketentuan dalam agama Islam maka putusan tersebut tidak wajib untuk diaplikasikan. Dalam penelitian ini peneliti membandingkan antara putusan MK dengan KHI dan UU 1/1974, tapi dalam tema yang akan dikaji adalah menghubungkan pandangan Ibnu Taimiyah dengan putusan MK tersebut.

- e. Heni Kurnia Ningsih, Tesis berjudul “*Akibat Hukum Konsep Tabanni dan Istilhāq Menurut Hukum Islam*”<sup>35</sup>

*Istilhāq* yang berarti pengklaiman nasab kepada anak yang nasabnya tidak diketahui (*majhūl an-nasab*), bisa berkonsekuensi kepada dikaitkannya nasab anak kepadanya. Dalam hal harta waris, *mustalhāq* berhak untuk memperoleh bagian harta warisan sebab ia masuk kedalam ahli waris. Berkaitan dengan perkawinan, dia bisa sebagai *mawāni’u an-nikāh* dikarenakan telah terdapat hubungan mahram antara *mustalhāq* dengan *mustalhaq*, serta bisa juga menjadi wali nikah bagi anaknya. Perbedaan dengan tesis yang akan ditulis adalah *istilhāq* dalam pandangan Ibnu Taimiyah dan akibat dari putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Dari beberapa judul tesis di atas dan penelitian-penelitian lainnya, tesis dengan judul ini bisa dibuktikan akan keasliannya sepanjang berkenaan dengan judul dan masalah-masalah yang telah dijabarkan di atas. Dari sini peneliti menjadi

<sup>35</sup> Heni Kurnia Ningsih, "Akibat Hukum Konsep Tabanni Dan Istilhāq Menurut Hukum Islam", (*Tesis*, Fakultas Syari’ah Jurusan al-Ahwal as-Syakhshiyah Universitas Islam Negeri Malang, 2015).

semakin yakin bila tesis dengan judul ini bisa untuk dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

## B. Kajian Teori dan Konsep

Teori pada hakikatnya adalah konsep, rangkaian asumsi, devinisi, proposisi guna menjelaskan sebuah fenomena sosial dengan cara yang sistematis kemudian hubungan antar konsep dirumuskan dengan tepat.<sup>36</sup> Atau dengan pengertian sangat sederhana, teori adalah kaitan antar dua variable atau lebih dimana kebenarannya dapat diuji.<sup>37</sup>

### 1. Konsep Nasab Perspektif Hukum Islam

#### a. Pengertian Nasab

Pengertian nasab secara bahasa/etimologi berasal dari kalimat “*al-nasab*” yang berarti kerabat atau keturunan<sup>38</sup>. Nasab adalah bentuk kata tunggal yang memiliki beberapa bentuk jamak, seperti نَسَبٌ atau نُسَبٌ atau أَنْسَابٌ sebagaimana firman Allah ﷻ:

﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ ﴾

Artinya: “Apabila ditiupkan sangkakala, maka sudah tidak ada lagi hubungan keluarga antara mereka pada hari itu (hari kiamat), dan mereka tidak (pula) saling bertanya.” (Al-Qur’ān, 23:101)<sup>39</sup>

Nasab dalam bentuk tunggal dijelaskan di dalam al-Qur’ān dalam ayat 158 dari surat al-Ṣāffāt dan dalam ayat 54 dari surat al-Furqon, firman Allah ﷻ:

<sup>36</sup> Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), 19.

<sup>37</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian*, 126-127.

<sup>38</sup> Majma’ al-Lughah al-‘Arabiyyah bi al-Qāhirah, *Al-Mu’jam Al-Wasīṭ* (al-Qāhirah: Dār al-Da’wah, 1431), II, 916.

<sup>39</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah* (Bandung: Jabal Raudah al-Jannah, 2010), 348.



﴿ وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ نَسَبًا وَلَقَدْ عَلِمَتِ الْجِنَّةُ إِنَّهُمْ لَمُحْضَرُونَ ﴾

Artinya: “Dan mereka mengadakan (hubungan) nasab (keluarga) antara Dia (Allah) dan jin. Dan sungguh, jin telah mengetahui bahwa mereka pasti akan diseret (ke neraka).” (Al-Qur’ān, 37:158).<sup>40</sup>

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

Artinya: “Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu Dia jadikan manusia itu (mempunyai) keturunan dan *muṣāharah* dan Tuhanmu adalah Maha Kuasa.” (Al-Qur’ān, 25:54).<sup>41</sup>

Ayat di atas ketika ditafsirkan oleh al-Qurṭubi, beliau menjelaskan bila kata *النَّسَبُ* dan *الصِّهْرُ* keduanya adalah sebuah kata yang masih umum termasuk di dalamnya tentang kerabat seseorang. Al-Qurṭubi membawakan perkataan Ibnu al-‘Arabi bahwa nasab adalah suatu istilah sebagai gambaran dari pertemuan mani/sperma dari laki-laki dengan mani/ovum dari seorang wanita berdasarkan aturan dalam sharī’ah, bila pertemuan sperma dan ovum ini terjadi dengan jalan yang dilarang yaitu sebuah perzinahan, maka perkara tersebut hanya sebuah pembuahan/reproduksi yang biasa, tidak dibenarkan bila dimasukkan ke dalam nasab, maka dari itu hal tersebut tidak masuk dalam ketentuan yang dijelaskan dalam ayat *tahrim*, yaitu tidak berpengaruh kedalam permasalahan hubungan haram atau tidak untuk menikah, begitu pula dalam masalah *‘iddah* bagi seorang wanita maka tidak ada kewajiban atasnya, oleh karena itu seorang wanita yang hamil bukan karena nikah, maka tidak ada syarat anak harus lahir terlebih dahulu baru ia boleh menikah lagi. Begitu juga dengan adanya hubungan mahram dengan anak wanita dari seorang wanita yang telah dinikahi dan digauli oleh seorang laki-

<sup>40</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah* ...., 452.

<sup>41</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah* ...., 364.

laki, maka secara otomatis seorang laki-laki haram hukumnya untuk menikahi anak tirinya bila ia sudah menggauli ibu dari anak tersebut. Ini bila hubungan badan terjadi setelah didahului dengan akad nikah. Lain perkara bila terjadi sebuah perzinahan antara seorang laki-laki dengan seorang janda beranak atau seorang wanita tanpa didahului dengan adanya akad nikah, maka tidak diharamkan untuk menikahi anak wanita janda atau wanita tersebut.<sup>42</sup>

Dari uraian yang telah dikemukakan, menyimpulkan bahwa arti nasab secara etimologi adalah kerabat atau keturunan. Sebagaimana yang dikatakan oleh Su'ūdi Abu Habīb bahwa makna kata nasab tidak berbeda dengan kerabat.<sup>43</sup> Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia nasab diberi definisi dengan keturunan atau pertalian dalam keluarga (terlebih dari pihak sang ayah).<sup>44</sup>

Dan arti dari kata nasab menurut terminology tampaknya tidak dapat dibedakan dengan arti dari kata nasab menurut etimologi ini, adalah hubungan seseorang dengan orang lain berdasarkan kerabat yang dibangun di atas hubungan darah.<sup>45</sup> Atau hubungan manusia dengan orang-orang yang dikaitkan dengannya dari bapak, kakek dan seterusnya.<sup>46</sup> Dan yang dimaksud adalah *ma'lūm* (jelas) bapaknya dan bukan *laqīf* (anak temuan), bukan budak, bukan anak angkat. *Ensiklopedi Indonesia* memberikan definisi kata nasab dengan “keturunan ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas yaitu bapak,

<sup>42</sup> Al-Qurṭubī, *Al-Jāmi' Li Ahkām Al-Qur'ān* (Beirut: Muassasah al-Risālah, 2006), XIII, 59.

<sup>43</sup> Su'di Abu Habīb, *Al-Qāmūs Al-Fiqhi Lughatan Wa Iṣṭilāhan*, cet. 2 (Beirut: Dār al-Fikr, 1988), 351.

<sup>44</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. 1 (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), 609.

<sup>45</sup> Al-Sharbīni, *Mughnī Al-Muhtāj Ilā Ma'rifati Ma'ānī Alfāz* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994), II, 257.

<sup>46</sup> Abdul Karīm Zidān, *Al-Mufaṣṣal Fī Ahkām Al-Mar'ah* (Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 1413), IX, 315.

kakek, ibu, nenek dan seterusnya, ke bawah yaitu anak, cucu dan seterusnya, maupun ke samping yaitu saudara, paman bibi dan lainnya.”<sup>47</sup> Wahbah az-Zuhayfī memberi definisi “nasab sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan dengan didasari kepada kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lainnya.”<sup>48</sup>

Kerabat terbagi menjadi dua macam:

- 1) Kerabat berdasarkan kelahiran baik *uṣūl* maupun *furū'*. Yang dimaksud dengan *uṣul* adalah kerabat dengan silsilah ke atas misalnya bapak, kakek, ibu, nenek dan seterusnya. Sedang *furū'* adalah kerabat dengan silsilah ke bawah misalnya anak, cucu dan seterusnya.
- 2) Kerabat bukan dengan sebab kelahiran, kerabat macam kedua ini juga terbagi menjadi dua kelompok:
  - (a) Kerabat yang haram untuk dinikahi, seperti saudara baik laki-laki atau wanita dan seterusnya ke bawah, baik saudara kandung, saudara seapak atau saudara seibu. Paman dan bibi dari jalur bapak, baik saudara kandung bapak atau saudara seibu bapak. Paman dan bibi dari jalur ibu, baik saudara kandung ibu, atau saudara ibu seibu, atau saudara ibu seapak.
  - (b) Kerabat yang halal untuk dinikahi, misal anak-anaknya bibi/paman dari jalur bapak atau anak-anaknya bibi/paman dari jalur ibu.<sup>49</sup>

## **b. Urgensi Nasab dalam Islam**

<sup>47</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. 1 (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), IV, 1304.

<sup>48</sup> Wahbah Al-Zuhayli, *Al-Fiqh Al-Islāmī Wa Adillatuh* (Beirut: Dār al-Fikr, 1989), VII, 25.

<sup>49</sup> Al-Kāsānī, *Badā'i' u Al-Ṣanā'i' Fī Tartībī Al-Sharā'i'*, cet. 2 (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1986), IV, 30.

Nasab adalah salah satu karunia dan nikmat terbesar yang Allah ﷻ anugerahkan untuk para hamba-Nya, Allah ﷻ berfirman dalam surat al-Furqān ayat 54:

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

Artinya: “Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu Dia jadikan manusia itu (mempunyai) keturunan dan *muṣāharah* dan Tuhanmu adalah Maha Kuasa.” (Al-Qur’ān, 25:54).<sup>50</sup>

Nasab adalah ikatan yang kokoh dan hubungan (kaitan) yang agung antara satu orang dengan yang lainnya. Oleh karena itu, *Shāri’* tidak membiarkan hamba-Nya dengan sembarangan menetapkan atau menolak pernasaban ini, akan tetapi Allah ﷻ sendiri yang menetapkan pernasaban untuk menghindari kerusakan yang timbul akibat dari ketidakjelasan masalah nasab. Diantara hikmah Allah ﷻ dan sunnah-Nya, Allah ﷻ tidak membiarkan seorang anak kecil yang belum mampu menegakkan segala urusannya sendiri akan tetapi dengan kasih sayang-Nya yang luas Allah tanamkan dalam diri setiap orangtua rasa cinta kepada anak-anak mereka.<sup>51</sup>

Islam memberikan perhatian yang besar terhadap masalah kejelasan nasab, tidak ada tujuan lain dari hal tersebut kecuali adalah untuk menjaga kemuliaan manusia dan untuk membangun keluarga dan masyarakat muslim yang penuh dengan kasih sayang dan persatuan. Untuk *hifz an-nasab* itulah semua model perbuatan zina dilarang oleh Islam, karena perbuatan ini menjadi salah satu sebab rusak dan bercampurnya nasab, sebaliknya Islam sangat menganjurkan pernikahan

<sup>50</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah....*, 364.

<sup>51</sup> Abu al-‘Aynayn, *Al-Fiqh Al-Muqāran Li Al-Ahwāl Al-Shakhṣiyyah* (Beirut: Dār al-Nahḍah al-‘Arabiyah), VII, 673.

yang sah untuk melestarikan keturunan manusia agar tidak punah serta memiliki hubungan kerabat yang jelas dan sah. Firmah Allah ﷻ:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾<sup>52</sup>

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk.” (Al-Qur’ān, 17:32)<sup>52</sup>

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾

Artinya: “Pezina wanita dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian; dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman.” (Al-Qur’ān, 24:2)<sup>53</sup>

Begitu pula dalam hadith-hadith, Nabi ﷺ menjelaskan bahwa dengan tegas Islam memberi sanksi kepada pelaku zina baik *muḥṣan*<sup>54</sup>, maupun *ghairu muḥṣan* dengan sanksi hukum rajam atau dera seratus kali.<sup>55</sup> Sabda beliau ﷺ:

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((حُذُوا عَنِّي، حُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالتَّيِّبُ بِالتَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ)) رواه مسلم

Artinya: Dari ‘Ubādah ibn al-Ṣāmit beliau berkata: Rasulullah ﷺ bersabda: “Ambillah dariku, ambillah dariku, sungguh Allah ﷻ telah menetapkan jalan bagi mereka (para wanita), (hukuman bagi perzinaan yang dilakukan oleh) laki-laki dan wanita yang sama-sama belum menikah adalah

<sup>52</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*...., 285.

<sup>53</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*...., 350.

<sup>54</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, VI, 2028.

<sup>55</sup> Abd al-Qadīr, *Al-Tashrī’ Al-Jinā’ī Al-Islāmī Muqārinan Bi Al-Qānūn Al-Wadh’ī* (Beirut: Dār al-Kātib al-’Arabī, 1431), II, 346-495.

dicambuk sebanyak seratus kali dan diasingkan selama satu tahun, dan (hukuman atas perbuatan zina yang dilakukan oleh) laki-laki dan wanita yang telah menikah adalah dicambuk sebanyak seratus kali dan dirajam”. (HR. Muslim)<sup>56</sup>

Begitu besar perhatian Islam terhadap nasab nampak dalam ketentuan adopsi, Islam tidak membenarkan konsep adopsi dengan segala kemutlakannya, yaitu anak adopsi tidak memiliki hak nasab<sup>57</sup> sebagaimana hak yang didapatkan oleh anak yang dilahirkan secara shar’i, begitu pula adopsi yang menghapuskan nasab anak dengan ayah kandungnya. Sebagaimana peristiwa tatkala Zaid bin Harithah seorang sahabat yang diangkat oleh Rasūlullāh ﷺ menjadi anak angkat (*tabannī*), Zaid dipanggil pada saat itu dengan panggilan Zaid bin Muhammad. Karena sebab peristiwa inilah Allah ﷻ menurunkan ayat 4-5 dari surat al-Ahzab yang berbunyi:

﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۗ اَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾

Artinya: “Dan Dia tidak menjadikan anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanya perkataan di mulutmu saja. Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan memakai nama bapak-bapak mereka; itulah yang adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. (Al-Qur’ān, 33:4-5).<sup>58</sup>

Para *fuqahā*’ (ulama fiqh) dan ulama ushul menganggap bahwa *hifz al-nasl* adalah termasuk satu hal dari lima perkara dalam *al-maqāsid al-sharī’ah* dimana

<sup>56</sup> Muslim., III, 1316.

<sup>57</sup> Ziyād Ahmad Salāmah, *Aṭfāl Al-Anābīb Bayna Al-‘Ilm Wa Al-Sharī’Ah* (Beirut: al-Dār al-‘Arabiyyah li al-‘Ulūm, 1996), 131-132.

<sup>58</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 418.

tatanan kehidupan tidak akan bisa berjalan dengan baik tanpa kelima hal tersebut, yaitu *hifz al-dīn* (menjaga agama), *hifz al-nafs* (jiwa), *hifz al-nasl* (keturunan/nasab), *hifz al-māl* (harta) dan *hifz al-‘aql* (akal).<sup>59</sup>

Nabi ﷺ memerintahkan kepada ummatnya untuk benar-benar memperhatikan permasalahan nasab ini dan tidak boleh sembarangan mencampur adukkan nasab anak. Beliau ﷺ melarang seorang wanita untuk menasabkan anak kepada seorang laki-laki yang bukan ayahnya, dan melarang seorang ayah dari mengingkari nasab anaknya yang sah. Bahkan perbuatan ini adalah termasuk dosa besar karena Rasūlullāh ﷺ memberikan ancaman dengan keras yaitu tidak bisa masuk ke dalam surga. Sabda beliau ﷺ dalam hadith dengan perawi Abu Daud:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنِينَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتُ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، اخْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ».

Artinya: Dari Abu Harayrah ؓ bahwa beliau mendengar Rasūlullāh ﷺ bersabda ketika turun ayat *li'ān*: “Siapa saja seorang wanita yang memasukkan nasab (seorang anak) kepada suatu kaum padahal ia bukanlah dari golongan mereka, maka Allah akan berlepas diri darinya dan tidak akan memasukkannya ke dalam Surga. Dan siapa pun dari seorang laki-laki yang mengingkari (nasab) anaknya padahal ia melihatnya (mengetahui bahwa itu adalah anaknya), maka Allah akan menurup diri darinya dan akan mempermalukannya di hadapan para manusia yang terdahulu dan yang kemudian.” (HR. Abu Daud)<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Al-Shāṭibi, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Sharī‘ah*, II, 10.

<sup>60</sup> Abu Hasan al-Sindy, *Fath Al-Wadūd Fī Sharh Sunan Abī Dāwūd* (Madinah: Maktabah Aḍwā’ al-Manār, 2010), II, 577.

Begitu juga tidak dihalalkan bagi seorang anak untuk mengkaitkan nasabnya dengan seorang laki-laki yang bukan ayah kandungnya.<sup>61</sup> Nabi ﷺ bersabda:

عَنْ أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ سَعْدًا، وَأَبَا بَكْرَةَ، وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ: سَمِعْتُ أُذُنَايَ وَوَعَى قَلْبِي مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: ((مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ)) رواه ابن ماجه

Artinya: Dari Abi ‘Uthmān al-Nahdī berkata, aku mendengar Sa’d dan Abu Bakrah, masing-masing mengatakan: “kedua telingaku mendengar dan hatiku menghafal bahwa Muhammad ﷺ bersabda: “Barangsiapa yang menasabkan dirinya kepada selain bapaknya, padahal ia mengetahui bahwa ia adalah bukan bapaknya, maka diharamkan baginya surga.” (HR. Ibnu Majah)<sup>62</sup>

Penetapan nasab berimplikasi kepada perkara-perkara penting yang akan kembali kepada anak, kedua orangtua dan keluarga secara umum; ketetapan dan kejelasan nasab seorang anak akan melindunginya dari aib dan keterlantaran, kejelasan nasab anak akan menjaga seorang ibu dari tuduhan keji (perzinaan), nasab yang jelas akan menjadikan seorang bapak terhormat dan tenang karena anaknya tidak akan dinasabkan kepada orang lain. Dan bagi keluarga, nasab akan melindungi keluarga dari keraguan-raguan dan akan menjadikan sebuah keluarga dibangun di atas pondasi yang kuat.

Semua penjelasan di atas menunjukkan akan begitu pentingnya permasalahan nasab ini, para *fuqahā’* sangat memperhatikan permasalahan nasab ini. Semua itu tidak lain adalah kecuali untuk menjaga nasab anak-anak, karena

<sup>61</sup> Kamur Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamus Versi Online/Daring (Dalam Jaringan). <https://kbbi.web.id/Anak%20tiri>, n.d.

<sup>62</sup> Ibn Mājah, *Sunan Ibn Mājah* (al-Qāhirah: Dār Ihyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah, 1431), II, 870.



nasab yang tidak jelas akan berakibat kepada rusaknya masyarakat dan kerusakan di permukaan bumi.<sup>63</sup>

#### b. Sebab-sebab Tetapnya Nasab

Nasab adalah permasalahan yang sangat penting yang tidak mungkin bisa muncul dengan sendirinya tanpa didahului dengan tahapan-tahapan dan proses serta adanya asbāb tertentu yang benar dalam tinjauan agama dan tidak bisa hanya mencukupkan dengan perkembangan teknologi maupun ilmu pengetahuan seperti yang ada pada saat ini berupa tes DNA untuk mengetahui hubungan seorang anak dengan bapak biologisnya. Seorang anak secara otomatis akan memiliki hubungan nasab dengan ibunya karena sebab kelahiran, ini menurut *shara'* maupun undang-undang yang berlaku di Indonesia. Adapun kaitan nasab seorang anak dengan bapak kandungnya menurut kesepakatan ulama dapat terjadi hanya dengan tiga cara; *pertama* melalui pernikahan sah, *kedua* melalui pernikahan *fāsīd* maupun *bāṭil*, termasuk di dalamnya pernikahan yang dilakukan di bawah tangan, *ketiga*, dengan persetujuan yang *shubhāt*.<sup>64</sup> Penjelasan dari ketiga cara tersebut adalah sebagai berikut:

##### 1) Pernikahan sah.<sup>65</sup>

Berdasarkan *ijmā'* ulama, seorang anak yang dilahirkan dari pernikahan sah, maka anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut bisa disambungkan nasabnya dengan suami dari wanita itu apabila terpenuhinya syarat-syarat dan tidak ada

<sup>63</sup> Abu al-‘Aynayn, *al-Fiqh al-Muqāran li al-Ahwāl al-Shakhṣiyyah*, 485.

<sup>64</sup> Wahbah Al-Zuhayli, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, VII, 681.

<sup>65</sup> al-Sarṭāwi, *Sharh Qanūn Al-Ahwāl Al-Shakhṣiyyah* (Yordan: al-‘Adawī li al-Tibā’ah wa al-Nashr, 1981), 39.

penghalang.<sup>66</sup> Hal tersebut sesuai dengan sabda Rasūlullāh ﷺ yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Imam Muslim dalam kitab *ṣahīh* keduanya:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَمَّا قَالَتْ: اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أُخِي عْتَبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ أَنْظُرُ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أُخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِ أَبِي مِنْ وُلْدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهَهَا بَيْنًا بَعْتَبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ، وَاحْتَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ» فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ. رواه البخاري ومسلم

Artinya: Dari ‘A’ishah *radīyallāhu ‘anhā*, beliau berkata: Sa’d ibnu Abī Waqqāṣ dan Abdullah ibnu Zam’ah memperebutkan seorang anak, berkata Sa’d: “Wahai Rasulullah, anak kecil ini adalah anaknya saudaraku ‘Utbah ibnu Abī Waqqāṣ, dia berpesan kepadaku bahwa dia adalah putranya, lihatlah pada kemiripan wajahnya.” ‘Abdullah ibn Zam’ah berkata: “wahai Rasulullah ini adalah saudaraku, karena dia dilahirkan dari *firāsh* bapakku, dia adalah anaknya.” Rasulullah ﷺ melihat pada anak tersebut ada kesamaan/kemiripan yang sangat nampak dengan ‘Utbah, tapi beliau ﷺ mengatakan: ((Dia (anak ini) adalah milikmu (engkau menang) wahai ‘Abdullah ibn Zam’ah, anak adalah bagi yang memiliki tempat tidur dan untuk laki-laki pezina hanyalah rajam (hukuman), wahai Saudah berhijablah engkau darinya)), dan setelah itu Saudah tidak pernah melihatnya sama sekali. (HR. Bukhari dan Muslim)<sup>67</sup>

Hadith di atas menjelaskan bila anak dilahirkan dari *firāsh* yaitu wanita yang sudah memiliki suami, maka anak dinasabkan kepada pemilik *firāsh* yaitu suami dari wanita tersebut. Anak yang dilahirkan dari sebuah perkawinan sah maka anak dinasabkan kepada sang suami. Dan ini tidak berlaku bagi laki-laki pezina, seorang anak tidak bisa dinasabkan kepadanya bila ia dilahirkan dengan sebab perzinaan. Bahkan dalam hadith di atas dijelaskan, bila status pezina adalah

<sup>66</sup> Ibn al-Qayyim, *Zād Al-Ma’ād Fī Hady Khair Al-‘Ibād* (Beirut: Mu’assasah al-Risālah, 1990), v, 410.

<sup>67</sup> Bukhari, *Ṣahīh Al-Bukhārī*, cct. 1 (Damaskus: Dār Ṭauq al-Najāh, 1422), III, 81; Muslim, *Ṣahīh Muslim*, II, 1080.

*muḥṣan* maka ia dihukum rajam yaitu dilempati batu sampai meninggal, dan dicambuk sebanyak 100 kali apabila berstatus *ghairu muḥṣan*.<sup>68</sup> Firman Allah ﷻ dalam al-Qur'an:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾

Artinya: “Pezina wanita dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah ﷻ, jika kamu beriman kepada Allah ﷻ dan hari kemudian; dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman.” (Al-Qur'an, 24:2).<sup>69</sup>

Ayat yang agung ini memberikan perlindungan terhadap nasab seorang anak dan menjaga kemuliaan serta kehormatan seorang wanita dari tuduhan zina. Seorang anak secara otomatis akan dinasabkan kepada suaminya tanpa harus ada pengakuan dari suami bila si anak dilahirkan dari *firāsh*/istri yang sah, karena status wanita sebagai *firāsh*-nya sudah menjadi indikasi kuat bahwa anak yang dilahirkan adalah berasal dari air maninya.

Beberapa syarat dalam pernikahan yang sah yang dengannya seorang anak dapat ditetapkan nasabnya kepada bapaknya:

- (a) Sesuai kesepakatan para ulama fiqh, suami adalah seorang yang sudah baligh dan dimungkinkan bisa/mampu untuk memberikan keturunan. Oleh sebab itu, seorang yang impoten yang tidak mampu untuk melakukan hubungan badan atau seorang yang tidak memiliki alat kelamin maka tidak mungkin menetapkan nasab anak kepadanya.

<sup>68</sup> Abu Malik Kamal bin al-Sayyid Salim, *Ṣaḥīḥ Fiqh Sunnah, Terj. Khairul Amru Harap Dan Faisal Shalch* (Jakarta: Pusataka Azzam), IV, 60-63.

<sup>69</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 350.

(b) Menurut pandangan para ulama dalam madhhab Hanafy, bila setelah akad nikah dilangsungkan minimal enam bulan berikutnya lahir seorang anak. Dan suami istri benar-benar telah melakukan hubungan suami istri sebagaimana pendapat mayoritas fuqahā'. Maka, bila lahirnya seorang anak belum sampai batas minimal yaitu 6 bulan, maka anak tidak dapat dikaitkan nasabnya kepada suami dari wanita itu sebagaimana yang telah menjadi ijma' para fuqahā'.<sup>70</sup> Karena perkara tersebut menjadi *qarīnah*/indikasi bila semenjak belum terjadinya akad nikah si wanita sudah dalam keadaan hamil, kecuali bila suami mengakui bahwa itu adalah anaknya. Pengakuan ini mengandung arti sebuah pernyataan bahwa sebelum dilangsungkannya akad nikah si wanita sudah dalam keadaan mengandung.

(c) Ulama fiqh bersepakat bahwa minimal terjadi sekali pertemuan antara suami dan istri setelah terjadinya akad nikah. Anak dapat dinasabkan kepada suami bila isteri melahirkan minimal enam bulan semenjak pertemuan itu berlangsung.

Adapun bila terjadi talaq/perceraian antara kedua suami dan istri, terdapat beberapa kemungkinan tentang anak yang lahir bisa dinasabkan kepada mantan suami atau tidak:

a. Apabila dalam kurun waktu tidak sampai enam bulan semenjak perceraian terjadi istri sudah melahirkan anak serta sebelumnya telah terjadi hubungan, maka anak dinasabkan kepada mantan suami sebagaimana kesepakatan para ulama'. Namun sebaliknya, bila kelahiran terjadi setelah enam bulan semenjak perceraian terjadi dan sebelum terjadi perceraian suami tidak pernah

<sup>70</sup> Al-Sharbini, *Muḥnī Al-Muhtāj* (Beirut: Dār al-Fikr), III, 391.

berhubungan dengannya, maka nasab anak tersebut tidak dapat dikaitkan kepada mantan suami.<sup>71</sup>

- b. Jika perceraian terjadi sesudah terjadinya hubungan suami istri, baik talaq itu adalah talaq *sughrā/raj'i* atau talaq *kubrā/bā'in*, atau dengan sebab suaminya meninggal dunia, ada beberapa keadaan:

(1) Setelah suami meninggal atau terjadi perceraian, bila sebelum habis masa maksimal kehamilan lahir seorang anak, maka anak dapat dihubungkan nasabnya dengan suami. Menurut salah satu riwayat dari para ulamā' yang bermadhab Maliki dan Hanafi, masa paling lama atau usia maksimal kehamilan adalah dua tahun, menurut ulama mazhab Hanbali dan Syafi'i adalah dua tahun, dan lima tahun menurut pendapat yang populer dalam madhhab Maliki.<sup>72</sup>

(2) Jika kelahiran anak lebih dari masa maksimal kehamilan (dihitung semenjak terjadinya perceraian atau semenjak suami meninggal), maka dalam pandangan jumhur ulama, anak yang dilahirkan tidak dapat dihubungkan nasabnya dengan suami dari wanita tersebut.

## 2) Pernikahan *Fāsīd*.

Jumhur ulama memberikan definisi bahwa sebuah pernikahan disebut *fāsīd* apabila tidak sempurna unsur-unsur pokok atau ada syarat yang kurang saat dilangsungkannya pernikahan tersebut,<sup>73</sup> seperti tidak adanya wali atau saksi. Meskipun nikah *fāsīd* memiliki status yang berbeda dengan pernikahan yang

<sup>71</sup> Wahbah Al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, 684.

<sup>72</sup> Muhammad Muṣṭafa Shalabi, *Ahkām Al-Uṣrah Fī Al-Islām*, 679.

<sup>73</sup> Al-Suyūṭi, *Al-Ashbāh Wa Al-Nazā'ir* (Riyād: Maktabah Nazār Muṣṭafa, 1997), II, 489.

dilakukan dengan cara yang sah, akan tetapi fuqahā' bersepakat bahwa keduanya sama dalam masalah penetapan nasab. Beberapa contoh pernikahan fasid adalah:<sup>74</sup>

- a. Apabila belum terpenuhinya syarat-syarat pernikahan pada salah satu atau kedua calon mempelai.
- b. Nikah mut'ah.
- c. Nikah tanpa dihadiri saksi.
- d. Menikahi dua wanita yang masih mahram, baik karena nasab atau sepersusuan.
- e. Nikah karena dipaksa.
- f. Saksi-saksi nikah belum memenuhi syarat sebagai seorang saksi.

Para Fuqahā' menyebut pernikahan dengan model seperti di atas sebagai pernikahan yang *fasid* adalah karena akad seperti ini masih berimplikasi pada beberapa hal sebagaimana implikasi dalam akad yang sah, berbeda dengan akad *bāṭil* yang tidak berimplikasi sebagaimana akad yang sah, bahkan hubungan badan dari akad *bāṭil* dihukumi sebagai zina.<sup>75</sup> Namun berkaitan dengan penasaban anak yang dilahirkan dari sebuah perkawinan yang fasid ada tiga syarat yang dikemukakan oleh ulama, yaitu:

1. Suami adalah orang yang mampu untuk menghamili pasangannya, adalah orang yang sudah mencapai usia baligh serta bukan impoten.
2. Pasangan bersangkutan telah benar-benar melakukan hubungan suami istri.
3. Dalam pandangan jumhur ulama anak dilahirkan minimal 6 bulan sesudah dilangsungkannya akad nikah *fāsīd* atau menurut madhhab Hanafi semenjak

<sup>74</sup> Anwār al-Khaṭīb, *Al-Ahwāl Al-Shakṣiyyah*, 39.

<sup>75</sup> Ibn al-Qudāmah, *Al-Mughnī*, cct. 3 (Riyādh: Dār 'Ālam al-Kutub, 1997), VII, 345.

berhubungan badan. Bila sebelum tenggang waktu tersebut anak sudah dilahirkan maka tidak dibenarkan bila anak ditetapkan nasabnya terhadap suami wanita itu, sebab dapat dibuktikan bahwa bayi itu adalah hasil dari perbuatan zina bersama laki-laki lain sebelum itu.<sup>76</sup>

Dalam mengkategorikan nikah fasid para ulama madhhab tidak satu pendapat, sebuah pernikahan dinilai fasid dalam suatu madhhab belum tentu menurut madhhab yang lainnya juga demikian, namun mereka bersepakat bahwa anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan fasid masih memiliki hubungan nasab dengan bapak kandungnya, dengan ketentuan harus dapat memenuhi semua syarat-syarat tadi.<sup>77</sup>

### 3) Hubungan Badan Secara Shubhāt.

Kata syubhat memiliki arti terdapatnya sesuatu yang mirip, serupa, samar, sama dan tidak jelas.<sup>78</sup> KBBI mengartikan kata syubhat dengan “keragu-raguan atau ketidak jelasan tentang sesuatu, apakah halal atau haram karena kurang jelas status hukumnya, tidak terang (jelas) antara halal dan haram atau antara benar dan salah”.<sup>79</sup>

Hubungan badan antara seorang laki-laki dan wanita disebut sebagai shubhāt apabila persetubuhan tersebut tidak didahului dengan adanya akad nikah, baik berstatus sebagai pernikahan yang sah atau pernikahan fāsīd, namun hubungan badan secara shubhāt ini tidak dinamakan dengan zina yang diharamkan oleh shari’at.<sup>80</sup> Hukum hubungan badan ini tidak jelas dan tidak terang tentang

<sup>76</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Zina*, II, 68-73.

<sup>77</sup> Ibn Jazi, *Al-Qawānin Al-Fiqhiyyah* (Beirut: al-Maktabah al-Thaqāfiyyah, tt), 140.

<sup>78</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, VI, 1715.

<sup>79</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, 1115.

<sup>80</sup> Ibn ‘Abidīn, *Hāshiyah Ibn ‘Abidīn*, IV, 18.

halal atau haramnya. Seperti seseorang melakukan hubungan badan dengan istri di masa *'iddah* talak *bā'in* karena berkeyakinan bahwa hal itu diperbolehkan. Letak *shubhāt* dalam kasus ini adalah pada status hukum dari hubungan badan pada masa *'iddah* talak *bā'in*, pelaku tidak mengetahui bahwa hal tersebut diharamkan bahkan meyakini akan kehalalannya. *Shubhāt* ada dua macam:

- a. *Shubhāt* akad dengan diikuti hubungan badan adalah akad yang dilaksanakan oleh laki-laki dan wanita, selanjutnya karena suatu sebab baru diketahui bahwa akad tersebut ternyata tidak sah.
- b. *Shubhāt* hubungan badan tanpa didahului akad adalah hubungan badan yang terjadi antara seorang laki-laki dan wanita, tanpa ada akad nikah diantara keduanya, baik dengan akad secara fasid atau sah. Namun kedua laki-laki dan wanita berkeyakinan bila apa yang telah mereka lakukan adalah sah, kemudian diketahui sebaliknya. Seperti hubungan badan antara seorang laki-laki dan wanita dimana salah satu atau keduanya dalam keadaan tidur, mabuk atau gila.<sup>81</sup>

Beberapa syarat dalam penetapan nasab dengan sebab hubungan *shubhāt* :

1. *Al-Wa'ti'* mencapai usia yang mampu untuk berhubungan badan.
2. Sebagaimana syarat dalam nikah fasid, yaitu anak dilahirkan minimal enam bulan setelah terjadinya hubungan secara *shubhāt*. Apabila anak sudah lahir sebelum waktu tersebut maka anak tidak bisa dinasabkan dengan laki-laki tersebut, sebab dapat dipastikan bila anak tersebut adalah hasil dari hubungan dengan laki-laki lain sebelumnya.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Muhammad Jawab Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera, 2008), 433.

<sup>82</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Zina*, 68-73.



3. Menurut ulama madhhab Hanafi, ada pengakuan dari laki-laki yang melakukan hubungan secara shubhāt bahwa anak yang lahir adalah anaknya. Bila tidak ada pengakuan, maka anak tidak bisa dinasabkan kepadanya. Berbeda dengan pendapat jumbuh yang menyatakan bahwa anak yang lahir karena nikah shubhat dinasabkan kepada bapaknya meskipun tidak ada pengakuan darinya, dan tidak boleh *menafikan* nasab darinya kecuali bila melakukan *li'an*.<sup>83</sup>

#### 4) Bayi tabung.<sup>84</sup>

Disebut dengan bayi tabung bila terjadinya pembuahan antara air mani/sperma laki-laki dengan air mani/sel telur wanita tidak di dalam rahim wanita akan tetapi di luar rahim wanita, yaitu dalam sebuah tabung yang disebut dengan tabung pembuahan. Baru kemudian dipindahkan ke dalam rahim wanita setelah terjadinya permbuahan dan munculnya embrio. Dalam ilmu kedokteran proses pembuahan seperti ini disebut dengan in vitro fertilization (IVF).<sup>85</sup> Dan pembahasan tentang bayi tabung ini sangat panjang, penulis hanya menyebutkan intinya saja, yaitu:

(a) Bila terjadinya pembuahan antara air mani/sperma suami dengan air mani/sel telur istri dalam rahim istri, maka ulama bersepakat bahwa anak dinasabkan kepada suami dan istri. Dan pembuahan dengan cara seperti ini diperbolehkan dengan catatan harus terpenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh shari'at, yaitu: karena kondisi darurat, membuka aurat yang dibutuhkan saja,

<sup>83</sup> Abu Zakariya al-Nawawi, *Raudat al-Tālibīn* (Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 1991), V, 453.

<sup>84</sup> Ziyād Ahmad Salāmah, *Aṭfāl al-Anābīb*, 38; Abdul Karim Zalūm, *Hukm Al-Shar'ī Fī Al-Ijhād Wa Al-Talqīh Al-Ṣinā'ī* (Dār al-Ummah, 1997), 36.

<sup>85</sup> <https://www.Popmama.Com/Pregnancy/Getting-Pregnant/Arrafina-Muslimah/Apa-Itu-Bayi-Tabung-Dan-Bagaimana-Prosesnya/2.>, n.d.

diyakini bahwa sel sperma yang dimasukkan ke dalam rahim istri adalah benar-benar sel sperma suami, dengan pengawasan ketat dan dilakukan oleh tim muslim yang paham akan hukum-hukum Islam.

- (b) Setelah terjadinya pembuahan antara air mani/sperma suami dan air mani/sel telur istri bukan di dalam rahim istri (dalam tabung), kemudian ditanam dalam rahim istri. Ulama berselisih pendapat tentang kehalalan cara ini, tapi mereka sepakat bahwa anak dapat dinasabkan kepada suami (bapaknya).
- (c) Selain kedua cara pembuahan yang disebutkan di atas, maka hukumnya adalah haram dan anak yang dilahirkan tidak bisa dinasabkan kepada bapaknya sesuai kesepakatan para ulama, akan tetapi hanya bisa dinasabkan kepada ibunya yang telah melahirkannya.

#### d. Metode (cara-cara) Penetapan Nasab.

Para ulama dari lintas madhhab telah mengemukakan beberapa cara secara terperinci tentang penasaban seorang anak. Penetapan nasab seorang anak dengan bapak kandungnya, adalah *al-firāsh* (dengan perkawinan yang sah atau *fāsid*), dengan cara *iqrār* (pengakuan), melalui *bayyinah* (pembuktian), melalui *qiyāfah* (perkiraan) yaitu penelurusan dari seorang yang punya keahlian pada zaman itu. Penjelasan dari beberapa cara dalam penetapan nasab tersebut adalah sebagai berikut:

##### 1) Penetapan Nasab berdasarkan *Firāsh*.

Berdasarkan kesepakatan ulama fiqh, bahwa diantara dasar yang kuat dalam penasaban seorang anak terhadap ibu dan bapaknya adalah dengan sebab perkawinan yang sah maupun *fāsid*.<sup>86</sup> Adanya ikatan hubungan suami istri (*al-*

<sup>86</sup> Wahbah Al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islām wa Adillatuh*, VII, 690.

*firāsh*) adalah diantara cara dalam penasaban seorang anak kepada ibu bapaknya. Ini adalah cara yang paling kuat dari cara-cara yang lainnya, berdasarkan sabda Nabi ﷺ di atas, yaitu “*al-waladu li al-firāsh*” (anak adalah milik pemilik *firāsh*) yang dimaksud adalah suami. Hubungan antara laki-laki dan wanita pada asalnya adalah haram hingga dijadikan ikatan perkawinan sebagai jalan untuk menghalalkan hubungan diantara keduanya. Dan *al-Shāri*’ menjadikan pernikahan sebagai cara yang halal untuk mendapatkan anak.

## 2) Pengakuan Nasab (الإقرار) atau (الاستحقاق)

Tetapnya nasab dengan *iqrār* atau *istilhāq* (pengakuan) yaitu pengakuan nasab dari laki-laki terhadap seorang anak yang nasabnya *majhūl*. Pengakuan nasab anak dengan istilah *Istilhāq* adalah istilah yang dipakai oleh ulama madhhab Mālikiyyah, Syāfi’iyyah dan Hanābilah. Sedangkan Hanafiyyah menggunakan ungkapan الإقرار بالنسب (*iqrār bi al-nasab*).<sup>87</sup> Sedangkan *tabannī* adalah pengakuan nasab kepada anak yang diketahui bapaknya. Mayoritas ulamā’ berpendapat apabila seorang laki-laki mengklaim terhadap seorang anak bahwa ia adalah anaknya, maka anak itu dapat dinasabkan kepadanya dan pengakuan dapat dibenarkan jika beberapa syarat terpenuhi, yaitu:

### (a) Tidak adanya kejelasan nasab anak yang diakui.

Anak yang sudah memiliki nasab yang jelas tidak boleh ada pengakuan nasab kepadanya, sebab Nabi ﷺ mengancam orang yang menasabkan anak orang lain kepada dirinya. Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam hadith yang diriwayatkan oleh Abu Daud di atas.

<sup>87</sup> Jamā’atun min al-‘Ulamā’, *Al-Mausū’ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah* (Kuwait: Dār al-Salāsīl, 1404), IV, 84.

## (b) Pengakuan yang logis (masuk akal)

Maksudnya adalah keterpautan usia antara seorang yang mengaku ayah dengan anak yang diakui masuk akal.

(c) Laki-laki yang mengakui nasab harus menegaskan bahwa anak itu bukanlah anak dari perzinaan, sebab menurut mayoritas ulama' penasaban seorang anak tidak boleh didasarkan dari perbuatan zina.<sup>88</sup> Namun menurut pendapat yang dipilih oleh Ibnu Taimiyah seorang laki-laki boleh mengakui anak hasil dari zina.

Bila beberapa syarat di atas dapat dipenuhi maka dapat dibenarkan dan sah pengakuan nasab yang dilakukan oleh seorang ayah sehingga anak berhak mendapatkan hak-haknya berupa hak nafkah, perwalian, warisan dan sebagainya.

## 3) Pembuktian (البَيِّنَةُ)

Anak memiliki hak untuk dihubungkan nasabnya dengan bapaknya apabila ada bukti-bukti yang dinyatakan sah.<sup>89</sup> Adanya bukti (*bayyinah*) adalah faktor yang paling kuat dalam menetapkan nasab, bahkan *bayyinah* ini memiliki kedudukan yang lebih kuat dari *iqrār/istilhāq*. Oleh sebab itu, apabila ada seorang laki-laki yang mengklaim sebagai bapak dari seorang anak yang belum diketahui siapa bapaknya maka anak tersebut dinasabkan kepadanya berdasarkan pengakuannya (*iqrār*), kemudian datang orang lain yang mengaku sebagai bapaknya dengan membawa bukti (*bayyinah*) maka orang yang kedua ini lebih berhak daripada orang pertama. Karena penetapan nasab dengan pengakuan (*iqrār*) masih bisa dibatalkan dengan adanya bukti kuat (*bayyinah*).

<sup>88</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Zina*, 99.

<sup>89</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008).

Diantara pembuktian nasab adalah dengan kesaksian, dengan syarat hendaknya seorang saksi harus jujur bahwa ia tahu maupun mendengar dan yakin dengan kesaksiannya, yaitu ia benar-benar telah melihat dengan mata kepala sendiri atau mendengar dengan kedua telinganya. Seorang saksi harus menyampaikan kesaksian dengan jelas dan pasti dan juga menggunakan ungkapan yang jelas, seperti: “Saya menjadi saksi jika bayi ini adalah putra orang itu, atau saya menjadi saksi bahwa orang ini adalah bapak dari anak itu.”

Pada zaman ini, dengan perkembangan teknologi diantara alat bukti dalam penentuan nasab adalah dengan cara tes laboratorium tentang kesesuaian darah anak dengan darah ayah atau lebih dikenal dengan tes DNA. Namun bila ditemukan kesesuaian antara darah ayah dan darah anak dengan melakukan tes DNA, hanya saja terjadinya pembuahan tidak didasari dengan pernikahan yang sah, maka ini tidak boleh dijadikan dasar untuk menetapkan nasabnya dengan bapaknya dan ia tetap dianggap sebagai anak tidak sah. Dan sebaliknya, jika pembuktian dengan cara ini dilakukan dengan adanya kehamilan dari sebuah perkawinan yang sah, baik sah karena telah didaftarkan atau dicatat pada lembaga pernikahan seperti KUA maupun belum tercatat seperti dalam kasus pernikahan sirri, selama terdapat beberapa orang saksi yang sungguh-sungguh tahu/melihat bila perkawinan tersebut telah benar-benar terlaksana, maka hak keperdataan maupun kaitan nasab antara ayah dengan anak kandungnya bisa ditetapkan dan dianggap sah secara hukum Islam.<sup>90</sup>

#### 4) Melalui Perkiraan (القِيَافَةُ).

---

<sup>90</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Zina*, 133.

Tidaklah sama dengan beberapa cara sebagaimana dijelaskan tadi, cara menetapkan nasab anak dengan cara perkiraan (*qiyāfah*) terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Secara etimologi pengertian *qiyāfah* adalah penelusuran jejak, sedangkan menurut istilah/*terminologi* adalah usaha mengkaitkan nasab antara dua orang dengan landasan adanya sifat yang mirip, wajah maupun warna kulit berdasarkan beberapa cara tertentu atau ‘ilmu.<sup>91</sup> Penasaban dengan cara seperti itu diperbolehkan berlandaskan hadits Nabi ﷺ :

عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا، فَقَالَ: " يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرِي أَنَّ مُجَزَّزًا الْمُدَلِّجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ، فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا، وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ "

Artinya: Telah berkata ‘Aisyah, suatu ketika Rasulullah menemuiku di rumah dengan kondisi bahagia sambil berucap: “Ya ‘Aisyah tidakkah engkau mengetahui bahwa Mujazziz al-Mudliji datang menemuiku dan menatap kepada Usamah ibn Zaid dan Zaid ibn Hārithah (anak dan bapak), keduanya menutup kepalanya dengan kain beludru, tapi kaki keduanya kelihatan, maka beliau bersabda: “Sesungguhnya kaki-kaki ini sebagiannya merupakan sebagian dari yang lain.” (Muttafaq ‘Alaih)<sup>92</sup>

Telah berkata Ibn Hajar al-‘Asqalānī dan al-Baghāwī saat menjelaskan hadits ini bahwa orang-orang pada waktu itu banyak yang meragukan jika Usamah adalah putra kandung Zaid yang sesungguhnya, karena Zaid memiliki warna kulit yang putih sedangkan Usamah anak kandungnya memiliki kulit berwarna sangat hitam. Informasi ini sampai kepada Nabi ﷺ melalui Mujazziz al-Mudliji (seorang yang pada saat itu dianggap sebagai ahli dalam urusan genetika) dan saat itu

<sup>91</sup> Muhammad al-Khatīb al-Sharbinī, *Mughnī Al-Muhtāj* (Beirut: Dār al-Fikr, t.th), IV, 488.

<sup>92</sup> Bukhari, *Ṣahīh al-Bukhārī*, VIII, 157; Muslim, *Ṣahīh Muslim*, II, 1082.

Rasūlullah malah menampakkan kegembiraan, tidak menyangkal maupun menolak informasi tersebut (bahwa Usamah adalah anak Zaid).<sup>93</sup>

Mayoritas ulama' berargumen dengan nampaknya wajah Rasūlullāh ﷺ yang ceria dan sikap beliau yang tidak menyangkal bahwa *qiyāfah* bisa dibenarkan. Berbeda dengan Imam Abu Hanifah yang berpendapat bahwa perselisihan nasab antara dua orang hanya bisa diselesaikan dengan dasar hadith ( *الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ* ( *الْحَجَرُ* ), tidak bisa hanya dengan bersandar kepada *qiyāfah*.<sup>94</sup>

Penetapan nasab anak melalui cara *Qiyāfah* menjadi cara yang diperselisihkan cukup tajam oleh para ulama. Dalam masalah ini pendapat Ibn Qayyim nampaknya lebih tepat, menurut Ibn Qayyim selama masih bisa dengan menempuh cara-cara lain yang lebih kuat seperti pengakuan maupun pembuktian maka cara ini harus diakhirkan, sebab perkara nasab adalah perkara penting yang tidak bisa dengan sekedar spekulasi.<sup>95</sup>

#### e. **Macam-macam anak.**

##### 1) Anak sah

Disebutkan dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pasal 42 bahwa “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”<sup>96</sup> Dipahami dari ungkapan ini bahwa yang dimaksud dengan “anak sah” adalah anak yang terbenihkan dan dilahirkankan dari sebuah pernikahan yang sah. Bisa juga disebut sebagai anak sah bila dilahirkan setelah dilaksanakan pernikahan

<sup>93</sup> Ibn Hajar al-‘Asqalāni, *Fath Al-Bārī Bi Sharh Ṣaḥīḥ Al-Bukhārī* (Beirut: Dār al-Ma‘rifah, 1379), XII, 57.

<sup>94</sup> Bahā’uddin bin Shaddād, *Dalā’il Al-Ahkām*, 1st edn (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1991), II, 312.

<sup>95</sup> Ibn al-Qayyim, *Zād al-Ma‘ād fī Hady Khair al-‘Ibād*, III, 121.

<sup>96</sup> *Pasal 42 UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, n.d.

yang sah namun pembuahan sudah terjadi semenjak sebelum adanya pernikahan yang sah, atau sebaliknya ia dilahirkan di luar perkawinan setelah terjadi pembuahan dari pernikahan yang sah.<sup>97</sup> Anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah berhak mendapatkan semua hak-hak sebagaimana telah ditetapkan oleh hukum, oleh karena itu anak dengan status “anak sah” memiliki posisi paling atas dibanding anak-anak yang lain.<sup>98</sup>

## 2) Anak zina

Dalam pandangan Islam perbuatan zina adalah semua hubungan badan yang dilakukan tanpa adanya pernikahan yang sah. Jadi anak zina dalam pandangan hukum Islam adalah setiap anak bila dilahirkan bukan dengan sebab jalinan pernikahan sah,<sup>99</sup> baik itu kedua belah pihak maupun salah satunya sedang berstatus sebagai suami atau istri dari orang lain atau tidak. Berbeda dari ketentuan “anak zina” dalam Pasal 284 KUHP, “seorang anak disebut sebagai anak zina bila anak tersebut adalah hasil dari hubungan badan (persetubuhan) antara seorang laki-laki dan wanita dimana salah satu atau keduanya dalam keadaan sedang dalam perkawinan dengan orang lain.”<sup>100</sup>

## 3) Anak sumbang

Anak sumbang atau disebut *incest* adalah seorang anak yang dilahirkan akibat persetubuhan seorang laki-laki dan wanita dimana kedua orang tersebut masih ada hubungan mahram, hubungan semenda atau hubungan sepersusuan.

<sup>97</sup> Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian, Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)* (Jakarta: Bina Aksara, 1986), 145.

<sup>98</sup> D.Y. Winanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 40.

<sup>99</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, 112.

<sup>100</sup> D.Y. Winanto, *Hukum Keluarga Hak*, 40.



Sebagaimana yang Allah sebutkan di ayat 23 dari Surat al-Nisā' tentang para wanita yang haram dinikahi oleh seorang laki-laki:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ لَمْ يَكُنْ أُولَىٰ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾

Artinya: “Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu, anak-anakmu yang wanita, saudara-saudaramu yang wanita, saudara-saudara ayahmu yang wanita, saudara-saudara ibumu yang wanita, anak-anak wanita dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak wanita dari saudara-saudaramu yang wanita, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara wanitamu sesusuan, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak wanita dari istrimu (anak tiri) yang dalam perliharannmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu (menikahnya), dan (diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu), dan (diharamkan bagimu) mengumpulkan (dalam pernikahan) dua wanita yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau. Sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.” (Al-Qur’ān, 4:23)<sup>101</sup>

Sedangkan menurut undang-undang yang telah ditetapkan di Negara Indonesia, anak sumbang dijelaskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 30, dengan bunyi: “Perkawinan dilarang antara mereka yang satu sama lainnya mempunyai hubungan darah dalam garis ke atas maupun garis ke bawah, baik karena kelahiran yang sah maupun karena kelahiran yang tidak sah, atau karena perkawinan; dalam garis ke samping, antara kakak beradik laki perempuan, sah atau tidak sah.” Juga dalam Pasal 31 ayat (1) dengan bunyi: “Antara ipar laki-

<sup>101</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 81.

laki dan ipar perempuan, sah atau tidak sah, kecuali bila suami atau istri yang menyebabkan terjadinya periparan itu telah meninggal atau bila atas dasar ketidakhadiran si suami atau si istri telah diberikan izin oleh Hakim kepada suami atau istri yang tinggal untuk melakukan perkawinan lain; ayat (2): “Antara paman dan atau paman orang tua dengan kemenakan perempuan kemenakan, demikian pula antara bibi atau bibi orangtua dengan kemenakan laki-laki kemenakan, yang sah atau tidak sah. Jika ada alasan-alasan penting, Presiden dengan memberikan dispensasi, berkuasa menghapuskan larangan yang tercantum dalam pasal ini.”<sup>102</sup>

#### 4) Anak luar kawin

##### (a) Anak luar kawin yang diakui

Anak luar kawin adalah istilah bagi anak yang dilahirkan bukan dengan sebab ikatan perkawinan yang sah, atau dengan kata lain “anak luar kawin” adalah lawan dari anak sah yang dilahirkan karena sebab ikatan pernikahan sah. Namun anak luar kawin ini bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya dengan cara pengakuan (*iqrār* atau *istilhāq*) meskipun para ulama berselisih pendapat dalam perkara ini.

##### (b) Anak mulā'anah

Yaitu anak yang dilahirkan dari pasangan suami istri yang telah terjadi mulā'anah pada keduanya, yaitu suami menuduh istrinya telah melakukan perzinaan dengan laki-laki lain dan anak yang dilahirkan adalah hasil dari perzinaan itu dan bukan anaknya. Dan anak li'an bila terbukti benar, maka hukum anak li'an tidak berbeda dengan anak hasil zina menurut jumhur ulama, sehingga

<sup>102</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 30-31.

anak ini tidak memiliki hak keperdataan dengan bapaknya akan tetapi hanya mempunyai hak keperdataan dengan ibu dan kerabat ibu saja.<sup>103</sup>

(c) Anak *shubhāt*

Disebut sebagai anak *shubhāt* karena anak ini dilahirkan akibat suatu hubungan yang benar-benar karena keliru atau ragu-ragu, bukan karena kesengajaan atau rekayasa. Terdapat dua macam anak *shubhāt* yaitu *shubhāt* disebabkan oleh perbuatannya, seperti laki-laki yang berhubungan badan dengan wanita yang disangka istri sahnya. Dan *shubhāt* disebabkan oleh hukumnya, yaitu anak yang dilahirkan disebabkan oleh kesalahan dalam hukum yang sebenarnya haram untuk dilakukan.<sup>104</sup> Anak ini bisa memiliki hubungan keperdataan dengan ayah kandungnya jika ada pengakuan dari ayahnya.<sup>105</sup>

5) Anak angkat (*tabannī*)

*Tabannī* atau lebih dikenal dengan istilah adopsi adalah pengangkatan anaknya orang yang sudah jelas atau diketahui nasabnya menjadi anaknya sendiri (memperlakukannya seperti anak kandungnya sendiri). Dalam hubungan nasab atau keperdataan anak *tabannī* tidak mempunyai kedudukan semisal dengan anak yang sah. Sebagaimana yang telah dijelaskan oleh Allah ﷻ dalam ayat berikut ini:

﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْمُوا ءِآبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾

Artinya: “Dan Dia tidak menjadikan anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanya perkataan di mulutmu saja. Allah

<sup>103</sup> D.Y. Winanto, *Hukum Keluarga Hak*, 46-47..

<sup>104</sup> D.Y. Winanto, *Hukum Keluarga Hak....*, 48-49.

<sup>105</sup> D.Y. Winanto, *Hukum Keluarga Hak....*, 49.

mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan memakai nama bapak-bapak mereka; itulah yang adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. (Al-Qur'an, 33:4-5).<sup>106</sup>

#### 6) Anak tiri

Disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia bahwa “anak tiri adalah anak bawaan suami atau istri yang bukan hasil perkawinan dengan istri atau suami yang sekarang”.<sup>107</sup> Anak tiri hanya mempunyai nasab dengan ibu atau ayah kandungnya saja dan tidak ada nasab kepada ibu atau ayah tirinya, sehingga anak tiri tidak mendapatkan hak sebagaimana anak sah.

#### f. Hak-hak Anak Dalam Hukum Islam

Diantara bentuk kasih sayang Allah ﷻ terhadap para hamba-Nya, anak dari saat lahir sampai usia baligh belum mampu melaksanakan segala urusannya sendiri maka Allah memberinya anugerah berupa hak-hak yang harus ditunaikan oleh kedua orangtuanya atau salah satu dari keduanya. Bahkan ada beberapa hak bagi anak atas orangtuanya yang terbatas hanya sampai usia baligh. Secara umum diantara hak-hak tersebut adalah:

##### 1) Nasab

Nasab adalah ikatan yang kokoh dan hubungan (kaitan) yang agung antara seseorang dengan yang lainnya. Nasab termasuk sebuah karunia dan nikmat teragung dari Allah ﷻ yang Dia anugerahkan untuk hamba-hambaNya, Allah ﷻ berfirman dalam ayat 54 dari surah al-Furqān:

<sup>106</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 418.

<sup>107</sup> Kamur Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *Kamus Versi Online/Daring (Dalam Jaringan)*. <https://kbbi.web.id/Anak%20tiri>.

﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ۝٥٤ ﴾

Artinya: “Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu Dia jadikan manusia itu (mempunyai) keturunan dan *muṣāharah* dan Tuhanmu adalah Maha Kuasa.” (Al-Qur’ān, 25:54).<sup>108</sup>

Anak secara otomatis akan mempunyai kaitan nasab dengan seorang ibu yang telah melahirkannya. Akan tetapi nasab anak dengan ayahnya hanya bisa terjadi dengan sebab-sebab yang telah dijelaskan di atas.

## 2) Waris

Anak memiliki hak untuk mendapat bagian dari harta warisan yang ditinggal oleh ibu/bapaknya disamping dari kerabat yang lain berdasarkan ketentuan dan syarat-syarat dalam shari’at. Bahkan hak waris ini adalah hak yang istimewa dalam Islam, hal tersebut terbukti dengan ketentuan secara langsung dari Allah ﷻ dalam al-Qur’ān dan diterangkan oleh Rasūlullāh ﷺ dalam hadith-hadith yang sahīh. Sebagaimana disebutkan dalam Surat al-Niṣā’: 11-12, 176:

﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۝١١ ﴾

Artinya: “Allah mensyari’atkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak wanita. Dan jika anak itu semuanya wanita yang jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan.” (Al-Qur’ān, 4:11)<sup>109</sup>

## 3) Raḍā’

Kewajiban menyusui atas seorang ibu kepada anak yang telah dilahirkannya Allah jelaskan dalam firman-Nya:

<sup>108</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 364.

<sup>109</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 78.

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾

Artinya: “Dan ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka (para istri) dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan janganlah seorang ayah menderita karena anaknya. Ahli waris pun (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 anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan bayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu lakukan.” (Al-Qur’ān, 2:233)<sup>110</sup>

#### 4) Haḍānah

Haḍānah adalah mengasuh dan memberi penjagaan kepada anak agar terhindar dari perkara-perkara yang dapat membahayakannya dan mendidiknya dalam hal-hal yang bermanfaat baginya. Pengasuhan anak atau haḍānah adalah salah satu hak anak yang wajib ditunaikan oleh orangtuanya sebagaimana diwajibkan atas orangtua untuk memberinya nafkah. Karena anak yang masih kecil belum mampu untuk mandiri dan tanpa adanya hak ini, maka anak akan menjadi terlantar.<sup>111</sup>

#### 5) Perwalian

<sup>110</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 37.

<sup>111</sup> Abdullah Ibn Muhammad al-Ṭayyār, Abdullah Ibn Muhammad al-Muṭlaq, and Muhammad Ibn Ibrāhīm al-Mūsa, *Al-Fiqh Al-Muyassar* (Riyāḍ: Madār al-Waṭan li al-Nashr, 2012), v, 194.

Para ulama membagi wali dalam dua jenis, yaitu wali nasab (orang yang memiliki garis keturunan) dan wali hakim (orang yang ditunjuk apabila tidak ada wali nasab). Dalam hal ini, para ulama sepakat bahwa orang yang paling berhak menjadi wali bagi anak perempuan adalah ayahnya, dan bila tidak ada ayah karena sebab meninggal atau yang lainnya maka walinya adalah dari kerabat si wanita dari pihak laki-laki.<sup>112</sup>

Perwalian anak diatur dalam ayat (2) Pasal 45 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang dinyatakan: “Orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orangtua itu putus”.<sup>113</sup> Jadi perwalian adalah sepenuhnya hak kedua orangtua, bahkan hak ini tidak hilang dengan adanya perceraian diantara kedua orangtua.

#### 6) Nafkah

Orangtua berkewajiban untuk memberikan nafkah kepada anaknya berdasarkan firman Allah:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

Artinya: “Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka (para istri) dengan cara yang patut.” (Al-Qur’ān, 2:233)<sup>114</sup>

Bahkan tentang kewajiban nafkah atas orangtua bagi anaknya ini, Islam membolehkan mengambil harta orangtua yang pelit untuk memenuhi kebutuhan anaknya.<sup>115</sup> Hal ini disebutkan dalam hadits ‘Aisyah:

<sup>112</sup> Ibn Hajar, *Fath al-Bārī* . . . ., ix, 235.

<sup>113</sup> *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 45 Ayat (2)*, n.d.

<sup>114</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 37.

<sup>115</sup> Majmū’ah min al-Mu’allifin, *Al-Fiqh Al-Muyassar Fī Ḍau’I Al-Kitāb Wa Al-Sunnah* (Riyāḍ: Majma’ al-Malik Fahd, 1424), I, 338.

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (حُذِيَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ)

Artinya: Dari ‘Aisyah *raḍiyallāhu ‘anhā* bahwa Hindun bintu ‘Utbah berkata: “Wahai Rasulullah, sesungguhnya Abu Sufyān adalah seorang yang pelit, dia tidak memberikan nafkah kepadaku yang cukup untukku dan anakku kecuali aku ambil dari hartanya tanpa sepengetahuannya, maka Nabi bersabda: “Ambillah (dari harta suamimu) yang mencukupimu dan anakmu dengan cara yang ma’rūf (secukupnya).”<sup>116</sup>

## 2. Konsekuensi Penetapan Nasab Anak.

Hubungan nasab atau hubungan darah adalah hubungan keperdataan yang paling kuat antara seorang anak dengan ayahnya, yang mana hubungan lainnya tidak dapat mengganggu gugat hubungan darah/nasab ini. Bagi seorang anak, dengan adanya hubungan nasab/darah ini maka secara otomatis ia akan mendapatkan hak-haknya, diantara hak-hak itu adalah:

### a. Adanya Hubungan Mahram

Dengan tetapnya nasab seorang anak dengan orangtuanya maka akan berakibat pada adanya mahram diantara keduanya. Seorang anak wanita yang memiliki mahram dengan bapaknya maka haram baginya untuk dinikahi oleh bapaknya. Berkenaan dengan masalah mahram ini sudah Allah ﷻ jelaskan dalam

Firman-Nya:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمْ

<sup>116</sup> Bukhari, *Ṣaḥīh al-Bukhārī*, juz 7, 65.



الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ  
 وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا  
 مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٢٣﴾

Artinya: “Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu, anak-anakmu yang wanita, saudara-saudaramu yang wanita, saudara-saudara ayahmu yang wanita, saudara-saudra ibumu yang wanita, anak-anak wanita dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak wanita dari saudara-saudaramu yang wanita, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara wanitamu sesusuan, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak wanita dari istrimu (anak tiri) yang dalam peliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu (menikahnya), (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu), dan (diharamkan) mengumpulkan (dalam pernikahan) dua wanita yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau. Sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.” (al-Qur’ān, 82:23)<sup>117</sup>

Berdasarkan ayat di atas, hukum seorang laki-laki menikahi anak (wanita) kandungnya adalah haram dengan sebab adanya hubungan nasab diantara keduanya.

#### b. Hak Waris

Hak untuk mendapat harta waris atau saling mewarisi adalah diantara hak seorang anak dengan sebab adanya nasab atau hubungan darah.<sup>118</sup> Bahkan hak untuk mendapatkan warisan karena sebab ini menjadikan seorang anak atau ayahnya tidak bisa dihijab (dihalangi) baik berupa *hijāb hirmān* maupun *hijāb nuqṣān*. Ketentuan ini terdapat dalam hukum Islam maupun KUHPerdota. Allah ﷻ berfirman dalam surat al-Ahzāb:

﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾

<sup>117</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 81-82.

<sup>118</sup> Abdul ‘Azīm bin Badawī, *Al-Wajīz Ensiklopedi Fiqih Islam Dan Al-Qur’ān Dan As-Sunnah As-Shahihah, Terj. Ma’ruf Abdul Jalil* (Jakarta: Pustaka as-Sunnah, 2011), 799.

Artinya: “Dan orang-orang yang mempunyai hubungan darah satu sama lain lebih berhak (waris-mewarisi) di dalam kitab Allah”. (al-Qur’an, 33: 6)<sup>119</sup>

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 832 disebutkan bahwa “yang berhak menjadi ahli waris adalah para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin dan si suami atau isteri yang hidup terlama.” Begitu pula yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf c, “yang berhak menjadi ahli waris adalah mereka yang: 1) Mempunyai hubungan darah dengan pewaris, 2) Mempunyai hubungan perkawinan (dengan pewaris), 3) Beragama Islam, 4) Tidak dilarang Undang-Undang selaku ahli waris.”<sup>120</sup>

### c. Wali Nikah

Sebuah perkawinan seorang laki-laki dengan wanita dinyatakan sah bila terpenuhi semua syarat dan rukunnya. Diantara rukun dan syarat pernikahan adalah harus ada wali nikah yang mempunyai hak untuk menikahkan putri/anaknya. Ketentuan ini juga bisa kita temukan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 19. Wali nikah sebagaimana yang disebutkan oleh para ulama fiqih bisa salah satu dari dua macam adalah wali nikah karena sebab adanya hubungan nasab atau wali dari hakim. Seseorang dapat menjadi wali nasab bagi calon mempelai wanita apabila terdapat pertalian darah atau nasab antara dirinya dengan calon mempelai wanita. Allah menjelaskan perkara ini dalam al-Qur’an:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ۗ ﴾

<sup>119</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemah*, 418.

<sup>120</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 171 huruf c.

Artinya: “Dan apabila kamu menceraikan istri-istri (kamu), lalu sampai iddahnya, maka jangan kamu halangi mereka menikah (lagi) dengan calon suaminya, apabila telah terjalin kecocokan diantara mereka dengan cara yang baik. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang diantara kamu yang beriman kepada Allah dan hari akhir. Itu lebih suci bagimu dan lebih bersih. Dan Allah mengetahui, sedangkan kamu tidak mengetahui.” (al-Qur’ān, 2: 232)<sup>121</sup>

#### d. Nafkah

Hak dan kewajiban dari setiap anggota keluarga telah ditentukan dalam Hukum Keluarga Islam. Misalnya seorang istri dan anak masing-masing memiliki hak nafaqah yang menjadi kewajiban ayah atau suami untuk memenuhinya, selain dari hak-hak lainnya seperti hak pendidikan dan yang lainnya. Penyebab utama yang menjadikan seorang ayah mempunyai kewajiban untuk menafkahi anaknya adalah karena adanya keterkaitan nasab atau hubungan darah dengan anaknya. Ini mengandung arti bahwa bila tidak ada hubungan darah atau keterkaitan nasab antara orang laki-laki dengan seorang anak maka tidak ada kewajiban nafkah di dalamnya.

Tentang wajibnya memberi nafkah kepada anak dan istri ini telah Allah wasiatkan dalam al-Qur’ān:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾

Artinya: “Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka (para istri) dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya.” (Al-Qur’ān, 2:233)<sup>122</sup>

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa yang bertanggung jawab mencukupi kebutuhan hidup anak dan istri adalah seorang suami. Walaupun seperti itu Allah

<sup>121</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 418.

<sup>122</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 37.

ﷺ tidaklah membebankan kepada seorang suami dalam hal nafkah kecuali dalam hal yang ia mampu. Firman Allah ﷻ :

﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾<sup>٧</sup>

Artinya: “Hendaklah orang yang mempunyai keluasan (rizki) memberi nafkah menurut kemampuannya, dan orang yang terbatas rizkinya, hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak membebani seseorang melainkan (sesuai) dengan apa yang diberikan Allah kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan setelah kesempitan.” (al-Qur’ān, 65:7)<sup>123</sup>

Begitu pula dengan Nabi ﷺ, beliau memberi peringatan kepada seseorang yang tidak mau bertanggung jawab untuk menafkahi orang-orang yang berada dalam tanggungannya. Beliau bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ، أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، حَدَّثَنَا أَبُو إِسْحَاقَ، عَنْ وَهْبِ بْنِ جَابِرِ الْحَيْوَانِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: ((كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَفُوتُ)) رواه أبو داود

Artinya: “Muhammad ibn Kathīr mengabarkan kepada kami, Sufyān mengabarkan kepada kami, Abū Ishāq mengabarkan kepada kami, dari Wahb ibn Jābir al-Khuwainī dari Abdullah ibn ‘Amr beliau mengatakan: Rasulullah ﷺ bersabda: “Cukuplah bagi seseorang mendapatkan balasan dosa akibat dari menyia-nyiakan (tidak memberi nafkah) orang-orang yang menjadi tanggungannya.” (HR. Abu Daud)<sup>124</sup>

Dan masih banyak naṣ-naṣ yang lain sebagai penjelasan bahwa seorang laki-laki wajib untuk memberi nafkah kepada orang-orang yang menjadi tanggungannya, termasuk di dalamnya adalah anak karena sebab adanya hubungan nasab. Bahkan ini sudah menjadi ijma’ di kalangan ulama.

<sup>123</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 559.

<sup>124</sup> Abu Dāwud, *Sunan Abī Dāwud* (Beirut: Dār al-Risālah al-‘Ilmiyah, 2009), III, 118.

### 3. *Istilhāq* Dalam Hukum Islam

#### a. Pengertian *Istilhāq*

*Istilhāq* adalah bentuk maṣḍar dari kata اسْتَلْحَقَ.<sup>125</sup> Pengertian *Istilhāq* secara bahasa adalah الإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ yang artinya adalah “pengakuan nasab”. Pengakuan nasab anak dengan istilah *Istilhāq* adalah istilah yang dipakai oleh ulama madhhab Mālikiyyah, Syāfi’iyyah dan Hanābilah. Sedangkan Hanafiyyah menggunakan ungkapan الإِقْرَارُ بِالنَّسَبِ (*iqrār bi al-nasabi*).<sup>126</sup> Sedangkan pengertian *Istilhāq* secara istilah adalah seseorang yang mengaku sebagai bapak bagi seorang anak atau orang lain.<sup>127</sup> Menurut al-Sāwī, *istilhāq* adalah seorang laki-laki yang mengaku sebagai bapak bagi anak yang nasabnya *majhūl*.<sup>128</sup> Al-Sāwī memberikan pengertian dengan “seorang laki-laki” karena *istilhāq* tidak boleh dilakukan oleh seorang wanita. Dan istilah *istilhāq* dalam tesis ini adalah pengakuan nasab terhadap anak yang dilahirkan di luar nikah.

#### b. Syarat-syarat *Istilhāq*

Penetapan nasab anak hasil zina kepada bapak biologisnya harus dengan terpenuhinya beberapa syarat di bawah ini:

- 1) Ibu dari anak hasil zina bukan berstatus sebagai *firāsh*, yaitu bukan sebagai istri atau budak wanita.
- 2) Ada pengakuan nasab dari bapak biologisnya, atau dalam istilah ulama disebut dengan *istilhāq*.

<sup>125</sup> Majdu al-Dīn, *Al-Qamūs Al-Muhīt* (Beirut: Mu’assasah al-Risālah, 2005), 1189.

<sup>126</sup> Jamā’atun min al-‘Ulamā’, *Al-Mausū’ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah* (Kuwait: Dār al-Salāsīl, 1404), IV, 84.

<sup>127</sup> Muhammad bin Muhammad al-Mālikī, *Al-Mukhtaṣar Al-Fiqhī* (Dubai: Mu’assasah Khalfah Ahmad al-Khabtūr), VII, 163.

<sup>128</sup> Ahmad bin Muhammad al-Ṣāwī, *Hāshiyah Al-Ṣāwī ‘Alā Al-Sharh Al-Ṣaghīr* (al-Qāhirah: Maktabah Muṣṭafā al-Bābī al-Halabi, 1372), III, 540.

- 3) Tidak ada seorang pun yang mengingkari pengakuan nasab dari bapak biologisnya. Bila ada orang lain yang juga mengaku sebagai bapak biologisnya, maka *istilhāq* tidak diterima. Dan dengan kemajuan ilmu pengetahuan seperti saat ini, nasab bisa ditetapkan dengan melakukan tes DNA.
- 4) Anak zina masih belum mukallaf, baik masih kecil atau karena kurang akal (gila). Bila ia sudah mukallaf, maka harus ada persetujuan darinya. Karena nasab anak yang sudah mukallaf tidak bisa ditetapkan kecuali setelah ada persetujuan/ pembenaran darinya.
- 5) *Istilhāq* yang masuk akal. Bila tidak masuk akal maka *istilhāq* tidak dibenarkan. Misalnya, anak hasil zina usianya lebih tua atau sama dengan seorang yang mengaku sebagai bapak biologisnya. Maka secara akal ini adalah suatu hal yang mustahil dan *istilhāq* seperti ini ditolak.

### c. Hukum *Istilhāq* Menurut Para Ulama

Sebelum membahas tentang pendapat para ulama tentang *Istilhāq*, perlu diketahui bahwa terdapat beberapa kondisi bagi wanita tatkala berbuat zina dengan seorang laki-laki yang bukan pasangan sahnya, dimana perbedaan kondisi ini berimplikasi pada perbedaan status nasab anak yang dilahirkan. Kondisi-kondisi tersebut adalah:

- (1) Bila wanita yang berzina berstatus sebagai *firāsh* (bersuami), dan setelah enam bulan semenjak pernikahan wanita tersebut melahirkan seorang anak. Maka dalam kondisi seperti ini, anak dinasabkan kepada suami dari wanita tersebut. Kecuali bila suami melakukan *mulā'anaḥ* (menuduh istrinya berbuat zina) maka anak tidak dinasabkan kepadanya.

Apabila terdapat seorang laki-laki yang mengklaim bahwa ia telah berzina dengan wanita ini dan mengklaim jika anak yang dilahirkan dari wanita tersebut adalah hasil dari perbuatan zinanya, ulama berijmā' bahwa pengakuan orang tersebut tidak dianggap. Ini berdasarkan sabda Nabi ﷺ :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ  
وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ. رواه مسلم

Artinya: “Dari Abu Hurayrah رضي الله عنه, sabda Rasūlullah ﷺ: anak adalah untuk pemilik tempat tidur dan untuk laki-laki pezina hanyalah hukuman rajam.” (HR. Muslim)<sup>129</sup>

Ibnu ‘Abdil Barr mengomentari hadith di atas bahwa umat telah sepakat berdasarkan hadīth Rasūlullah ﷺ bahwa setiap anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang berstatus sebagai *firash* maka ia dinasabkan kepada pemilik *firash*, dalam keadaan apa pun anak tersebut dilahirkan kecuali bila ia (pemilik *firāsh*) melakukan *li’ān*. Demikian pula dengan Jumhur ulama, mereka telah berijmā' bahwa seorang wanita merdeka menjadi *firāsh* dengan adanya akad (nikah) atasnya. Jika dengan akad nikah kemudian terjadi hubungan (*waṭ’u*) dan ada kehamilan, maka anak yang dilahirkan adalah milik pemilik *firāsh* (suami), hukum ini tidak akan berubah selamanya meskipun ada orang lain yang mengklaim (mengaku) sebagai bapaknya kecuali bila dengan adanya *li’ān*.<sup>130</sup>

Ibnu Qudāmah mengatakan:

<sup>129</sup> Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, 1081.

<sup>130</sup> Ibn ‘Abdi al-Barr, *Al-Tamhīd* (Kuwait: Wizārah al-Auqāf wa al-Shu’ūn al-Islāmiyyah, 2012), VIII, 183.

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ ، فَادَّعَاهُ آخِرٌ : أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ ، وَإِنَّمَا  
الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا وُلِدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ

Artinya: “Fuqahā’ berijmā’ jika ada anak yang dilahirkan dari *firāsh* (istri) seorang laki-laki, kemudian ada orang lain yang mengaku sebagai ayahnya, maka nasab anak itu tidak dikaitkan kepada seseorang (yang mengaku) tersebut, sedangkan *khilāf* diantara para ulama adalah apabila anak dilahirkan bukan dari seorang wanita yang berstatus sebagai *firāsh*.”<sup>131</sup>

(2) Bila wanita yang berzina dalam keadaan bukan sebagai *firāsh* (istri dari seseorang laki-laki), dan laki-laki yang telah berzina dengannya tidak mengakui anak yang lahir sebagai anaknya atau tidak mengakui bahwa anak yang dilahirkan adalah anaknya dari perzinaan. Dalam keadaan seperti ini, ulama bersepakat bila anak tidak dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya. Dan tidak ada seorang ulama pun yang berpendapat bahwa anak hasil perzinaan dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya bila tanpa adanya pengakuan dari bapak biologisnya. Al-Māwardy mengatakan: “Ulama berijmā’ bahwa seorang anak hasil dari sebuah perzinaan tidak dikaitkan nasabnya dengan ayah biologisnya jika tidak ada pengakuan nasab darinya meskipun ada pengakuan perbuatan zina.”<sup>132</sup>

(3) Jika wanita yang berzina tidak dalam keadaan sebagai *firāsh* (istri) seorang pun dan laki-laki yang telah berzina dengannya ingin menasabkan anak yang lahir kepadanya.

*Istilhāq* yang terjadi dalam kondisi ketiga inilah yang menjadi perselisihan di kalangan para ulama. Ibnu Qudamah mengatakan: “Yang

<sup>131</sup> Ibnu Qudāmah, *al-Mughny*, IX, 123.

<sup>132</sup> Al-Māwardy, *Al-Hāwy Al-Kabīr Fī Fiqh Madhhabī Al-Imām Al-Shāfi’ī* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1999), VIII, 162.



menjadi perselisihan (di kalangan para ulama) adalah bila anak hasil zina dilahirkan dari seorang wanita yang tidak berstatus sebagai *firāsh* (istri seseorang).”<sup>133</sup> Terdapat dua pendapat yang mashhūr di kalangan ulama’: (1) Bahwa anak yang dilahirkan karena sebuah perzinaan tidak dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya meskipun ada pengakuan nasab dari bapak biologisnya. Ini adalah pendapat jumhur ulama dari empat madhhab, madhhab *zāhiriyyah* dan selain mereka.<sup>134</sup> (2) Anak yang dilahirkan dari perzinaan dikaitkan nasabnya dengan laki-laki yang telah berzina dengan ibunya bila ia melakukan upaya *Istilhāq*. Pendapat yang kedua ini akan dibahas secara mendetail di BAB IV.

Landasan *Jumhūr ulamā’* bahwa anak hasil zina tidak bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya adalah:

1) Sabda Nabi ﷺ:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ  
وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ)). رواه مسلم

Artinya: “Dari Abu Hurayrah رضي الله عنه, bahwa telah bersabda Rasulullah ﷺ: anak adalah untuk pemilik tempat tidur sedangkan bagi laki-laki pezina adalah hukuman batu (rajam).” (HR. Muslim)<sup>135</sup>

Sisi pendalilan/argumentasi dari hadith di atas, Nabi ﷺ menasabkan anak hasil zina kepada pemilik *firāsh* yaitu suami, dan menetapkan hukuman bagi laki-laki pezina dengan hukuman batu (rajam). Bila anak hasil zina dinasabkan kepada selain pemilik *firāsh* maka menyelesaikan hadith ini. Sabda

<sup>133</sup> Ibnu Qudāmah, *al-Mughny*, IX, 123.

<sup>134</sup> As-Sarkhasiy, *Al-Mabsūf*..., XIV, 153; Al-Kāsāni, *Badā’i’u Al-Ṣanā’i’ Fī Tartībī Al-Sharā’i’* ..., VI, 243; Ibn al-Qudāmah, *Al-Mughni*..., VI, 228.

<sup>135</sup> Muslim, *Ṣahīh Muslim*, 1081..

Nabi ﷺ “*al-walad li al-firāsh*” menjadi batasan bahwa nasab hanya diberikan kepada pemilik *firāsh* saja.

- 2) Anak hasil zina dinasabkan kepada ibunya, berdasarkan hadith:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَىٰ أُمَّامًا مُسْتَلْحِقًا اسْتَلْحَقَ بَعْدَ أَبِيهِ الَّذِي يُدْعَىٰ لَهُ ادَّعَاهُ وَرَثَتُهُ قَضَىٰ إِنْ كَانَ مِنْ حُرَّةٍ تَزَوَّجَهَا أَوْ مِنْ أُمَّةٍ يَمْلِكُهَا فَقَدْ حَقَّ بِمَا اسْتَلْحَقَّهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أُمَّةٍ عَاهَرَ بِهَا لَمْ يَلْحَقْ بِمَا اسْتَلْحَقَّهُ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ الَّذِي يُدْعَىٰ لَهُ هُوَ ادَّعَاهُ وَهُوَ ابْنُ زَيْنَةٍ لِأَهْلِ أُمَّةٍ مَنْ كَانُوا حُرَّةً أَوْ أُمَّةً

Artinya: Dari ‘Amr ibn Syu’aib dari ayahnya, dari kakenya bahwa Nabi ﷺ memutuskan bahwa setiap anak yang diklaim setelah kematian ayahnya yang diklaim oleh ahli warisnya maka beliau menetapkan bahwa setiap anak yang berasal dari seorang wanita yang telah dinikahnya atau dari seorang budak wanita yang ia miliki maka anak dikaitkan (nasabnya) dengan yang mengklaim, dan bila anak berasal dari (dilahirkan oleh) seorang wanita merdeka atau budak wanita yang telah berzina maka anak tidak dikaitkan (nasabnya) dengan seseorang yang mengklaimnya meskipun ia adalah bapak (biologisnya), akan tetapi si anak adalah anak wanita yang telah berzina (anak dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya) baik ibunya adalah seorang wanita yang merdeka maupun seorang budak sahaya. (HR. Abu Dāwud)<sup>136</sup>

Nabi ﷺ memutuskan bila anak yang dilahirkan dari sebuah perzinaan bukan sebagai anak dari bapak biologisnya, akan tetapi ia hanya dikaitkan nasabnya dengan ibu saja dan kerabat (ibu) nya saja, baik ia adalah seorang budak sahaya maupun wanita merdeka.

- 3) Antara anak hasil perzinaan dan bapak biologisnya tidak bisa saling memberi warisan, berdasarkan hadith:

<sup>136</sup> Abu Dāwud, *Sunan Abu Dāwud*, II, 280.

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَالْوَلَدُ وَلَدُ زِنَا لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ)) رواه الترمذي

Artinya: Dari ‘Amr ibnu Shu’ayb dari bapaknya darikakeknya, bahwa telah bersabda Rasūlullāh ﷺ: “Setiap laki-laki yang menzinahi wanita baik wanita merdeka atau hamba sahaya maka status anak adalah anak zina yang tidak bisa mendapatkan waris serta tidak pula diwarisi.” (HR. al-Tirmidhi)<sup>137</sup>

Suatu hal yang sudah dimaklumi, bahwa kewarisan adalah akibat dari hubungan nasab yang sah. Dalam hadith di atas Nabi ﷺ menjelaskan bahwa anak hasil zina tidak bisa mewarisi dan diwarisi. Ini menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan karena sebuah perbuatan zina tidak memiliki kaitan nasab dengan laki-laki sebagai bapak biologisnya.

- 4) Sudah menjadi kebiasaan kaum muslimin semenjak zaman-zaman terdahulu Yusuf mengatakan: “Telah sampai kepada kami dari Rasūlullāh ﷺ bahwasanya beliau telah menetapkan hukuman rajam kepada lebih dari satu orang pelaku zina (*ghairu muhsan*), dari Abu Bakar dan ‘Umar *raḍiyallāhu ‘anhuma* dan para sahabat yang lain bahwasanya mereka telah menegakkan had kepada para pelaku zina, dan belum sampai satu pun kabar dari mereka kepada kami bahwa mereka menetapkan nasab anak (kepada bapak biologisnya).”<sup>138</sup>

Ini adalah landasan ijtihad jumbuh ulama dalam masalah *istilhāq*. Sedangkan ulama yang lainnya berpendapat bahwa seorang anak dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya dengan upaya *istilhāq*. Ini adalah

<sup>137</sup> Al-Tirmidhī, *Sunan Al-Tirmidhī* (Mesir: Sharikah Maktabah wa Maṭba’ah Muṣṭafa al-Bāby al-Halaby, 1975), IV, 428.

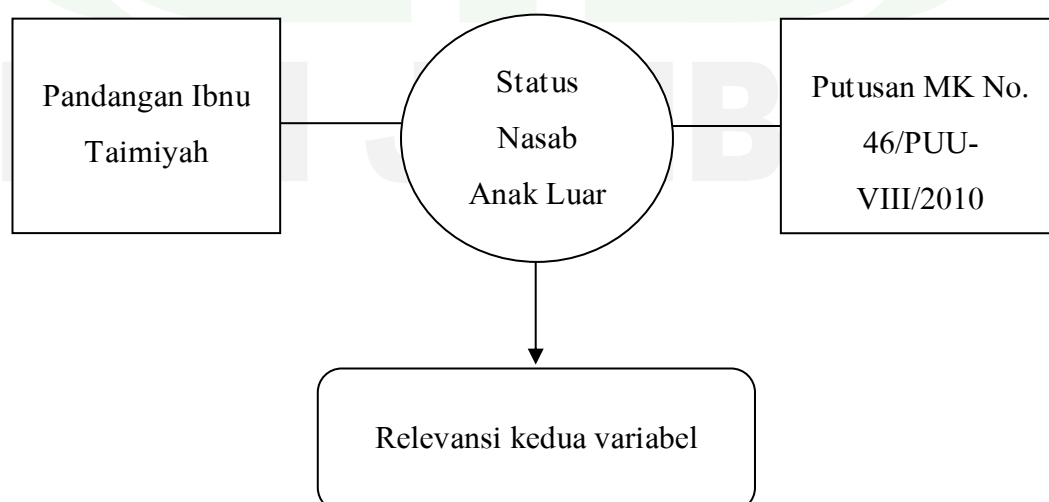
<sup>138</sup> Abu Yūsuf Ya’qūb, *Al-Rad ‘Alā Sairi Al-Auzā’ī* (al-Hind: Lajnah Ihyā’ al-Ma’ārif al-Nu’māniyyah, 1431), 51.

pendapat Ibrāhīm al-Nakh'i, Hasan al-Baṣrī, 'Urwah, Ibn Sirīn, Sulaimān Ibn Yasār dan inilah yang dipilih oleh Ibn Taimiyah yang akan dibahas pada BAB IV.

#### d. Akibat *Hukum Istilhāq*

*Istilhāq* adalah salah satu masalah fiqh yang terus menjadi bahan perdebatan sejak zaman dulu sampai sekarang, ini terbukti dengan adanya perselidihan di kalangan *fuqahā'* sampai kalangan akademisi pada zaman ini. Menurut jumhur ulama yang tidak membolehkan menasabkan anak hasil zina kepada bapak biologisnya, maka *istilhaq* tidak berimplikasi pada hukum apa pun yang berkaitan dengan hak-hak anak. Namun menurut pendapat yang membolehkan mengkaitkan nasab anak dengan upaya *Istilhāq*, maka *istilhāq* akan berimplikasi kepada hukum keperdataan yang jelas diantaranya adalah perwalian dalam perkawinan, kewarisan maupun nafkah. Karena menurut pendapat yang kedua ini, seorang anak yang menjadi sah nasabnya dengan bapak biologisnya setelah adanya upaya *istilhāq* akan mempunyai posisi hukum yang tidak berbeda dengan anak kandung atau anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah.

#### C. Kerangka Konseptual



## BAB III

### STATUS NASAB ANAK LUAR KAWIN DALAM PUTUSAN MK NO.

#### 46/PUU-VIII/2010

#### A. Status Nasab Anak Luar Kawin

##### 1. Pengertian Anak Luar Kawin

Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang No. 13 Th. 2003 bahwa maksud dari anak adalah “setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun”. Namun yang dimaksud di dalam putusan MK Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 begitu juga dalam Islam bukanlah konsep anak dalam arti demikian, melainkan lebih dari itu yaitu menyangkut anak dalam arti *persoon*. Konsep anak yang dimaksud dalam penelitian ini adalah mereka yang mempunyai hak begitu pula kewajiban seperti hubungan antara anak dengan kedua orangtuanya.

Menurut yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang yang berlaku di Negara Indonesia ada dua macam pengelompokan anak, yaitu anak yang dilahirkan dari sebuah perkawinan yang sah yang kemudian disebut dengan anak sah dan anak yang dilahirkan bukan melalui sebuah perkawinan yang sah yang selanjutnya disebut dengan anak luar kawin. Dua status macam anak ini dicantumkan dan dijelaskan dalam Pasal 42 ayat 1 dari Undang-Undang No. 1 Th. 1974 dengan bunyi: “*anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*”.<sup>139</sup> Begitu pula dalam Pasal 99 dari Kompilasi Hukum Islām dengan bunyi: “*anak sah adalah: (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat*

---

<sup>139</sup> Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 43 ayat 1.

*perkawinan yang sah. (b) hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar Rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.*<sup>140</sup> Namun apa maksud dari anak luar kawin tidak ada aturan yang jelas tentangnya, akan tetapi apa yang telah dicantumkan dalam pasal 42 ini bila dipahami dari *mafhum al-mukhālafah* (*logika argumentum a contrario*) bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah. Atau anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang tanpa didahului dengan adanya akad pernikahan yang sah dengan laki-laki sebagai penanam benih dalam rahimnya adalah ungkapan lain dari anak luar kawin ini.<sup>141</sup> Pengertian dari anak luar kawin ini juga bisa dipahami dari ketentuan yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan Nasional sebelum dikeluarkannya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Th. 1974 dengan bunyi: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.<sup>142</sup> dan dalam pasal 100 dari Kompilasi Hukum Islam dengan ungkapan: “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.<sup>143</sup>

Dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, ukuran sah tidaknya sebuah perkawinan diserahkan kepada apa yang sudah ditetapkan dalam hukum agama serta keyakinan yang dipilih kedua calon suami-istri. Menurut agama Islam perkawinan dianggap sah apabila terpenuhi rukun-rukunnya seperti yang sudah ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 14, rukun nikah adalah:

<sup>140</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam, Pasal 99.

<sup>141</sup> D.Y. Winanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 46.

<sup>142</sup> Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

<sup>143</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam pasal 100.

- 1) *Zauj* (calon suami)
- 2) *Zaujah* (calon istri)
- 3) *Waliy* (wali nikah)
- 4) *Syāhidāni* (dua orang saksi)
- 5) *Ijāb wa al-qabūl* (akad nikah yang sah)

Berdasarkan beberapa aturan perundang-undangan, seorang anak disebut dengan anak laur kawin bisa juga dikarenakan beberapa sebab dan latar belakang berikut ini:

- 1) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita tanpa didahului dengan adanya pernikahan yang sah dengan laki-laki yang menanamkan benih dalam rahimnya dan keduanya tidak sedang berstatus sebagai suami atau istri dari wanita atau laki-laki lain.
- 2) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kedua ibu bapaknya atau salah satu dari keduanya tahu dan menghendaki akan kelahirannya, akan tetapi baik keduanya atau salah satu dari keduanya sedang berstatus sebagai suami atau istri dari pernikahan yang lain.
- 3) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang telah melakukan perbuatan zina padahal ia masih sedang dalam masa iddah setelah bercerai dengan suaminya, jika wanita ini menikah dengan laki-laki pasangan zinanya maka ada kemungkinan kedua belah pihak akan menerima anak luar kawin ini secara wajar.
- 4) Anak yang tidak diakui oleh seorang suami untuk menjadi anaknya yang sah dengan sebab anak tersebut dilahirkan oleh istrinya lebih dari 300 hari setelah ditinggal oleh suami.

- 5) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita dimana keyakinan yang dipeluknya telah menetapkan ketentuan lain, seperti halnya yang telah ditetapkan dalam agama Katolik bahwa dalam agama ini tidak ada istilah cerai hidup namun tetap dilakukan, bila ia menikah lagi kemudian melahirkan seorang anak maka anak yang lahir ini disebut dengan anak luar kawin.
- 6) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita hasil hubungan dengan seorang laki-laki dari luar negaranya padahal negara telah melarang keduanya untuk melangsungkan pernikahan dan keduanya tidak mengantongi izin dari kedutaan besar dalam pernikahan tersebut dikarenakan status keduanya atau salah satu dari keduanya masih berstatus sebagai suami atau istri, bila keduanya tetap memaksa untuk menikah kemudian darinya dilahirkan seorang anak maka anak tersebut disebut anak luar kawin.
- 7) Anak yang dilahirkan dari seorang wanita sedangkan ia benar-benar tidak tahu siapa ibu yang telah melahirkannya dan siapa bapaknya.
- 8) Anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang sah hanya saja tidak tercatat secara resmi di KUA atau Kantor Catatan Sipil.
- 9) Anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang tidak sah menurut agama karena tidak terpenuhinya syarat-syarat atau rukunnya dan tidak tercatat secara resmi di KUA atau Kantor Catatan Sipil.<sup>144</sup>

Konsep anak luar kawin yang dimaksud dalam putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 adalah dengan maksud mereka yang dilahirkan dari sebuah pernikahan siri dimana laki-laki pasangan pernikahan siri ini sudah bersatus sebagai suami dari seorang istri yang sah dan istrinya yang sah tersebut

---

<sup>144</sup> H. Herusko, Anak Di Luar Perkawinan, *Makalah Seminar Kowani*, Jakarta, 14 Mei 1996, 6.



tidak pernah memberikan izin kepadanya untuk menikah kembali atau berpoligami. Akan tetapi bila dilihat dari sudut pandang agama Islam, pernikahan seperti ini bila terpenuhi rukun-rukun nikah maka hukum nikah seperti ini adalah boleh dan sah sehingga anak yang dilahirkan dari pernikahan ini pun dianggap sah dan berhak memiliki status sebagai anak sah. Istilah anak “luar kawin” dalam putusan MK tersebut masih umum sehingga banyak kalangan yang memahami bahwa maksudnya adalah semua anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang tidak sah yang masuk di dalamnya juga anak dari hasil perbuatan zina. Karena dalam Islam, anak yang dilahirkan dari sebuah perzinaan lah yang dimaksud dengan anak luar kawin.

Yang dimaksud dengan anak luar kawin dalam penelitian ini adalah apa yang dimaksud dalam pemahaman Islam yaitu seorang anak yang dilahirkan dengan sebab perzinaan dan yang dimaksud oleh MK dalam putusannya No. 46/PUU-VIII/2010 yaitu anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang belum tercatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua orangtua dari anak tersebut atau salah satu dari keduanya mengetahui dan menghendaki akan kelahirannya akan tetapi keduanya atau salah satu dari keduanya sudah berstatus sebagai suami atau istri dari wanita atau laki-laki lain.

## **2. Status Nasab Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum Islam**

Islam adalah agama yang memiliki sumber hukum paling otentik dibandingkan dengan agama-agama yang lainnya. Karena sumber hukum utama dalam agama Islam adalah Al-Qur'an dan hadith-hadith Nabi ﷺ yang keduanya bersumber dari wahyu Allah ﷻ. Namun dalam memahami dan menyimpulkan sumber hukum tersebut para ulama tidaklah selalu satu kata.

Diantara perkara yang menjadi perbedaan pandangan di kalangan ulama adalah masalah *istilhāq* ini. Dalam masalah penasaban anak yang dilahirkan di luar perkawinan, ada dua pandangan yang mashhūr menurut para ulama. Pandangan yang pertama adalah pendapat jumhur ulama, dan pendapat ini pula yang ditetapkan dalam Undang-Undang yang berlaku di Indonesia. Jumhur ulama menyatakan bahwa perbuatan zina tidak menimbulkan hubungan nasab antara ayah dengan anak, maka tidak boleh menghubungkan nasab anak zina dengan bapak biologisnya. Nasab anak tersebut hanya bisa dikaitkan dengan sang ibu saja dan dari sisi bapaknya terputus. Jumhur ulama berpendapat bahwa kedudukan anak zina dalam hal penasaban sama dengan anak *li'ān*.<sup>145</sup> Diantara landasan Jumhūr ulama dalam penetapan nasab anak zina adalah:

1) Sabda Nabi ﷺ:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ)). رواه مسلم

Artinya: “Dari Abu Hurayrah ؓ, bahwa telah bersabda Rasulullah ﷺ: anak adalah untuk pemilik tempat tidur sedangkan bagi laki-laki pezina adalah hukuman batu (rajam).” (HR. Muslim)<sup>146</sup>

Jumhūr ulama sepakat bahwa hadith di atas menjelaskan bahwa perbuatan zina tidak dapat menjadi sebab untuk dikaitkannya nasab seorang anak hasil zina dengan bapak biologisnya. Anak hasil zina dinasabkan kepada suami dari wanita pezina dan tidak dinasabkan kepada laki-laki pezina sebagai ayah biologisnya. Hal tersebut berimplikasi pada beberapa aspek yuridis diantaranya adalah tidak adanya kewajiban atas ayah biologis untuk memberikan nafaqah, tidak bisa saling

<sup>145</sup> Imam Malik, *Muwatta'atā' Mālik* (Mesir: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Araby, T.th), II, 567.

<sup>146</sup> Muslim, *Ṣaḥīh Muslim*, 1081.

mewarisi diantara keduanya, hingga dalam urusan pernikahan bapak sebagai penanam benih dalam rahim ibunya tidak boleh menjadi wali baginya, karena dalam shari'at tidak ada hubungan nasab antara keduanya.<sup>147</sup>

Makna *firash* sebagaimana pendapat mayoritas ulama adalah ungkapan untuk wanita. Disebutkan didalam al-Qamūs, *firash* adalah istri maupun budak wanita, sebab ia sebagai alas untuk kaki.<sup>148</sup> Dari hadith di atas Abdullah al-Bassām mengatakan bahwa kepada suami sebagai pemilik *firāsh* lah dinasabkan seorang anak, kepada kedua orangtuanya dikaitkan nasab seorang anak, maka menafikan atau menolak nasab adalah suatu yang dilarang dalam Islam.<sup>149</sup>

2) Anak hasil zina dinasabkan kepada ibunya, berdasarkan hadith:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ، حَدَّثَنَا أَبِي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ رَاشِدٍ بِإِسْنَادِهِ وَمَعْنَاهُ، زَادَ، «وَهُوَ وَلَدٌ زِنَا لِأَهْلِ أُمَّهِ مَنْ كَانُوا حُرَّةً أَوْ أَمَةً..... رواه أبو داود

Artinya: Mahmūd ibn Khālid mengabarkan kepada kami, bapakku menyampaikan kepada kami, dari Muhammad ibn Rāshid dengan sanad dan artinya, Rasulullah ﷺ bersabda: “Dan dia (anak zina) bagi kerabat dari ibunya yang masih hidup, ia adalah seorang wanita yang merdeka atau hamba sahaya (HR. Abu Dāwud)<sup>150</sup>

Nabi ﷺ memutuskan bila anak yang dilahirkan dari sebuah perzinaan bukan sebagai anak dari bapak biologisnya, akan tetapi ia hanya dikaitkan nasabnya dengan ibu saja dan kerabat (ibu) nya saja, baik ia adalah seorang budak sahaya maupun wanita merdeka.

<sup>147</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak*, 89.

<sup>148</sup> Fayṣal ibn ‘Abd al-‘Aziz an-Najdy, *Bustān Al-Ahbār Mukhtaṣar Nayl Al-Auṭār* (Riyad: Dār Ishbyliya, 1998), II, 304.

<sup>149</sup> Abdullāh ibn ‘Abdurrahmān al-Bassām, *Tauḍīh Al-Ahkām Min Bulūgh Al-Marām* (Mekkah al-Mukarramah: Maktabah al-Asady, 2003), V, 606.

<sup>150</sup> Abu Dāwud, *Sunan Abu Dāwud*, II, 280.

- 3) Antara anak hasil perzinaan dan bapak biologisnya tidak bisa saling memberi warisan, berdasarkan hadith:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((أَيُّمَا رَجُلٍ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَالْوَلَدُ وَلَدُ زِنَا لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ)) رواه الترمذي

Artinya: Dari ‘Amr ibnu Shu’ayb dari bapaknya dari kakeknya, bahwa telah bersabda Rasūlullāh ﷺ: “Setiap laki-laki yang menzinahi wanita baik wanita merdeka atau hamba sahaya maka status anak adalah anak zina yang tidak bisa mendapatkan waris serta tidak pula diwarisi.” (HR. al-Tirmidhi)<sup>151</sup>

Suatu hal yang sudah dimaklumi, bahwa kewarisan adalah akibat dari hubungan nasab yang sah. Dalam hadith di atas Nabi ﷺ menjelaskan bahwa anak hasil zina tidak bisa mewarisi dan diwarisi. Ini menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan karena sebuah perbuatan zina tidak memiliki kaitan nasab dengan laki-laki sebagai bapak biologisnya.

- 4) Anak *mulā’annah* dinasabkan kepada ibunya. Berdasarkan Hadith Nabi ﷺ :

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ، حَدَّثَنَا مَالِكٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ)) رواه البخاري

Artinya: Yahya bin Bukayr mengabarkan kepada kami, Malik mengabarkan kepada kami, beliau mengatakan: Nāfi’ berkata kepadaku, dari Ibn ‘Umar bahwa Nabi ﷺ menegakkan *mulā’annah* antara seorang laki-laki dengan istrinya. Kemudian laki-laki itu tidak mengakui anak yang dilahirkan istrinya, dan Nabi ﷺ tidak menyatukan keduanya dan menetapkan nasab anak itu dengan sang ibu.” (HR. Al-Bukhāry)<sup>152</sup>

<sup>151</sup> Al-Tirmidhī, *Sunan Al-Tirmidhī* (Mcsir: Sharikah Maktabah wa Maṭba’ah Muṣṭafa al-Bāby al-Halaby, 1975), IV, 428.

<sup>152</sup> Bukhari, *Ṣahīh al-Bukhāry*, VII, 56.

Sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibn al-Qayyim *rahimahullāh* bahwa sebuah *mulā'ānah* antara suami dan istri akan berkonsekuensi hukum kepada terputusnya nasab seorang anak dengan bapaknyanya. Dimana pada hadith di atas Rasūlullāh ﷺ menetapkan bahwa seorang anak tidak dipanggil dengan nasab bapaknyanya dikarenakan adanya *mulā'ānah*.

5) Ijmā' Ulamā'. Ibnu Abdil Bar mengatakan:

وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى ذَلِكَ نَقْلًا عَنْ نَبِيِّهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلُّ وَلَدٍ يُوَلَّدُ عَلَى فِرَاشٍ لِرَجُلٍ لَأَحِقًّا بِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلَى أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ عَلَى حُكْمِ اللَّعَانِ

Artinya: “Telah berijmā’ (sepakat) para ulamā’ tentang masalah itu berdasarkan hadith dari Nabi ﷺ, Rasūlullāh ﷺ menetapkan bahwa anak-anak yang dilahirkan dari firāshnya laki-laki (seorang istri) maka putranya dinasabkan kepadanya (pemilik *firāsh*) dalam keadaan bagaimanapun, sampai si suami tidak mengakui anak tersebut dengan *melī’āmya*, maka status hukumnya berubah menjadi hukum *li’ān*.<sup>153</sup>

Dari yang disampaikan oleh Ibnu ‘Abd al-Barr di atas menjelaskan bahwa sesuai ijmā’ ulama, apabila wanita yang berzina memiliki suami maka anak yang dilahirkan tidak dinasabkan kepada pasangan zinanya, namun dinasabkan kepada suaminya, kecuali bila suami menafikan atau mengingkari anak tersebut.

6) Qā’idah Uṣūliyyah:

النَّهْيُ يَدُلُّ عَلَى فَسَادِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ

Artinya: “Larangan menunjukkan akan rusaknya perbuatan yang dilarang”.<sup>154</sup>

<sup>153</sup> Ibnu ‘Abd al-Barr, *Al-Tamhīd Lima Fī Al-Muwaṭṭa’ Min Al-Ma’āny Wa Al-Asānīd* (Maroko: Wizārah ‘Umūm al-Auqāf wa al-Shu’ūn al-Islāmiyyah, 1387), VIII, 183.

<sup>154</sup> Jalāl al-Dīn Muhammad al-Syāfi’ī, *Sharh Al-Waraqāt Fī Uṣūl Al-Fiqh* (Palestina: Jāmi’ah al-Quds, 1999), 117.

Dari kaidah uṣūl di atas dipahami bahwa zina adalah salah satu perbuatan yang dilarang, maka zina akan merusak hal-hal yang diakibatkan dari perbuatan zina itu seperti kaitan nasab dengan ayah biologisnya menjadi rusak.

7) Qā'idah Fiqhiyyah:

لَا اجْتِهَادَ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ

Artinya: “Tidak boleh berijtihad selama ada naṣ (dalil).”<sup>155</sup>

Banyak dalil-dalil (*naṣ*) tentang tidak bolehnya dinasabkan anak zina kepada bapak biologisnya, sesuai kaidah ini maka ijtihad yang membolehkan dinasabkannya anak zina terhadap bapak biologisnya ditolak karena bertentangan dengan kaidah ini. Dalam kaidah yang lain juga disebutkan:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya: “Menolak sesuatu yang bisa mendatangkan kerusakan lebih didahulukan daripada mengambil sesuatu yang mendatangkan kebaikan.”<sup>156</sup>

Tidak dipungkiri dalam penetapan nasab anak zina kepada bapak biologisnya ada kebaikan (*maṣlahat*) bagi anak. Anak akan mendapatkan hak nafkah dari bapak biologisnya, memiliki wali, bisa saling mewarisi dan sebagainya. Namun, bila penetapan nasab ini bisa mendatangkan kerusakan yaitu akan semakin merebaknya perzinaan karena pasangan zina sudah tidak perlu khawatir lagi akan masa depan anaknya. Maka dalam kondisi seperti ini, menolak penetapan nasab anak zina lebih didahulukan daripada menetapkannya.

<sup>155</sup> Muhammad Muṣṭafa al-Zuhaylī, *Al-Qawā'id Al-Fiqhiyyah Wa Taṭbīqātuhā Fī Al-Madzāhib Al-Arba'ah* (Damaskus: Dār al-Fikr, 2006), I, 499.

<sup>156</sup> Muhammad Muṣṭafa al-Zuhaylī, *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah wa Taṭbīqātuhā fī al-Madzāhib al-Arba'ah* ...., juz 2, 776.

Itulah diantara landasan ijtihad jumbuh ulama dalam masalah nasab anak luar kawin ini. Dan pendapat yang kedua adalah pendapat yang membolehkan menasabkan anak luar kawin kepada bapak biologisnya. Ini adalah pendapat ‘Urwah bin al-Zubayr, Sulaimān bin Yasār, Hasan al-Baṣrī, Ibn Sīrīn, Ibrāhīm al-Nakhī dan Ishāq ibn Rāhūyah. Pendapat kedua inilah yang dipilih oleh Ibnu Taimiyah yang akan dibahas pada BAB IV.

### 3. Status Nasab Anak Luar Kawin Perspektif Hukum Perkawinan di Indonesia

Sebelum MK Republik Indonesia mengeluarkan putusannya No. 46/PUU-VIII/2010, seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan cuma memiliki hak keperdataan dengan wanita sebagai ibunya dan keluarga ibunya saja dan terputus dari sisi bapak biologisnya. Ketentuan ini terdapat pada Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1): “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Ayat (2): “kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintahan.”<sup>157</sup> Dan di Pasal 100 dalam KHI dinyatakan: “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.”<sup>158</sup>

Dari penjelasan dalam dua materi hukum di atas dapat dipahami bahwa menurut Undang-Undang yang ditetapkan di Indonesia, anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hak keperdataan maupun keterkaitan nasab dengan bapaknya akan tetapi hanya dengan sang ibu dan kerabat ibu saja. Dan terjalannya status keperdataan seorang anak dengan ibunya dikarenakan adanya

<sup>157</sup> Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

<sup>158</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 100.

hubungan nasab antara keduanya sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 ayat 1 yang telah disebutkan di atas. Hak keperdataan yang dimaksud mencakup keterkaitan nasab, saling memberi dan menerima warisan, hubungan mahram, sama mempunyai hak dan kewajiban dan seorang ayah dapat menjadi wali nikah bagi putrinya.

## **B. Dasar Epistemologi dan Sosio historis lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010**

### **1. Mahkamah Konstitusi**

MK Republik Indonesia adalah sebuah lembaga tinggi negara bersama-sama dengan Mahkamah Agung adalah sebagai pemegang kekuasaan kehakiman dalam system ketatanegaraan di Indonesia. Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia sesungguhnya tidak terlepas dari keinginan masyarakat, agar pemerintah Indonesia diselenggarakan atas dasar prinsip-prinsip cita negara hukum. Dimana dalam paham negara hukum, dalam penyelenggaraan negara komando tertinggi dipegang oleh hukum, hal ini sejalan dengan prinsip “*the rule of the law and not of man*” yang sesuai dengan pengertian *nomocatie* yang artinya kekuasaan dijalankan oleh hukum. Selain negara diselenggarakan dengan memegang teguh prinsip cita negara hukum, masyarakat juga menghendaki terselenggaranya kekuasaan negara yang berpegang pada prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*.<sup>159</sup> Mahkamah Konstitusi dibentuk berdasarkan empat hal yang menjadi pijakan dan latar belakang, yaitu:

(1) Sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme.

---

<sup>159</sup> Abintoro Prakoso, *Sistem Peradilan Indonesia* (Sleman, Yogyakarta: LAKSBANG GRAFIKA, 2019), 159.



- (2) Mekanisme checks and balances.
- (3) Penyelenggara negara yang bersih.
- (4) Perlindungan terhadap hak asasi manusia.<sup>160</sup>

## 2. Wewenang dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi

UUD 1945 begitu pula dengan peraturan perundang\_undangan di bawahnya mengatur kewajiban dan wewenang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

Aturan Peralihan Pasal III. “Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.”

Undang\_Undang No. 48 Tahun 2009 yang membahas tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1. Yang dimaksud dengan: Angka 3 dalam Undang-Undang ini. “Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Pasal 29 ayat (1): “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk”:

---

<sup>160</sup> Fickar Hadjar, *Pokok-Pokok Pikiran Dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: KRHN dan Kemitraan, 2003), 3.

- a. “Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;
- b. “Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;
- c. “Memutus pembubaran partai politik”;
- d. “Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.”

Ayat (2): “Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan /atau Wakil Presiden”;

Ayat (3): “Susunan, kekuasaan dan hukum acara Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan undang-undang,”

Ayat (4): “Organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Konstitusi berada di bawah kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi.”

### **3. Dasar Epistemologi Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010**

Aspek/dasar epistemologi berupa metode yang dimaksud dalam putusan MK ini adalah hal-hal yang terkait dengan cara-cara penarikan kesimpulan dalam suatu proses penalaran hukum.<sup>161</sup>

#### **a. Definisi Epistemologi**

---

<sup>161</sup> Arif Hidayat, *Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan*, Jurnal Pandecta Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, Edisi Juli, 2013.

Epistemologi berasal dari kata *episteme* yang berarti pengetahuan, dan *logos* yang berarti ilmu/kata/pembicaraan secara sistematis, merupakan cabang filsafat yang berkaitan dengan asal, sifat, karakter dan jenis dari suatu pengetahuan. Dengan demikian epistemologi dapat diartikan sebagai pengetahuan yang sistematis mengenai suatu pengetahuan. Epistemologi adalah filsafat yang membahas cara kerja atau proses dalam usaha/kegiatan manusia untuk memperoleh pengetahuan yang benar secara mendalam. Hal ini dikuatkan dengan apa yang ditulis oleh Surajiyo, bahwa Epistemologi adalah cabang filsafat yang membicarakan tentang asal-muasal, sumber, metode, struktur dan validitas pengetahuan.<sup>162</sup>

#### **b. Tujuan dan Manfaat Epistemologi**

Sebagai salah satu cabang dari ilmu filsafat, epistemologi mengkaji dan mencoba memperoleh ciri-ciri serta hakikat dari pengetahuan manusia. Di dalamnya membahas tentang apa, bagaimana, sejauh mana dan dimana suatu pengetahuan diperoleh. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa epistemologi adalah pengetahuan untuk mendapatkan sesuatu dalam kedudukan yang setepatnya.<sup>163</sup> Tujuan dari epistemologi tidak hanya untuk mengetahui, melainkan juga menemukan syarat-syarat yang memungkinkan seseorang menjangkau sebuah pengetahuan dengan keterbatasan pengetahuan yang dimilikinya. Adapun manfaat yang dapat diperoleh dengan mempelajari epistemologi sebagai suatu filsafat adalah agar seseorang menjadi bijaksana dan bersikap benar dalam menghadapi

---

<sup>162</sup> Surajiyo, *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya di Indonesia* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2007), 98.

<sup>163</sup> J Sudarminta, *Epistemologi Dasar, Pengantar Filsafat Pengetahuan* (Jakarta: Pustaka Filsafat, 2002), 136.

berbagai persoalan tanpa terjerumus dalam prasangka yang sempit dan kaku. Dengan hadirnya epistemologi yang jelas, maka suatu ilmu pengetahuan dapat dipahami dengan benar, meskipun masih dalam batas teori.<sup>164</sup>

### c. Unsur-unsur Epistemologi

Dalam kaitannya dengan Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 yang merupakan penemuan baru (*rechtsvinding*) dalam hukum perdata, epistemologi merupakan filosofi, yaitu refleksi kritis tentang pengetahuan hukum serta apa yang kita ketahui tentang pengaruhnya terhadap hukum perdata. Selanjutnya jika dihubungkan dengan kaitannya dengan hukum perdata yang dimaksud dalam Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010, maka pembahasan epistemologi harus mengupas semua unsurnya yang meliputi kaidah, sumber, proses, sarana, dan tolak ukur hukum perdata. Penjelasan dari kelima unsur tersebut adalah sebagai berikut:

#### 1) Kaidah.

Kaidah dalam putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 dapat dilihat dari bentuk, subyek hukum, dan substansinya. Berdasarkan bentuknya, putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 adalah diantara hukum tertulis. Subyek putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 adalah manusia dan badan hukum, sedangkan obyeknya adalah berupa “hak” yang dapat dimiliki atau dikuasai oleh subyek hukum. Sementara itu substansi yang diatur meliputi hubungan keluarga dan pergaulan dalam masyarakat.

#### 2) Sumber

Sumber yang dimaksud dalam epistemologi putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 menyangkut penemuan baru (*rechtsvinding*) dalam hukum perdata. Pada

---

<sup>164</sup> J Sudarminta, *Epistemologi Dasar....*, 138.

dasarnya sumber putusan MK ini adalah sumber hukum materiil yaitu permohonan uji materiil terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

### 3) Proses

Dalam epistemologi, proses dikeluarkannya putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 adalah bersifat *a posteriori*, yaitu bila putusan ini diterapkan karena putusan MK yang bersifat final dan mengikat, yaitu undang-undang yang baru mengesampingkan undang-undang yang lama. Dalam literatur hukum Islam dikenal dengan nasakh dan mansūkh.

### 4) Sarana

Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 adalah penemuan hukum baru dalam hukum perdata, yang tentunya putusan ini tidak dikeluarkan dengan begitu saja akan tetapi ada dasar-dasar atau pengetahuan lain yang turut andil sebagai sarana untuk dikeluarkannya putusan ini. Adapun yang dimaksud pengetahuan lain itu adalah 3 pilar hukum (keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum), *al-maṣlahah al-mursalah*, prinsip persamaan di hadapan hukum (equality before the Law) maupun Prinsip progresivitas hukum.

### 5) Tolok Ukur

Sebagai tolok ukur sebuah produk hukum, aturan-aturan dalam putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 harus dapat memenuhi tujuannya sebagai hukum positif. Aturan-aturan putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 harus diterima menjadi hukum positif karena putusan MK adalah bersifat final dan mengikat.

## **d. Metode/Dasar Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Memutuskan Perkara No.46/PUU-VIII/2010**

### 1) 3 pilar hukum ( keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum)

#### (a) Keadilan Hukum

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, kepastian hukum tetapi juga menyangkut kemanfaatan hukum. Idealnya hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan *resultant* dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada diantara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting. Seperti dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa tujuan hukum sebagai perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam pergaulan manusia, yakni keadilan oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.<sup>165</sup>

Keadilan sudah dibicarakan sejak zaman dulu kala. Dalam hubungan antara keadilan dengan Negara, Plato (428-348 SM) menyatakan bahwa Negara ideal adalah apabila didasarkan atas keadilan; dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (*polis*), dimana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.<sup>166</sup>

Agus Yudha Hernoko dalam karyanya *Nichomachean Ethics* membawakan perkataan Aristoteles bahwa keadilan mengandung arti berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebijakan yang utama. Aristoteles menyatakan:

<sup>165</sup> Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 13.

<sup>166</sup> Soetanto Soepiady, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu Legi, 28 Maret 2012.

*“Justice consists in treating equals equality and un-equal un-equality, in proportion to their in-equality”*.<sup>167</sup>

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Eka Prasetia Pancakarsa) ditentukan: “Dengan Sila Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat.”

Mochtar Kusumaatmadja, dalam menguraikan asas-asas atau prinsip-prinsip yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Pembukaannya yang seharusnya dijadikan pedoman dalam melakukan pembaharuan hukum nasional, menyebutkan: “Asas Keadilan Sosial mengamanatkan bahwa semua warga Negara mempunyai hak yang sama dan bahwa semua orang sama di hadapan hukum.”<sup>168</sup>

Sejalan dengan itu, dapat dikatakan bahwa kebebasan dalam keadilan sosial dikaitkan dengan kedudukan hukum anak luar kawin, maka sudah sepatutnya tidak ada perbedaan kedudukan antara anak luar kawin dengan anak sah, karena berdasarkan pemahaman nilai-nilai asas keadilan sosial baik anak-anak luar kawin maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah mempunyai kedudukan sama, dan memperoleh perlakuan yang adil, baik di dalam hukum, politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan.<sup>169</sup>

<sup>167</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial* (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008), 36.

<sup>168</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Bandung: Alumni, 2006), 188.

<sup>169</sup> I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konsultasi Nomor 46/PUU-VIII/2010* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2020), 16-29.

## (b) Kepastian Hukum

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.<sup>170</sup>

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan: “Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.<sup>171</sup>

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan

---

<sup>170</sup> I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin....*, 30.

<sup>171</sup> Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), 145.



tersebut, sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.<sup>172</sup>

(c) Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan merupakan salah satu tujuan hukum. Hukum yang baik adalah yang mendatangkan kemanfaatan bagi manusia. Kemanfaatan dapat juga diartikan dengan kebahagiaan, sehingga dalam pelaksanaan dan penegakan hukum, masyarakat mengharapkan adanya kemanfaatan. Karena hukum untuk manusia, maka pelaksanaan/penegakannya haruslah memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru akan berakibat sebaliknya, penegakan hukum malah menimbulkan keresahan masyarakat.<sup>173</sup>

Hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang, karena tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.<sup>174</sup>

Kemanfaatan itu sendiri dapat diartikan sebagai optimalisasi dari tujuan sosial dari hukum, setiap hukum disamping dimaksudkan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan sebagai tujuan akhir, tetapi juga mempunyai tujuan sosial tertentu, yaitu kepentingan yang diinginkan untuk diwujudkan melalui

---

<sup>172</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009), 159-160.

<sup>173</sup> Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim* (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2019), 110.

<sup>174</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theori) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), 74.

hukum, baik yang berasal dari orang perseorangan maupun masyarakat dari negara.<sup>175</sup>

## 2) Masalah mursalah

Secara legal, memang hukum Islam sebagaimana yang menjadi pendapat mayoritas ulama bahwa anak luar kawin tidak diperkenankan untuk memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Ini berarti bahwa anak luar kawin tidak memiliki hak saling mewarisi maupun wali. Namun masih ada cara lain untuk melindungi hak anak luar kawin ini selama tidak merusak hukum Islam. Oleh karena itu, putusan MK tersebut perlu untuk ditinjau ulang. Yaitu peninjauan dari sisi *masalah mursalah*. Abdul Wahab Khalaf mengatakan bahwa masalah mursalah merupakan suatu masalah yang dianggap baik oleh akal manusia. Dalam penetapan hukumnya, masalah mursalah telah sesuai dengan tujuan *syara'*, akan tetapi tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya maupun menolaknya.<sup>176</sup> Sehingga tujuan dari masalah mursalah yaitu untuk menarik kemaslahatan dan menghindari kemadharatan.

Hak keperdataan anak luar kawin dalam hal pembiayaan hidup, pendidikan, kesehatan dan lain-lain selain hak keperdataan dalam hal nasab, wali dan waris, tidak ada penetapan hukum oleh *syara'* dan tidak ada pula dalil yang melarangnya. Selain itu, diturunkannya syariat Islam hakekatnya adalah untuk mencapai masalah bagi seluruh umat manusia serta bertujuan untuk menghilangkan kerusakan. Sehingga menghilangkan kerusakan atau kerugian yang diterima oleh anak luar kawin, merupakan perwujudan masalah mursalah. Dengan kata lain

---

<sup>175</sup> Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, 111.

<sup>176</sup> Abdul Wahab Khalaf, Terj. Noer Iskandar al-Bansany, dkk, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam* (Jakarta: CV Rajawali, 1989), 126.

anak luar kawin akan mendapatkan perlindungan hukum terkait hak konstitusionalnya, karena setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci dan tidak menanggung dosa. Memberikan perlindungan terhadap anak luar kawin tentunya merupakan bentuk *masalah aulad*. Oleh karena itu apabila anak luar kawin memperoleh haknya terkait dengan pembiayaan hidup, pendidikan, kesehatan dan lain-lain, selain hak keperdataan dalam hal nasab, wali dan waris, tentunya tidak bertentangan dengan nas, sebab putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bertujuan untuk menghilangkan kerusakan dan mendatangkan kemaslahatan.

Hal ini sesuai dengan konsep masalah mursalah yang mengatakan:<sup>177</sup>

- (a) Sesuatu yang dianggap baik oleh akal, dengan pertimbangan dapat mendatangkan kebaikan dan menghindarkan dari keburukan.
- (b) Sesuatu yang dianggap baik oleh akal harus selaras dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum.
- (c) Apa yang dianggap baik oleh akal, dan senafas dengan tujuan syara', tidak terdapat petunjuk *syara'* secara khusus yang menolaknya, dan tidak ada petunjuk *syara'* yang mengaturnya.

### 3) Prinsip Persamaan di hadapan Hukum (equality before the Law)

Pengaturan mengenai kedudukan anak luar kawin yang diatur dalam ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 selama ini dianggap tidak cukup memadai dalam memberikan perlindungan hukum dan cenderung diskriminatif. Status anak luar kawin hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya tanpa adanya tanggung jawab dari ayah biologisnya.

---

<sup>177</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih* (Jakarta: Kencana, 2009), 356.

Putusan MK ini juga mencerminkan prinsip persamaan di hadapan hukum (equality before the law) sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Scheltema, merumuskan pandangan tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru yang meliputi 5 (lima) hal, salah satu diantaranya adalah prinsip persamaan di hadapan hukum, berlakunya persamaan (Similla Similius atau Equality before the Law) dalam negara hukum bermakna bahwa Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara. Dengan demikian, Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status setiap anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan.

Prinsip “*equality before the Law*” atau persamaan di hadapan hukum sangat penting, karena realitas yang ada di masyarakat menunjukkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah sering mendapatkan perlakuan diskriminatif dan penuh dengan ketidak-adilan. Anak juga harus menanggung stigma di masyarakat akibat ketiadaan ayah, anak dijuluki dengan berbagai julukan yang negatif seperti anak haram dan sebagainya. Maka prinsip *equality before the Law* merupakan makna filosofis yang terkandung di dalam konsep Hak Asasi Manusia (HAM). Anak memiliki HAM yang melekat di dalam dirinya, yang tidak dapat dikurangi

dan dicabut oleh siapapun dan dalam keadaan apapun. Anak wajib dilindungi dari bentuk eksploitasi, diskriminasi dan bentuk ketidak-adilan lainnya.<sup>178</sup>

#### 4) Prinsip progresivitas hukum.

Hukum progresif adalah hukum yang berani melakukan *rule breaking* atau terobosan hukum ketika hukum yang ada tidak dapat memberikan keadilan. Nilai-nilai Progresivitas dalam Teori Hukum Progresif telah diterjemahkan oleh MK dalam putusan No.46/PUU-VIII/2010, diantaranya adalah:

- (a) Putusan MK adalah putusan hukum untuk anak di luar kawin, artinya putusan tersebut menempatkan hukum untuk manusia bukan manusia untuk hukum.
- (b) Putusan MK telah merespon keinginan pencari keadilan yang memberikan perlindungan hak-hak keperdataan bagi anak luar kawin yaitu pengakuan dari bapak biologisnya dengan pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.
- (c) Putusan MK memberikan nilai kesejahteraan dan kebahagiaan, tidak saja bagi ibu yang melahirkan juga keluarga ibunya utamanya bagi anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah.
- (d) Putusan MK mengakomodir keinginan publik dengan melakukan *rule breaking* oleh hakim dalam mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat dan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan. Tujuannya adalah agar

---

<sup>178</sup> Siti Musdah Mulia, *Islam dan Hak Asasi Manusia: Konsep dan Implementasi* (Yogyakarta: Naufan Pustaka, 2010), 254.

hukum juga mengatur dan menjamin hak-hak keperdataan anak di luar perkawinan yang selama ini belum mendapatkan perlindungan hukum.<sup>179</sup>

#### 4. Penemuan Hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan No. 46/PUU-VIII/2010.

Penemuan hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi merupakan upaya penting dalam rangka untuk melengkapi kekurangan sumber hukum dengan cara menggali sumber-sumber hukum di luar undang-undang yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat.<sup>180</sup> Dalam melakukan penemuan hukum berpedoman kepada asas hukum,<sup>181</sup> terutama asas-asas hukum universalitas sebagai norma yang berlaku dalam setiap sistem hukum,<sup>182</sup> Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 diharuskan untuk ekstra hati-hati dalam membuat pertimbangan hukum untuk melahirkan suatu amar putusan.<sup>183</sup> Amar putusan MK digali dari norma hukum berupa peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan tersebut tidak selalu mampu menjawab persoalan pencari keadilan, apalagi menyangkut dengan hak-hak konstitusional warga.

##### a. Sumber Penemuan Hukum

Sumber penemuan hukum adalah tempat atau sumber terutama bagi hakim dapat menemukan hukumnya. Sumber utama penemuan hukum adalah peraturan

IAIN JEMBER

<sup>179</sup> Saifullah. 2014. Kajian Kritis Teori Hukum Progresif Terhadap Status Anak di Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-BIII/2010. *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam*, (Online), Vol. VIII (<https://doi.org>, diakses Juli 2014).

<sup>180</sup> Satjipto Raharjo, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat* (Malang: Setera Press, 2013), 134.

<sup>181</sup> Satjipto Raharjo, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat....*, 184.

<sup>182</sup> K. Bertens, *Etika* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama), 172.

<sup>183</sup> Bagir Manan dan Dwi Haridjanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), 244.

perundang-undangan (hukum tertulis), kebiasaan (hukum tak tertulis), yurisprudensi, perjanjian internasional, koktrin, putusan desa dan perilaku manusia. Hierarki sumber penemuan hukum tersebut memosisikan dan menentukan sumber hukum utama yang digunakan antara sumber hukum yang satu dengan sumber hukum yang lainnya. Ini artinya bila terjadi perbedaan diantara dua sumber penemuan hukum, maka yang di atas lebih didahulukan daripada yang lebih rendah. Namun perlu diingat, meskipun peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis sebagai sumber penemuan hukum lebih diutamakan penggunaannya, bukan berarti sumber penemuan hukum yang lain boleh diabaikan begitu saja. Karena pada prinsipnya semua sumber-sumber penemuan hukum saling melengkapi dan bersinergi satu sama lain.<sup>184</sup> Penjelasan dari masing-masing sumber utama penemuan hukum adalah:

1) Peraturan Perundang-undangan (Hukum Tertulis).

Pembuatan hukum yang dilakukan secara sengaja oleh badan yang berwenang untuk itu merupakan sumber yang bersifat hukum yang paling utama. Kegiatan dari badan tersebut sebagai kegiatan perundang-undangan, yang menghasilkan substansi yang tidak diragukan lagi keabsahannya, yaitu *ipso jure* (demi hukum). Tindakan yang dapat digolongkan ke dalam kategori perundang-undangan, berbagai ragam, baik yang merupakan penambahan peraturan yang sudah ada maupun yang mengubahnya. Hukum yang dihasilkan oleh proses seperti itu disebut sebagai *enacted law*, *statute law* atau hukum yang diundangkan,

---

<sup>184</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum, Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan* (Yogyakarta: UII Press, 2012), 67.

berhadapan dengan *unenacted law, common law* atau hukum yang tidak diundangkan.

## 2) Hukum Kebiasaan (Hukum tak Tertulis)

Kebiasaan atau tradisi adalah sumber hukum yang tertua, sumber dari mana dikenal atau digali sebagian dari hukum di luar undang-undang, tempat dapat menemukan atau menggali hukumnya. Kebiasaan merupakan tindakan menurut pola perilaku yang tetap, ajeg, lazim, normal atau adat dalam masyarakat atau pergaulan hidup tertentu. Perilaku yang tetap atau ajeg berarti merupakan perilaku manusia yang diulang. Perilaku yang diulang itu mempunyai kekuatan normatif, mempunyai kekuatan mengikat. Karena diulang oleh orang banyak, maka mengikat orang-orang lain untuk melakukan hal yang sama, karena menimbulkan keyakinan atau kesadaran, bahwa hal itu memang patut dilakukan.<sup>185</sup>

## 3) Yurisprudensi

Apabila ternyata dalam hukum kebiasaan tidak ada ketentuan atau jawabannya, maka barulah mencari dalam yurisprudensi.

Kata yurisprudensi mengandung beberapa pengertian; a. setiap putusan hakim; b. kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari tingkat peradilan pertama sampai pada tingkat kasasi dan yang pada umumnya diberi *anotatie* (anotasi, catatan dengan keterangan/penjelasan) oleh yuris dibidang peradilan; c. pandangan atau pendapat para ahli yang dianut oleh hakim dan dituangkan dalam putusannya.

Yurisprudensi sebagai sumber hukum, tidak berarti bahwa hakim terikat pada putusan mengenai perkara yang sejenis yang pernah diputuskan. Sebab

---

<sup>185</sup> Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum* (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016), 66.



Burgelijk Wetboek (B.W.) Pasal 1917 menyebutkan bahwa suatu putusan pengadilan itu hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan dan tidak mengikat hakim lain yang akan memutuskan perkara atau peristiwa yang serupa.

#### 4) Traktat atau Perjanjian Internasional (*Treaty*)

Traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh 2 (dua) negara atau lebih - bilateral atau multilateral- mengenai suatu hal. Bilamana traktat multilateral memberi kesempatan kepada negara-negara yang pada permulaan tidak turut mengadakannya, kemudian menjadi pihaknya disebut *kollektief verdrag* atau *open verdrag* atau traktat terbuka, misalnya Piagam (*Charter*) Perserikatan Bangsa-Bangsa, traktat tentang pertahanan bersama negara-negara Eropa (NATO) yang diikuti oleh beberapa negara Eropa.

Traktat mengikat negara-negara yang mengadakannya, yang disebut *Pacta Sunt Servanda* artinya setiap perjanjian harus ditaati/dipatuhi atau ditepati. Traktat juga mengakui *primat* hukum internasional, artinya mengakui hukum internasional lebih tinggi derajatnya daripada derajat hukum nasional.<sup>186</sup> Traktat memuat hukum yang berlaku pada wilayah masing-masing pihaknya, maka dari itu untuk tata hukum nasional maupun hukum internasional, traktat merupakan sumber penemuan hukum dalam arti formal.

#### 5) Doktrin

Doktrin adalah pendapat ahli hukum yang mempunyai pengaruh dalam perkembangan dan praktek hukum, yang biasanya dijadikan sebagai acuan bagi hakim maupun pemangku hukum lainnya dalam mengambil suatu keputusan. Batasan atau pengertian hukum yang terlalu umum, tidak lengkap atau tidak jelas

---

<sup>186</sup> Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), 122.

dalam peraturan perundang-undangan, maka doktrin akan melengkapi dan menjelaskan.

Doktrin juga merupakan sumber penemuan hukum. Apabila peraturan perundang-undangan tidak memberi jawaban dan tidak pula ada putusan pengadilan mengenai perkara sejenis yang akan diputuskan, maka hakim akan mencari jawabannya dari pendapat para yuris.<sup>187</sup>

#### 6) Putusan Desa

Putusan desa merupakan penetapan administratif oleh hakim perdamaian desa. Putusan desa bukan lembaga eksekutif, sehingga hakim peradilan umum tidak berwenang untuk menilai dengan membatalkan atau mengesahkannya.<sup>188</sup>

#### 7) Perilaku Masyarakat

Hukum tidak hanya berwujud norma saja, namun dapat berwujud perilaku. Pada perilaku manusia terdapat hukumnya, dari perilaku manusia maka lahir hukum. Jadi perilaku masyarakat baik yang bersifat aktif (perbuatan konkrit) maupun perilaku masyarakat yang bersifat pasif misalnya sikap (iktikad) merupakan sumber penemuan hukum.

### **b. Metode Penemuan Hukum**

Diantara metode-metode yang digunakan dalam penemuan hukum antara lain adalah:

#### 1) Metode Interpretasi

Metode penemuan hukum yang sering dilakukan oleh MK berupa interpretasi atau penafsiran hukum dengan cara menafsirkan Undang-Undang

<sup>187</sup> Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum*, 75.

<sup>188</sup> Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum....*, 76.

Dasar sebagai hukum yang tertulis. MK juga melakukan penafsiran terhadap norma-norma yang tidak tertulis yaitu berupa asas-asas hukum umum yang berada di belakang norma-norma hukum tertulis.<sup>189</sup>

Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenaannya terletak pada kegunaannya untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.<sup>190</sup>

Berikut ini adalah metode-metode yang sering digunakan oleh hakim dalam melakukan penafsiran terhadap undang-undang. Metode ini bukanlah metode yang mutlak digunakan oleh hakim, akan tetapi lebih bersifat umum.

#### (a) Interpretasi Gramatical

Hukum memerlukan bahasa. Hukum tidak mungkin ada tanpa bahasa. Oleh karena itu bahasa merupakan sarana penting bagi hukum. Peraturan perundang-undangan dituangkan di dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan disusun

<sup>189</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi, 2010), 66.

<sup>190</sup> Sudikno Mertokusumo dan Mr. A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Yogyakarta: PT. Citra Aditya Bakti bekerjasama dengan konsorsium ilmu hukum Dept. Pendidikan dan Kebudayaan dan The Asi Foundation, 1993), 12.

dalam bahasa yang logis sistematis, untuk mengadakan perjanjian diperlukan bahasa.<sup>191</sup>

Interpretasi hukum menurut bahasa adalah penafsiran yang dilakukan oleh hakim secara tata bahasa, dimana jika rumusan undang-undang tidak jelas, maka hakim harus mencari kata-kata atau kalimat yang dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu pentinglah bahwa pembentuk undang-undang menggunakan bahasa yang jelas, yaitu suatu bahasa yang menegaskan sifat dari perintah dan pengaturannya sehingga dikehendaki adalah bahasa yang pendek, murni dan tajam. Tetapi pembuat undang-undang senantiasa belum mampu memakai kata-kata yang tepat dalam ini, maka hakim wajib mencari kata-kata yang lazim dipakai dalam perkataan sehari-hari.<sup>192</sup>

#### (b) Interpretasi Sistematis atau Logis

Suatu peraturan hukum atau undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum. Arti pentingnya suatu peraturan hukum terletak di dalam sistem hukum. Di luar sistem hukum, lepas dari hubungannya dengan peraturan-peraturan hukum yang lain, suatu peraturan hukum tidak memiliki arti.<sup>193</sup>

Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum disebut penafsiran sistematis. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum.

---

<sup>191</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi....*, 13.

<sup>192</sup> Syafruddin Kalo, *Diktat Teori dan Penemuan Hukum* (Medan: Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum FH USU, 2004), 66.

<sup>193</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 58.

Dalam penafsiran sistematis, hakim melihat hukum secara kesatuan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain.<sup>194</sup>

(c) Interpretasi Historis

Interpretasi historis adalah menafsirkan undang-undang dengan cara melihat sejarah terjadinya suatu undang-undang ketika undang-undang itu dibuat. Tiap ketentuan undang-undang mempunyai sejarah tersendiri, dari sejarah pembentukan undang-undang itu hakim dapat meneliti dan mempelajari maksud dari pembuat undang-undang itu.<sup>195</sup> Penafsiran historis ada dua macam:

1) Penafsiran menurut sejarah hukum<sup>196</sup>

Penafsiran ini adalah merupakan suatu cara penafsiran hukum sebagai jalan menyelidiki dan mempelajari sejarah perkembangan segala sesuatu yang berhubungan dengan hukum seluruhnya.

2) Penafsiran menurut sejarah penetapan suatu perundang-undangan.<sup>197</sup>

Penafsiran ini merupakan penafsiran yang sempit yaitu dengan cara melakukan penafsiran undang-undang dengan menyelidiki perkembangan suatu undang-undang yang dari sejak dibuat, untuk mengetahui apa yang ditetapkan peraturan itu. Maksud ini dapat diketahui dengan jalan melihat laporan-laporan perdebatan dalam sidang DPR dari surat-menyurat antara menteri-menteri yang bersangkutan dengan komisi DPR yang bersangkutan.

(d) Interpretasi teleologis atau sosiologis.

<sup>194</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 58.

<sup>195</sup> Syafruddin Kalo, *Diktat Teori dan Penemuan Hukum*, 67.

<sup>196</sup> Syafruddin Kalo, *Diktat Teori dan Penemuan Hukum*, 67.

<sup>197</sup> Syafruddin Kalo, *Diktat Teori dan Penemuan Hukum*, 67.

Menurut Sudikno Mertokusumo, di sini hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang. Lebih diperhatikan tujuan dari undang-undang daripada bunyi kata-kata saja. Di sini hakim mencari tujuan peraturan perundang-undangan. Tujuan ini berbeda dengan penafsiran historis menurut undang-undang yang subjektif, ditentukan secara objektif.

Interpretasi teleologis terjadi apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah usang digunakan sebagai sarana untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa yang terjadi sekarang. Metode ini baru digunakan apabila kata-kata dalam undang-undang dapat ditafsirkan dengan belbagai cara.<sup>198</sup>

(e) Interpretasi komparatif.<sup>199</sup>

Interpretasi komparatif atau penafsiran dengan jalan memperbandingkan adalah penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang. Terutama dilakukan bagi hukum yang timbul dari perjanjian Internasional, karena dengan pelaksanaan yang seragam direalisir kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional sebagai subjek hukum objektif atau kaedah hukum untuk beberapa negara.

2) Metode Argumentasi

Tidak hanya dalam hal tidak jelasnya hukum saja hakim harus menemukan hukumnya, tetapi juga dalam hal hukumnya tidak lengkap atau ada kekosongan

---

<sup>198</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebagai pengantar*, 61.

<sup>199</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebagai pengantar....*, 61.

hukum. Hakim dilarang menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada atau tidak lengkap hukumnya. Dalam hal hukumnya/peraturannya tidak ada (kekosongan hukum) maka tersedialah metode penalaran (*redenering, reasoning*, argumentasi, konstruksi). Metode argumentasi digunakan hakim waktu menghadapi situasi *rechts vacuum* (kekosongan hukum) atau pun *wet vacuum* (kekosongan undang-undang).<sup>200</sup>

### 3) Metode Hermeneutika Hukum

Metode hermeneutika hukum sebagai alternatif metode penemuan hukum baru oleh hakim yang didasarkan pada interpretasi hukum dan konstruksi hukum. Esensi pengertian hermeneutika adalah ilmu atau *the art of interpretation* (seni menginterpretasikan) teks, sedangkan dalam perspektif yang lebih filosofis, hermeneutika merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal mengenai atau memahami sesuatu. Kata-kata “teks atau sesuatu” dalam hal ini mengarah pada teks hukum atau peraturan perundang-undangan, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah-naskah kuno, atau ayat-ayat hukum dalam kitab suci ataupun berupa pendapat dari hasil ijtihad para ahli hukum (doktrin) yang menjadi obyek untuk ditafsirkan.<sup>201</sup>

### 4) Metode Eksposisi

Metode eksposisi tidak lain adalah metode konstruksi hukum, yaitu metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian, bukan untuk menjelaskan barang. Metode ini bisa dalam bentuk metode parafrase maupun metode definisi. Metode parafrase ialah metode yang menjelaskan suatu kata

---

<sup>200</sup> Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum*, 119.

<sup>201</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2005), 45.

dalam suatu kalimat dan kemudian kalimat itu diganti dengan kalimat lain. Sedangkan metode definisi digunakan untuk menjelaskan arti dari sebuah istilah yang digunakan. Sekali ditetapkan definisi tentang suatu istilah, untuk seterusnya istilah itu digunakan dalam arti yang sama. Definisi merupakan suatu pernyataan tentang arti suatu lambang. Kata-kata merupakan salah satu jenis lambang. Kata atau kata-kata yang akan diberi definisi/didefinisikan disebut *definiendum*, sedangkan kata atau kata-kata yang digunakan untuk memberi definisi disebut *definiens*.<sup>202</sup>

#### 5) Metode Sinonimasi

Suatu kata “X” dijelaskan dengan sinonimasi apabila suatu kata “Y” disebutkan sebagai kata yang mempunyai arti sama. Metode parafrase menuju kepada sinonimasi kalimat-kalimat penuh. Contoh; wajah berarti (adalah, sama dengan) rupa, marah berarti (adalah, sama dengan) murka, cemas berarti (adalah, sama dengan) khawatir.<sup>203</sup>

### 5. Sosio historis lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.

Berawal dari pengingkaran dari Bapak Moerdiono (sebagai Mensesneg di zaman orde baru) beserta keluarganya akan perkawinan yang ia lakukan dengan Machica Mochtar. Pengingkaran termaksud adalah pengingkaran anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau pernikahan siri yang telah dilaksanakan oleh seorang laki-laki (Moerdiono) dimana pada saat itu sudah berstatus sebagai suami yang sah dari wanita yang lain, dan tidak pernah ada izin dari istrinya untuk menikah lagi. Machica yang dikaruniai anak dari pernikahannya

<sup>202</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebagai pengantar*, 74.

<sup>203</sup> Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum*, 142.



itu merasa sebagai pihak yang telah dirugikan, sebab Moerdiono tidak mengakui anak Machica sebagai anaknya sehingga ia tidak memiliki hubungan keperdataan dengan Moerdiono. Untuk menyelesaikan masalah dan kesulitan yang menimpa dirinya dan anaknya, Machica mendatangi Pengadilan Agama dengan harapan pernikahan yang telah ia lakukan bisa mendapatkan isbat nikah, yaitu sebuah upaya untuk memberikan penetapan hukum terhadap pernikahan yang ketika dilakukan tidak dibarengi dengan pencatatan. Isbat nikah yang diajukan oleh Machica bila dilihat alasannya, serta dikaitkan dengan teori tujuan hukum yaitu untuk mewujudkan adanya kepastian hukum, demi memperoleh kepastian hukum perkawinannya dan untuk mengurus akta kelahiran putranya dua hal inilah yang menjadi alasan utama Machica untuk melakukan pengajuan permohonan isbat nikah.

Jadi Machica Mochtar mengajukan kasus anak yang diingkari nasabnya, padahal ia lahir dari sebuah pernikahan siri yang hukumnya tetap sah menurut agama. Artinya, pernikahan itu telah ada, jika merujuk pada pandangan fiqh dan juga pandangan para ulama Indonesia yang memandang bahwa pencatatan hanya merupakan syarat administrasi. Namun dikarenakan kurangnya beberapa bukti, permohonan isbat nikah tidak dikabulkan, dan secara otomatis anaknya-pun tidak bisa disambungkan nasabnya kepada ayahnya. Machica tidak putus asa, kemudian memutuskan untuk melakukan *review* atas pasal yang menurutnya telah merugikan dirinya dan anaknya. Terdapat dua poin yang diajukan oleh Machica, pertama tentang diakuinya status hukum dari pernikahan yang belum tercatat sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat 1 dan 2, dengan bunyi: (1) “*Perkawinan adalah sah apabila*

*dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.” Ayat (2) “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”* Poin yang selanjutnya adalah berkaitan dengan hak-hak anak sebagaimana tercantum dalam Pasal 43 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan bunyi: Pasal 43: Ayat (1) *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”*

Terkait dengan hak keperdataan anak, Machica menjelaskan bahwa muatan hukum seperti tercantum dalam pasal 43 ayat (1) di atas menjadikan hak-hak konstitusional Muhammad Iqbal dan dirinya telah berkurang. Dengan sebab ini, Mahkamah Konstitusi memutus perkara yang dimohonkan itu dengan ketentuan bahwa muatan hukum sebagaimana tercantum pada ayat (1) Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan itu inkonstitusional.

Machica juga menilai jika ketentuan ayat (1) dari Pasal 43 tersebut tidak sesuai dengan Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Bunyi kedua pasal tersebut adalah: Pasal 28B: Ayat (2) *“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”* Dan Pasal 28D: Ayat (1) *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*<sup>204</sup>

Dengan melihat kepada kedua pasal tersebut, Aisyah Mochtar menilai bahwa status hukum juga berhak dimiliki oleh anaknya begitu pula di hadapan

---

<sup>204</sup> Pasal 28B Ayat (2) Dan Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

hukum ia berhak untuk mendapat perlakuan yang sama sebagaimana anak-anak yang lainnya.<sup>205</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya ini menjelaskan bahwa yang menjadi pokok permasalahan hukum tentang anak yang dilahirkan di luar pernikahan adalah tentang makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar perkawinan*”. Dalam penilaian MK, bukanlah hal yang adil dan tidak tepat dan tatkala hukum membuat ketetapan bila anak yang dilahirkan di luar pernikahan hanya bisa dinasabkan kepada ibu saja. Begitu pula bukanlah sebuah hal yang adil bila seorang laki-laki yang seharusnya dibebani tanggung jawab karena telah menjadi sebab akan kelahiran seorang anak harus dibebaskan oleh hukum, yang di samping itu anak dengan status seperti ini hak-haknya dari bapak biologisnya tidak diberikan oleh hukum. Apalagi dengan perkembangan teknologi seperti saat ini, dengan tes DNA sangat memungkinkan untuk membuktikan jika anak memiliki hubungan darah dengan seorang laki-laki tertentu.

Menurut MK, bila hubungan darah seorang anak dengan seorang laki-laki dapat dibuktikan, ini juga dapat dijadikan landasan dalam penetapan keterkaitan/hubungan anak dengan bapaknya selain dengan ikatan perkawinan. Jadi, perlindungan hukum adalah merupakan hak setiap anak tanpa melihat bagaimana sebab anak tersebut dilahirkan. Bila perlindungan hukum hanya diberikan kepada seorang anak yang dilahirkan dari hubungan yang sah saja, maka anak yang memiliki status selain itu bakal dirugikan, padahal kelahiran dengan cara tersebut adalah bukan kehendak anak yang tidak berdosa ini. Ditambah lagi,

---

<sup>205</sup> Penjelasan di atas termuat dalam keterangan duduk perkara tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, 5.

dengan tidak jelasnya status ayah sering menjadi sebab seorang anak akan diperlakukan secara tidak adil dalam kehidupannya di masyarakat. Maka hak-hak anak seperti ini wajib diberikan oleh hukum sebagaimana anak-anak yang lain, memberikan kepastian hukum terhadap statusnya dengan adil serta memberinya perlindungan meskipun ia lahir dari sebuah pernikahan yang masih dipersengketakan keabsahannya.<sup>206</sup>

Berdasarkan penjelasan yang sudah disebutkan, Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" ini bertolak belakang dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat yaitu inkonstitusional selama ayat ini diartikan menghapuskan hak/hubungan kerperdataan dengan laki-laki yang menurut teknologi dan ilmu pengetahuan terbukti sebagai bapaknya karena adanya hubungan darah diantara keduanya. Maka dari itu, ayat (1) dari Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menurut MK harus dirubah dan redaksinya harus dibaca: Menimbang bahwa sesuai dengan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang berbunyi, "*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*

---

<sup>206</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, halaman 35.

*menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*<sup>207</sup>

Berikut adalah putusan perkara dari Hakim Konstitusi berdasarkan beberapa pertimbangan di atas:

- a. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian;
- b. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- c. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan*

---

<sup>207</sup> Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia; Pro-Kontra Pembentukan Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), 198.

*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”;*

- d. Menolak permohonan para Pemohon untuk dan selebihnya;<sup>208</sup>
- e. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.<sup>209</sup>

#### **6. Analisa Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.**

Penyebab munculnya pro dan kontra setelah keluarnya Putusan MK Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah karena keumuman ungkapan “anak luar kawin” sebagaimana terdapat dalam putusan tersebut. Sebab ungkapan tersebut adalah umum yang tidak hanya terbatas bagi anak yang lahir karena nikah siri saja, akan tetapi anak hasil zina juga masuk dalam ungkapan ini. Masyarakat menganggap bahwa MK memberikan hak keperdataan terhadap anak yang dilahirkan dari hasil perzinaan, sehingga banyak muncul kritikan tajam ditujukan kepada MK. Bisa jadi akan dipahami bahwa MK dalam putusan tersebut telah membuka kesempatan untuk seorang anak yang dilahirkan karena sebab sebuah perzinaan akan dapat memperoleh apa yang menjadi haknya dari bapak biologisnya padahal selama ini masyarakat muslim Indonesia berpegang kepada pendapat jumhur ulama bahwa anak yang dilahirkan dari perbuatan zina tidak dapat dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya, dan ini dianggap telah mengusik kestabilan ummat Islam yang telah lama berjalan. Bahkan putusan ini

<sup>208</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, 37.

<sup>209</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi....., 37.

pula mendesak MUI untuk mengeluarkan fatwanya, karena MUI menilai bahwa MK dalam putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini telah merusak sebuah keyakinan yang selama ini dijalankan oleh masyarakat muslim di Indonesia. Putusan ini dianggap akan merubah status anak zina, anak yang dilahirkan dari zina akan menjadi sama statusnya dengan anak sah yaitu akan berakibat kepada terkaitnya nasab, terjalin hubungan mahram, berhak mendapat warisan, nafaqah dan hak-hak lain dari kedua orangtuanya. Padahal putra yang lahir dari perzinaan adalah anak yang tidak dilahirkan dari pernikahan yang halal sehingga hubungan nasab diantara keduanya tidak dapat saling dikaitkan dan itu berarti anak dengan status ini tidak berhak untuk mendapatkan hak-hak sebagaimana hak-hak anak yang dilahirkan melalui sebuah pernikahan yang sah.<sup>210</sup>

Diantara argumen MK dalam putusan ini adalah bukanlah sebuah keadilan bila seorang laki-laki yang menjadi sebab lahirnya anak tanpa melalui hubungan yang sah ini dilepaskan dari tanggung jawab sebagai seorang ayah dan hanya ibunya saja yang harus menanggung semua beban tanggung jawab itu, sebab ini dapat berakibat buruk bagi si anak dari sisi psikologisnya, bagi pertumbuhannya, bahkan untuk perkembangan dan pendidikannya. Hal-hal buruk inilah yang tidak diinginkan terjadi oleh MK, bahkan ini juga bukan hal yang diinginkan oleh agama dan negara. Berkaitan dengan hal ini telah disebutkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan

---

<sup>210</sup> Moh. Muhibbin, *Abdul Wahid, Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 51-80.

yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Dari sini dipahami bahwa UU Perkawinan sesuai dengan yang diatur oleh konstitusi dan karenanya tidak bertolak belakang terhadap UUD 1945, dengan alasan UU Perkawinan tidak memuat muatan yang mengurangi dan menghalangi hak seseorang untuk menikah, namun hukum perkawinan mengontrol bagaimana perkawinan seharusnya dilaksanakan sehingga setiap orang akan memperoleh hak-hak konstitusionalnya tanpa menjadikan orang lain merasa dirugikan dalam hal ini.

Namun demikian perkara ini tidaklah sama dengan putusan ini, sebab Mochica sebagai pemohon telah menikah dengan almarhum Moerdiono mantan Mensesneg di zaman orde baru saat itu sudah berstatus sebagai suami. Padahal diantara syarat untuk menikah lagi sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 adalah harus adanya izin dari istri yang sah, sehingga perkawinan yang telah dilaksanakan pada saat itu cuma sah dari sisi agama saja serta belum tercatat sesuai dengan peraturan yang berlaku, dikarenakan tidak adanya bukti yang otentik maka pernikahan ini dianggap tidak pernah terjadi. Sebab sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang, sebuah perkawinan dianggap sah bila dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukun dalam agama serta keyakinan dan harus dicatatkan di kantor catatan sipil maupun di Kantor Urusan Agama.

Karena setiap orang berhak untuk memiliki kedudukan hukum maka Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk mengadili permohonan pemohon dan kemudian bagaimana pokok dari permohonan dipertimbangkan oleh MK. Terdapat perkara yang penting dalam putusan MK ini dikarenakan status



perkawinan yang belum dicatatkan secara resmi. Sehingga yang dirugikan adalah anak karena tidak memiliki perlindungan untuk mendapatkan tanggung jawab dari seseorang sebagai ayah biologisnya. Karena sebab inilah, yang menjadi landasan utama dikeluarkannya putusan yang berkenaan dengan anak luar kawin ini adalah untuk memberikan keadilan kepada setiap anak sebab anak dilahirkan tanpa membawa dosa dari kedua orangtuanya. Perlindungan hukum tidak dimiliki oleh anak dengan status anak luar kawin ini dikarenakan tidak adanya bukti berupa pencatatan perkawinan. Hak keperdataan dari ayah biologisnya diberikan oleh MK kepada setiap anak yang dilahirkan dengan status seperti ini, dan ini bukan berarti MK memberikan lampu hijau kepada perzinahan sebab perbuatan ini sudah tetap hukumnya dalam agama Islam.

Ditetapkan putusan ini justru akan menjadikan setiap laki-laki yang berniat untuk melakukan perbuatan zina akan berpikir berulang kali sebab jika dari perbuatannya tersebut kemudian lahir seorang anak maka ia akan dibebani oleh hukum untuk bertanggung jawab memenuhi semua kebutuhan anak yang berkaitan dengan hak keperdataannya.

Dengan ketetapan seperti ini penulis melihat bahwa akibat dari diberlakukannya system yang seperti ini membuat setiap warga negara memiliki kepastian hukum (*legal standing*) di muka hukum. Karena setiap putusan yang telah ditetapkan oleh MK adalah bersifat final maka tidak dapat dilakukan banding sehingga putusan tersebut memiliki kekuatan hukum yang harus dilaksanakan oleh setiap warga negara. Putusan yang telah ditetapkan oleh MK ini adalah berdasarkan aturan yang ada di dalam UUD 1945, begitu pula dengan melihat bagaimana anak yang lahir dalam keadaan tidak berdosa harus ikut menanggung

akibat dari perbuatan dosa kedua orangtuanya sehingga terputuslah hak keperdataannya dari bapak biologisnya. Maka sebab itu, dengan dirubahnya redaksi pasal 43 ayat (1) UUP No. 1 Th 1974 oleh MK sehingga berubah menjadi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya” ini akan lebih melindungi hak-hak anak.

Menurut penulis, bila dipandang dari segi agama putusan MK ini juga tidak salah, karena dalam bidang peradilan ada salah satu kaidah dari kaidah fiqh:

حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي مَسَائِلِ الْإِجْتِهَادِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ

Artinya: “Hukum yang diputuskan oleh hakim dalam masalah-masalah ijtihad menghilangkan perbedaan pendapat.”<sup>211</sup>

Semua keputusan dari semua hakim pemegang kekuasaan masuk dalam cakupan dari kaidah ini, akan tetapi al-Qurafi menilai bahwa kaidah ini hanya berlaku dalam bidang peradilan saja.<sup>212</sup> Maksud dari kaidah di atas adalah apabila ulama berbeda pendapat dalam menetapkan hukum suatu perkara, kemudian hakim memilih (merajihkan) salah satu dalam pendapat-pendapat ulama tersebut, maka orang-orang yang dalam wilayah hakim tersebut bila berperkara harus mengikuti dan tunduk terhadap keputusan hakim tersebut meskipun dengan anggapan ada pendapat lain yang lebih rajih dari pendapat yang telah dipilih oleh hakim. Tentunya keputusan hakim yang tidak boleh ditolak tersebut karena sudah sesuai

<sup>211</sup> Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih* (Jakarta: Kencana, 2006), 152.

<sup>212</sup> Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih....*, 152.

dengan prinsip-prinsip syariah, diantaranya sudah sesuai dengan prinsip masalah dan keadilan.

Maka, menurut penulis kaidah ini juga dapat sebagai penguat dan sebagai dasar dalam regulasi putusan MK.

### **C. Status nasab anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010**

Sebelum ditetapkannya putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 seperti yang sudah dijelaskan di atas, dilihat dari perspektif perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah tidak memiliki hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya akan tetapi hubungan tersebut hanya terkait dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Ketentuan ini terdapat dalam pasal 43 ayat (1), Undang–Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”.<sup>213</sup> Dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dibentuk melalui INPRES No. 1 Tahun 1991, dinyatakan bahwa “*anak yang lahir di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya*.”<sup>214</sup>

#### **1. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tidak Merubah Status Nasab Anak Luar Kawin**

Terdapat dua variabel penting yang dimaksud dengan “anak luar kawin” dalam penelitian ini, dua variabel yang dimaksud adalah anak yang dilahirkan di

<sup>213</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 81.

<sup>214</sup> Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, 92.

luar kawin karena sebab pernikahan yang dilakukan secara siri dan anak yang dilahirkan karena sebab perzinaan.

Berdasarkan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang sudah dipaparkan tadi dapat dipahami bahwa hubungan keperdataan seorang laki-laki sebagai bapak biologis masih bisa dimiliki oleh anak yang dilahirkan di luar kawin. Namun hal penting yang perlu dipahami seperti penjelasan Nurul Irfan bahwa yang dimaksud dari putusan MK tersebut bukanlah menetapkan nasab anak hasil zina dengan bapak biologisnya, namun yang dilakukan oleh MK adalah untuk memperjuangkan hak-hak dan kepentingan anak. MK tidak punya hak untuk menyinggung permasalahan nasab, karena nasab adalah permasalahan agama sedangkan putusan MK itu dalam ranah Negara.”<sup>215</sup> Ungkapan tersebut sejalan dengan apa yang telah disampaikan oleh Mahfud M.D. yang menjabat sebagai Ketua MK saat itu, setelah munculnya pro dan kontra dampak dari putusan MK ini beliau mengatakan dalam klarifikasinya: bahwa ungkapan/frasa “anak di luar perkawinan” yang dimaksudkan oleh MK bukanlah anak hasil dari perbuatan zina, akan tetapi adalah anak hasil perkawinan yang tidak tercatat.<sup>216</sup> Hubungan keperdataan yang diberikan kepada anak di luar perkawinan tidak berbentuk nasab, waris dan wali nikah.”<sup>217</sup> Perkawinan ini adalah sah secara agama karena sudah terpenuhi rukunnya, dan anak yang dilahirkan dari pernikahan ini menurut agama otomatis akan dinasabkan kepada bapaknya.

---

<sup>215</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, 171-172.

<sup>216</sup> ‘Harian Jawa Pos’, 28 Maret 2012, 1.

<sup>217</sup> Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin* (Sleman, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2020), 244-243.

Jadi, melihat kepada latar belakang dari putusan MK ini dipahami bahwa tujuan utama dari putusan Mahkamah Konstitusi ini tidaklah bermaksud untuk mengkaitkan nasab seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dengan bapak biologisnya, akan tetapi sebagai penegasan bila setiap anak yang termasuk di dalamnya juga anak yang dilahirkan di luar perkawinan juga berhak untuk mendapatkan hak keperdataan berupa perlindungan dalam hukum yang utuh sehingga ia dapat tumbuh berkembang sebagaimana layaknya seorang anak pada umumnya.<sup>218</sup> Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, hukum berkewajiban untuk memberikan keadilan berupa kepastian hukum dan perlindungan kepada setiap anak tanpa membedakan bagaimana status anak atau bagaimana anak dilahirkan.<sup>219</sup>

Ayah biologis yang tidak mau mengakui anaknya akan memunculkan stigma negatif, seperti penyebutan “anak haram”. Ini adalah sebuah kerugian bagi anak, dalam sosial-psikologis lebih khususnya, dimana kerugian seperti ini sebenarnya bisa dicegah bila seorang ayah mengakui adanya hubungan keperdataan dengannya. Membedakan perlakuan kepada anak dikarenakan sebab yang bukan bersumber dari anak yang bersangkutan adalah termasuk tindakan diskriminatif menurut peraturan perundang-undangan.<sup>220</sup>

Mahkamah Konstitusi melengkapi: “Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 43 ayat (1) UU/ 1/1974 semakin mempertegas potensi kerugian tersebut. Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan hubungan keperdataan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan bapak biologisnya. Ini adalah resiko dari

---

<sup>218</sup> Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin....*, 241.

<sup>219</sup> Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin....*, 233.

<sup>220</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 34.

pernikahan bila dilakukan dengan cara melanggar Undang-Undang 1/1974 atau perkawinan yang tidak tercatat, namun tidak tepat bila perkawinan yang dilakukan oleh kedua orangtuanya menjadikan seorang anak ikut mengganggu kerugiannya. Dan dalam Islam tidak ada istilah dosa turunan, bahwa seseorang ikut menanggung dosa orang lain. Maka, terlepas dari bagaimana status pernikahan kedua orangtua menurut hukum negara, pemenuhan terhadap hak-hak anak yang lahir adalah menjadi tanggung jawab kedua orangtua kandung atau kedua orangtua biologisnya.<sup>221</sup>

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi ini, maka seorang laki-laki sebagai ayah biologis dari anak yang dilahirkan di luar perkawinan serta keluarga ayah biologis mempunyai kewajiban untuk mendidik dan melihara anak luar kawin, tidak hanya menjadi tanggung jawab ibu dan kerabat ibunya. Sandang, pangan, papan dan termasuk pendidikan adalah termasuk tanggung jawab ayah yang harus dipenuhi. Bila hak-hak ini tidak dipenuhi oleh sang ayah, maka anak berhak untuk menuntutnya atau keluarganya. Dengan demikian ada hak anak untuk menuntut ayah atau keluarga ayah apabila tidak memenuhi kewajiban tersebut. Begitu pula bagi anak luar kawin, adanya hak keperdataan dengan ayah biologisnya akan timbul sebuah kewajiban untuk saling menjaga dan memelihara diantara keduanya.<sup>222</sup>

IAIN JEMBER

---

<sup>221</sup> Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, 200.

<sup>222</sup> Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, 235-236.

## 2. Hakekat Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologisnya.

Seorang anak yang berstatus sebagai anak sah, tentunya akan mempunyai akibat yuridis. Akibat yuridis anak sah adalah anak ini mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak dan ibunya serta dengan keluarga dari bapak dan ibunya. Akibat hubungan tersebut, maka akan muncul kewajiban untuk saling memelihara. Menurut Pasal 45 UU Perkawinan, bapak ibunya diberi beban kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak, sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri, bahkan kewajiban bapak dan ibu ini akan tetap berlangsung sekalipun perkawinan kedua orangtuanya putus. Memelihara dimaksudkan bahwa bapak dan ibunya mempunyai kewajiban untuk memberi sandang pangan dan papan yang layak kepada anak sesuai dengan kemampuannya, sedangkan yang dimaksud dengan mendidik yakni bapak dan ibunya mempunyai kewajiban untuk memberikan pendidikan baik formal maupun informal kepada anak-anaknya. Di sisi lain, anak yang telah dewasa mempunyai kewajiban untuk memelihara bapak dan ibunya menurut kemampuannya, apabila mereka memerlukan bantuannya. Implikasi lain dari kedudukan ini adalah bahwa anak tersebut kemungkinan akan menjadi ahli waris jika bapak atau ibunya meninggal dunia, bahkan jika keluarga bapak atau ibunya meninggal dunia. Tentu saja hal ini akan bisa terlaksana jika dipenuhi persyaratan pewarisan sebagaimana ditentukan dalam hukum waris.<sup>223</sup>

Dari rumusan ayat (1) Pasal 43, secara yuridis hubungan keperdataan antara ibu dengan seorang anak yang dilahirkan di luar kawin sudah memiliki hukum yang

---

<sup>223</sup> Christiana Tri Budhayati, *Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Merombak Hukum Keluarga Di Indonesia*, Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum, Edisi Oktober, 2012, 235.

pasti. Yaitu berupa hubungan timbal balik antara anak luar kawin dengan ibu yang telah melahirkannya. Sesuai dengan harkat serta martabatnya sebagai makhluk ciptaan Allah ﷻ maka memelihara anak tersebut dengan optimal adalah diantara kewajiban seorang ibu, dimana seorang anak tidak boleh mendapat perlakuan yang beda/diskriminatif, lebih-lebih bila adanya perlakuan yang sewenang-wenang. Ibu berkewajiban untuk menjamin kelangsungan hidup si anak luar kawin dengan penuh kasih sayang sampai ia tumbuh dewasa dan mampu mandiri. Begitu pula sebaliknya, bila ibu sudah menjadi tua, maka anak luar kawin ini berkewajiban untuk memperlakukan ibunya sebagaimana dulu sang ibu memperlakukan dia dengan penuh kasih sayang sampai ibu meninggal dunia.

Bisa dipahami secara jelas antara seorang anak yang dilahirkan di luar kawin dengan ibu yang telah melahirkannya terdapat hubungan keperdataan yang saling timbal balik, sehingga dari hubungan yang saling timbal balik ini akan melahirkan adanya hak dan kewajiban antara orangtua dengan anaknya. Orangtua berkewajiban untuk memelihara dan menjamin tumbuh kembangnya si anak secara optimal, bagi anak akan timbul adanya hak untuk mewarisi harta peninggalan ibunya bila ibunya meninggal dunia. Jadi makna hubungan keperdataan antara seorang ibu yang telah melahirkan dengan anak luar kawin berdasarkan pada ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan adalah jelas memberikan kedudukan kepada anak yang dilahirkan di luar perkawinan untuk menjadi ahli waris dari pihak ibu dan tidak dari pihak ayah biologisnya. Dari hal ini Undang-Undang menjelaskan bahwa setiap anak yang telah dilahirkan oleh seorang ibu dapat menjadi ahli waris dari ibunya atau keluarga ibunya bagaimana pun status anak tersebut, baik ia adalah anak sah atau anak luar kawin.



Mahkamah Konstitusi (MK) melakukan terobosan hukum dengan mengeluarkan putusannya No.46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Pebruari 2012 yaitu anak luar kawin yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan maupun tehnologi seperti tes DNA atau dengan alat bukti lainnya bahwa ia memiliki hubungan darah dengan seorang laki-laki sebagai bapak biologisnya maka ia berhak untuk mendapatkan hak keperdataannya. Makna dari hubungan keperdataan dalam arti luas adalah mencakup perlindungan hukum, memiliki hak serta kewajiban yang terdapat antara kedua orangtua dengan anaknya. Hubungan tersebut meliputi: (1) hubungan mahram, (2) hubungan saling mewarisi, (3) hubungan nasab, (4) hubungan wali nikah antara seorang ayah dengan putrinya, (5) hubungan hak dan kewajiban. Hubungan keperdataan yang mencakup makna ini semua adalah pemaknaan dari hubungan keperdataan bagi anak sah. Sedangkan maksud dari hubungan keperdataan dalam putusan MK, sebagaimana yang ditegaskan oleh Mahfud MD yang menjadi ketua Mahkamah Konstitusi pada saat itu adalah tidak menyebutkan soal hubungan nasab antara seorang laki-laki yang menjadi penyebab akan kelahirannya (ayah biologisnya) dengan anak yang lahir di luar kawin, karena putusan MK Republik Indonesia No.46/PUU-VIII/2010 ini berangkat dari permasalahan anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang sah menurut agama hanya saja pernikahan tersebut tidak tercatat secara resmi (nikah siri). Penyebab dari munculkan kontroversi adalah karena dalam putusan MK tersebut tidak dibedakan antara anak dengan status luar kawin karena sebab nikah yang tidak dicatatkan atau karena sebab perzinaan. Dari sini, putusan MK ini bila dikaitkan dengan Undang-Undang Perkawinan No.1 Th. 1974, istilah “anak luar kawin” mengandung 2 ma’na yang tidak sama, yaitu:

- a. Seorang anak yang dilahirkan dari sebuah pernikahan yang sah menurut agama, hanya saja pernikahan tersebut tidak tercatat sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah.
- b. Anak yang dilahirkan dari perzinaan, bukan dari sebuah pernikahan yang sah sebagaimana tuntunan agama.

Berdasarkan dua makna dari istilah “anak luar kawin” di atas, maksud dari putusan Mahkamah Konstitusi adalah jika anak belum memiliki legalitas dikarenakan ia dilahirkan dari sebuah perkawinan yang tidak tercatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku padahal pernikahan tersebut adalah sah dalam tinjauan agama, dengan sebab itu anak berhak untuk mendapatkan hak keperdataan dari bapak biologisnya yang mencakup nasab, saling mewarisi, perwalian dan nafkah. Sedangkan anak yang lahir bukan karena sebab sebuah pernikahan yang sah, menurut putusan MK ini ia hanya memiliki status hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya dalam hal perlindungan, pemeliharaan dan nafkah tidak termasuk hubungan nasab, perwalian maupun hak waris.

IAIN JEMBER

## BAB IV

### APAKAH KONSEP *ISTILHAQ* IBNU TAIMIYAH RELEVAN DENGAN PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010?

#### B. Biografi Ibnu Taimiyah

##### 1. Nama dan tahun kelahiran Ibnu Taimiyah

Ibn Taimiyah memiliki nama lengkap Taqiyuddin Abī al-‘Abbās Ahmad ibn Abd al-Halīm ibn Taimiyah al-Harrānī al-Dimashqī. Beliau dilahirkan pada tahun 661 Hijriah pada masa kekuasaan raja al-Dzāhir Bibers yang menguasai Mesir dan Shām pada saat itu, diantara raja-raja muslim yang paling kuat setelah Ṣalāhuddīn al-Ayyūbī. Beliau dilahirkan 5 tahun setelah diruntuhkannya Baghdād oleh pasukan Tatar.<sup>224</sup> Keluarga Ibn Taimiyah adalah keluarga yang dikenal akan keilmuan dan kemuliaan, dengan madhhab Hambali sebagai madhhab mereka bahkan sebagai pemuka/pembesar madhhab Hambali dimana kakek beliau adalah imam dalam madhhab Hambali pada zamannya.<sup>225</sup> Terdapat silang pendapat di kalangan ulama tentang sebab penamaan keluarganya dengan ibn Taimiyah, sebagian mengatakan kalau kakeknya Muhammad al-Khaḍīr tatkala melaksanakan ibadah haji dan tiba di Taimā’ melihat anak kecil namanya Taimiyah, tatkala pulang ia mendapatkan istrinya telah melahirkan anak wanita, maka diberilah nama Taimiyah. Ibn Nāṣiruddīn al-Dimashqī menyebutkan dalam *al-Tibyān*, beliau berkata, “Ibunya kakek, Muhammad ibn al-Khaḍīr adalah orang yang gemar

---

<sup>224</sup> Ibn Taimiyah, *Ra’su al-Husain* (Cairo, Mesir: 1949), 176.

<sup>225</sup> Ibn Taimiyah, *Ra’su al-Husain....*, 176.

memberikan nasehat yang orang-orang mengenalnya dengan panggilan Taimiyah, maka keluarga ini dinamakan dengan Taimiyah.”<sup>226</sup>

## 2. Penguasaannya Dalam Berbagai Disiplin Ilmu.

Beliau sangat bersemangat dalam menimba ilmu agama, penuh semangat dalam mendulang ilmu dan menjadi kebiasaan dari kecil. Bahkan beliau tidak memperdulikan kebiasaan anak-anak kecil yang seusia dengannya, yaitu gemar bermain dan bercanda. Karena sejak kecil beliau merasakan bahwa sesuatu yang paling nikmat adalah berteman dengan buku-buku, menghabiskan waktu dengannya dan tidak ada waktu yang terbuang sia-sia kecuali untuk menggali ilmu. Beliau mulai mempelajari ilmu agama dengan mempelajari Bahasa Arab, Nahwu dan Şarf, berhitung dan matematika, khat dan lainnya. Beliau memberi perhatian besar dalam disiplin ilmu Fiqh, Uşul, Hadith, Tafsir dan ilmu Farā'id. Ilmu Tafsir adalah bidang ilmu yang paling beliau cintai sehingga beliau lebih mendahulukannya daripada disiplin-disiplin ilmu yang lain, sampai disebutkan bahwa beliau membaca seratus tafsir dari satu ayat. Beliau dikaruniai kecerdasan yang luar biasa, cepat dalam memahami dan menguasai ilmu. Sebagai bukti akan kecerdasan dan penguasaan beliau dalam agama, beliau menjadi mufti agama dalam usia 22 tahun.<sup>227</sup>

Keunggulan beliau dalam berbagai disiplin ilmu, diantaranya adalah dalam disiplin ilmu tafsir, *uşul* dan seluruh bidang ilmu, seperti: *uşūhnya*, *furū'nya*, masalah yang terperinci maupun yang global. Bila tafsir al-Qur'an dihadirkan di hadapan beliau, maka beliau seakan adalah orang yang membawa panjinya. Jika

<sup>226</sup> Nāṣir ibn Abdullah al-Maimān, *Al-Qawā'id Wa Al-Ḍawābiṭ Al-Fiqhiyyah 'Inda Ibn Taimiyah* (Riyāḍ: Jāmi'ah Ummul Qura, t.th), 45-46.

<sup>227</sup> Ibn Taimiyah, *Ra'su al-Husain*, 176.

para ahli fiqh disebutkan, maka beliau adalah sebagai *mujtahid* mutlak mereka. Jika dihadirkan para penghafal, maka beliau akan terus bisa berbicara sedang mereka akan diam karena habis hafalan mereka, beliau mengemukakan semua permasalahan sedang mereka hanya bisa diam, mereka kehabisan bahan materi sedangkan beliau seakan tidak ada habisnya. Jika disebutkan tentang ahli kalam, maka beliau adalah seorang yang tidak memiliki tandingan diantara mereka bahkan dijadikan rujukan bagi mereka. Amat luas penguasaan dan pengetahuan beliau tentang bahasa Arab, *ṣaraf* dan bahasa.<sup>228</sup>

Berkata Ibnu Kathīr, “Dia sangat tersibukkan dengan berbagai ilmu. Sangat nampak akan kecerdasan beliau, hafalannya banyak, sehingga dalam bidang ilmu tafsir dan ilmu-ilmu yang berkaitan dengannya beliau menjadi imamnya. Beliau sangat mendalami tentang fiqh, sampai disebutkan bahwa beliau lebih menguasai setiap permasalahan fiqh berbagai madhhab daripada para pengikutnya yang hidup di zaman sang imam maupun yang sesudahnya. Beliau memahami setiap perbedaan pendapat dari para ulama, mengetahui tentang masalah-masalah pokok dan cabang-cabangnya, nahwu dan *ṣarf*, serta berbagai disiplin ilmu lainnya, baik *naqliyyah* maupun *‘aqliyyah*. Tidak ada yang berani memotong pembicaraannya di suatu majlis, dan ketika seseorang sedang berbicara tentang suatu disiplin ilmu bersamanya, maka ia akan mengira bahwa disiplin ilmu tersebut adalah keahliannya. Sedangkan dalam ilmu hadith, maka beliau adalah sebagai pengibar panjangnya, menghafalnya, mampu untuk menyaring mana yang *ṣahīh* dan mana yang *ḍa‘īf*, mengetahui *rijāl* (para perawi)nya, dan menguasainya.<sup>229</sup>

<sup>228</sup> Muhammad al-Maqdisī, *Al-‘Uqūd Al-Durriyyah Min Manāqib Shaikh Al-Islām Ibn Taimiyah* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabi, t.th), 19.

<sup>229</sup> Ibn Kathīr, *Al-Bidāyah Wa Al-Nihāyah* (Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabi, 1988), XIV, 137.

### 3. Guru dan Murid Ibnu Taimiyah

Guru-guru beliau adalah: Zain al-din Abul ‘Abbās Ahmad ibn Abdul Dā’im, al-Imām al-Muhaddith, ahli *sanad* di zamannya. Taqiyuddīn Abu Muhammad Ismā’īl ibnu Ibrāhīm ibn Abu al-Yusr al-Tanukhī, seorang *musnid* yang mashhūr. Amīnuddīn Abu Muhammad al-Qāsim ibn Abu Bakar ibn Qasīm ibn Ghanimah al-‘Arlibī. Syamsuddīn Abul Ghanā’im al-Muslim ibn Muhammad ibnul Muslim ibnu Makkī al-Dimashqī. Ayahandanya, Shihābuddīn Abdul Halīm ibnu Abdissalām ibn Taimiyah. Syamsuddīn Abu Muhammad Abdurrahmān ibn Abu ‘Umar Muhammad ibn Ahmad ibn Qudāmah al-Maqdisī. ‘Afīfuddīn Abu Muhammad Abdurrahīm ibn Muhammad ibn Ahmad al-Alithī al-Hanbalī. Fakhruddīn Abul Hasan Ali ibnu Ahmad ibn Abd al-Wāhid ibn Ahmad el-Bukhārī. Majduddīn Abu Abdillāh Muhammad bin Ismā’īl bin ‘Uthmān ibn Muẓaffir ibn Hibatullah ibn Asākīr al-Dimashqī. Syamsuddīn Abu Abd Allah Muhammad ibn Abd al-Qawī ibn Badrān ibn Abdullah el-Mardawī el-Maqdisī.<sup>230</sup> Dan Ibnu Taimiyah menyebutkan dalam kitab beliau *al-Arba’ūn li Syaikh al-Islām* beberapa nama ulama yang beliau telah meriwayatkan hadith dari mereka, diantara nama mereka adalah yang sudah disebutkan di atas dan yang lainnya belum disebutkan.<sup>231</sup>

Amatlah banyak murid-murid beliau, diantara murid-murid beliau yang bahkan juga menjadi tokoh-tokoh Islam penerus beliau sesudah beliau meninggal adalah Shamsu al-dīn Muhammad Ibnul Qayyim al-Jauziyyah, Ibn Qudāmah al-Maqdisī, al-Hāfiz Shamsuddīn Abu Abdillāh al-Dhahabī, al-Hafīz al-Kabīr Imāduddīn Ismā’īl ibnu Kathīr al-Baṣrī el-Dimashqī, Shamsuddīn Abu Abdillāh

<sup>230</sup> Ahmad Nāfidh al-Muhtasib, *Shakhṣiyyāt Islāmiyyah ‘Arafahā Al-Tārīkh Wa Lan Yansāhā* (al-Urdun: Dār Ghaidā’ li al-Nashr wa al-Tauzī’, 2011), 295-296.

<sup>231</sup> Ibn Taimiyah, *Majmū’ al-Fatāwā*, juz 18, 76-121.

Muhammad bin Ahmad bin Abdul Hādī, Shamsuddīn Abu Abdillah Muhammad ibn Muflih, Zainuddīn Abul Hafṣ ‘Umar al-Harrānī, Zainuddīn ‘Umar yang belih dikenal dengan Ibn al-Wurdī dan lain-lainnya.<sup>232</sup>

#### 4. Peninggalan Ilmiah Ibnu Taimiyah

Ibnu Taimiyah seorang alim yang sangat produktif, sangat banyak karya-karya beliau yang penulis sebutkan diantara karya-karya beliau yang mashhūr dan sudah dipublikasikan: *Majmū’ al-Fatāwā* (terdapat 37 jilid), *Al-Fatāwā el-Kubrā* (terdapat 5 jilid), *Dar’u Ta’arūḍil ‘Aql wan Naql* (sebanyak 9 jilid), *Minhāju al-Sunnah al-Nabawiyah*, *Iqtidā’us Ṣirāṭil Mustaḳīm Mukhālifah Ashāb al-Jahīm*, *Al-Ṣarīm al-Mashhūr ‘alā Shātīm al-Rasūl*, *Al-Ṣafādiyyah* (terdapat 2 jilid), *Al-Istiqāmah* (dua jilid), *el-Furqān bayna Auliā’ur Rahmān wa Auliā’us Shaiṭān*, *al-Jawābus Ṣahīh liman Baddala Dīnal Masīh* (terdapat 2 jilid), *as-Siyāsah as-Sar’iyyah li ar-Rā’i wa ar-Ra’iyyah*, *al-Fatāwa el-Hamawiyah el-Kubrā*, *at-Tuhfah al-‘Irāqiyah fil A’mālil Qalbiyyah*, *Naqḍ al-Mantiq*, *Amrāḍul Qulūb wa Shifā’uhā*, *Qā’idat Jaliyah fī al-Tawāsul wa al-Waṣīlah*, *el-Hasanat wa al-Sayyi’at* dan *Muqaddimatu fī ‘Ilmi al-Tafsīr*.<sup>233</sup>

#### C. Dasar Pemikiran Ibnu Taymiyah tentang *istilhāq*

##### 1. Metode *Istinbāḥ* Hukum Ibnu Taimiyah.

Seperti yang kita ketahui bahwa setiap imam madhhab dari empat madhhab memiliki dasar-dasar atau landasan dalam mengambil hukum. Ibnu Taimiyah mengikuti madhhab Imam Ahmad bin Hanbal, namun secara umum metode

<sup>232</sup> Ahmad Nāfidh al-Muhtasib, *Shakhṣiyyāt Islāmiyyah*, 295-296.

<sup>233</sup> Ahmad Farid, *Biografi 60 Ulama Ahlus Sunnah*, 897-898.

istinbāt hukum beliau berbeda dengan metode istinbāt hukum Imam Ahmad bin Hanbal. Dasar istinbāt Imam Ahmad bin Hanbal adalah:<sup>234</sup>

a. *Al-Naş*

*Al-naş* yaitu Al-Qur'an dan Hadīth beliau jadikan sebagai sumber pertama dalam menetapkan hukum. Bila al-Qur'an dan Hadits sudah menetapkan hukum suatu permasalahan maka beliau mencukupkan dengan keduanya dan tidak berpaling kepada sumber yang lainnya.<sup>235</sup> Ini sesuai dengan firman Allah Ta'ālā:

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مِؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾

Artinya: “Dan tidaklah pantas bagi laki-laki mukmin dan perempuan yang mukmin apabila Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada pilihan (yang lain) bagi mereka tentang urusan mereka.” (Al-Qur'an, 33:36)<sup>236</sup>

b. *Fatāwā Sahabat*

Urutan kedua yang dijadikan landasan Imam Ahmad dalam beristinbāt adalah fatwa-fatwa dari kalangan para sahabat Rasūlullāh ﷺ, terutama yang menjadi kesepakatan diantara mereka. Bila tidak ada yang menyelisih fatwa sahabat Rasūlullāh ﷺ maka beliau mencukupkan dengannya dan tidak berpaling kepada yang lainnya seperti ijtihad atau qiyās. Dan apabila ada perselisihan di kalangan para sahabat, maka beliau mengambil pendapat yang paling mendekati kebenarannya kepada al-Qur'an dan al-Sunnah.

c. *Hadith mursal* dan *hadith ḍa'īf*

<sup>234</sup> Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lām Al-Muwaqqi'īn*, cet. 1 (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991), I, 24.

<sup>235</sup> Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lām Al-Muwaqqi'īn*..., 24.

<sup>236</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 423.



Landasan keempat Imam Ahmad dalam berijtihad adalah hadith mursal dan hadith *ḍa'īf*. Beliau mendahulukan hadith mursal dan hadith *ḍa'īf* sebelum merujuk kepada *qiyās*, bahkan ini sudah menjadi kesepakatan para ulama. Imam Ahmad mengelompokkan hadith-hadith Nabi ﷺ menjadi dua kelompok saja yaitu hadith-hadith *ṣaḥīḥ* dan hadith-hadith *ḍa'īf*. Jadi istilah hadith *ḍa'īf* menurut Imam Ahmad bukanlah hadith yang *bāṭil* atau munkar akan tetapi hadith *ḍa'īf* menurut beliau adalah bagian dari hadith *ṣaḥīḥ* dan bagian dari hadith hasan. Kemudian ulama hadith membagi hadith menjadi tiga kelompok, yaitu hadith *ṣaḥīḥ*, hadith hasan serta hadith *ḍa'īf*.

d. *Qiyās*

Jika dalam suatu permasalahan tidak ditemukan hukumnya dalam *naṣ*, kesepakatan para sahabat Rasūlullāh ﷺ atau salah seorang diantara mereka dan tidak pula dalam hadith *mursal* atau *ḍa'īf*, maka beranjak kepada landasan yang kelima yaitu *qiyās*. Beliau menggunakan *qiyās* saat dalam kondisi darurat saja.<sup>237</sup>

Perbedaan metode *istinbāṭ* hukum Ibnu Taimiyah dengan Imam Ahmad bin Hanbal adalah:

- a. Menurut Ibnu Taimiyah, sumber hukum kedua setelah al-Qur'ān adalah al-Sunnah. Sedangkan menurut Imam Ahmad bin Hanbal, sumber hukum kedua setelah al-Qur'ān dan Sunnah adalah fatwa sahabat.
- b. *Ijmā'* dalam pandangan Ibnu Taimiyah adalah sebagai sumber hukum yang ketiga. Sedangkan menurut Imam Ahmad bin Hanbal, sumber hukum ketiga adalah sunnah *mursal* dan sunnah *ḍa'īf*. Dan Ibnu Taimiyah meletakkan *ijmā'* pada posisi ketiga dalam sumber hukum bukanlah tanpa alasan, akan tetapi

<sup>237</sup> Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lām al-Muwaqqi'in*..., 25-26.

berdasarkan pada āthār dari beberapa sahabat Nabi ﷺ, diantaranya adalah ucapan ‘Umar bin Khaththab: “Putuskanlah perkara itu menurut hukum yang ada dalam Kitab Allah. Bila tidak ada dalam al-Qur’ān, putuskanlah sesuai dengan sunnah Rasulullah ﷺ, dan bila tidak ada dalam sunnah, putuskanlah hukum sesuai dengan apa yang telah disepakati oleh umat manusia.”

- c. Urutan ke-empat sebagai sumber hukum menurut Ibnu Taimiyah adalah *qiyās*. Beliau membagi *qiyās* menjadi dua macam, yaitu *qiyās ṣahīh* (analogi yang didasarkan pada persamaan *illat* yang jelas) dan *qiyās fāsīd* (analogi yang didasarkan pada *illat* yang dibuat-buat).

Metode *istinbāṭ* hukum Ibnu Taimiyah adalah:<sup>238</sup>

1) Kitab dan Sunnah

Al-Qur’ān dan sunnah merupakan sumber utama dari pengambilan hukum Islam. Beliau mengatakan bahwa kaum muslimin telah bersepakat dalam beristidlal dengan al-Qur’ān baik dalam masalah-masalah aqidah maupun *ahkām*.<sup>239</sup> Adapun perkataan beliau tentang sunnah tidak keluar dari perkataan ulama uṣūl yang mengatakan bahwa sunnah adalah diantara cara untuk mengetahui hukum-hukum syar’ī setelah al-Qur’ān. Beliau membagi sunnah menjadi tiga macam:

Pertama: Hadīth *Mutawātir*, yaitu hadīth Rasulullah yang sesuai dengan al-Qur’ān, menafsirkan al-Qur’ān dan tidak bertentangan dengannya. Misalnya, mengenai jumlah ṣalat fardhu dan rakaatnya dalam sehari semalam, ukuran niṣāb zakat, manasik haji dan lain sebagainya yang tidak dapat dipahami secara langsung

<sup>238</sup> Muhammad Yūsuf Mūsā, *Ibnu Taimiyah* (al-Qāhīrah: al-Mu’assasah al-Miṣriyyah al-‘Āmmah, 1962), th.

<sup>239</sup> Ibn Taimiyah, *Majmū’ al-Fatāwā*, juz 11, 337.

dari al-Qur'ān kecuali dari penjelasan dalam sunnah. Dan sunnah seperti ini wajib untuk diamalkan tanpa diperselisihkan.

Kedua: Hadīth *Mutawātirah* namun tidak menjadi tafsiran dari al-Qur'ān, atau nampak bertentangan dengannya, akan tetapi membawa hukum baru, seperti sunnah-sunnah yang mendatangkan hukum baru yang tidak terdapat dalam naṣ, tapi tidak bertentangan padanya. Misalnya, nisabnya mencuri, rajamnya bagi pezina dan lain sebagainya.

Ketiga: *khabar āhād* yang sampai kepada kita melalui riwayat-riwayat yang kuat (*thiqāt*) dari riwayat-riwayat yang kuat pula. Ibnu Taimiyah menganggap ini sebagai hujjah atau merupakan salah satu dalil pokok dari metode *istinbāt* hukum.

Beliau benar-benar memperhatikan sunnah dan berusaha mengamalkannya sebaik mungkin jika sunnah tersebut adalah ṣahīh, meskipun sunnah itu berupa *khabar āhād*. Menurut Ibnu Taimiyah, menolak sunnah tersebut berarti menentang keumuman al-Qur'ān. Dan ini sejalan dengan Abu Hanifah dan Imam Malik yang juga mengatakan bahwa menolak sunnah tersebut berarti menentang praktek penduduk Madinah.

## 2) Ijmā'

*Ijmā'* adalah salah satu dalil dalam hukum Islam yang kedudukannya berada setelah *Al-Naṣ* (al-Qur'ān dan al-Sunnah). Kaum muslimin sepakat akan kehujjahan *Ijmā'* Sahabat. Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa *ijmā' al-'ummah* adalah haq (hujjah) karena umat tidak mungkin bersepakat dalam kesesatan.<sup>240</sup> Sedangkan *ijmā'* setelah generasi sahabat, Ibnu Taimiyah tidak menjadikannya sebagai salah satu dasar beliau dalam beristidlal, karena perbedaan pendapat ulama

<sup>240</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū' al-Fatāwā* (al-Madinah: Majma' al-Malik Fahd, 1995), juz 19, 176.

dalam *ijmā'* ini. Beliau mengatakan dalam risalahnya tentang mu'jizat dan karamah bahwa, "oleh karena itu para ulama berbeda pendapat mengenai *ijmā'*. *Ijmā'* yang terjadi setelah masa para sahabat. Banyak masalah yang diperselisihkan di sana, seperti *ijmā'* para tabi'īn terhadap salah satu pendapat sahabat. *Ijmā'* *sukuti* dan lain-lainnya."<sup>241</sup>

### 3) Qiyās

Qiyās yang dimaksud di sini adalah qiyās yang shahih yang sesuai dengan nash, pernah dilakukan oleh sahabat dalam pengambilan hukum, dan dinyatakan oleh Rasulullah serta menanggapi kebenarannya sewaktu beliau hidup dan melihat ada sahabat yang melakukannya.

Dalam risalahnya, Ibnu Taimiyah menjelaskan tentang *qiyās* yang benar, bentuk dan syarat yang harus dimiliki dan dimuat di dalam *qiyās* itu, yaitu:

- (a) '*Illah* hukum *tasyrī'*' yang terdapat dalam asal/pokok (أصل) harus juga terdapat di dalam cabang (فرع), tanpa adanya perselisihan pada penentuan hukum '*illah* dalam cabang.
- (b) Diantara kedua أصل maupun فرع tidak boleh terdapat pembeda yang mempengaruhi syara'.<sup>242</sup>

Menurut Ibnu Taimiyah, qiyās yang shahih adalah qiyās yang sejalan dengan nash. Nash tak pernah bertentangan dengan qiyās. Sedangkan qiyās yang salah bisa bertentangan dengan nash. Dalam syari'at tak ada suatu perkara yang bertentangan dengan qiyās.

<sup>241</sup> Ibnu Taimiyah, *Qā'idah fī al-Mu'jizāt wa al-Karāmāt* (al-Urdun: Maktabah al-Manār, 1989), 42.

<sup>242</sup> Ibnu Taimiyah, *Qā'idah fī al-Mu'jizāt wa al-Karāmāt*, 42-43.

#### 4) *Istishāb*

*Istishāb* adalah termasuk hujjah syar'iyah menurut Jumhūr 'ulamā', yaitu sebagai salah satu landasan dalam penetapan suatu hukum. Hal serupa menurut Ibnu Taimiyah, *istishāb* memiliki kedudukan setelah *qiyās*.<sup>243</sup>

Menurut Ibnu Taimiyah, *Istishāb* adalah tetap berpegang pada hukum asal, selama hukum itu belum diketahui tetap ada atau sudah diubah menurut syara'. dia adalah hujjah bagi ketidak-adaan ittifaq.

Jika seorang mujtahid dihadapkan pada suatu masalah yang sedang hangat terjadi di masyarakatnya, kemudian dia diminta pendapatnya, dan tidak mendapatkan nash dari Alquran hukum masalah itu, mubah atau haram, maka dia harus memilih mubahnya, sebab asal dari segala sesuatu itu mubah, kecuali yang sudah diharamkan oleh syara'. *Ibāhah* atau pembolehan itu merupakan keadaan yang keseluruhan ciptaan Allah yang ada di atas bumi. Jika tak ada hukum syara' yang menentukan perubahan *ibāhah* itu, maka ia pun tetap berada dalam hukum mubah (hukum asal).

#### 5) *Al-Maṣlahah al-Mursalah*

Imam Ahmad bin Hanbal tidak membicarakan tentang *al-maṣāliḥ al-mursalah* dalam kitab-kitab *uṣūl*nya, seakan beliau memang lebih cenderung untuk tidak menghendaki *al-maṣlahah al-mursalah* dijadikan sebagai salah satu landasan dalam menetapkan suatu hukum. Meskipun demikian, Imam Ahmad mengambil fatwa-fatwa atau *qiyās* bila dibutuhkan, padahal para sahabat terkadang juga menggunakan *al-maṣlahah al-mursalah* dalam *istinbāṭ* hukum. Berarti secara tidak

<sup>243</sup> Ibnu Taimiyah, *Qā'idah fī al-Mu'jizāt wa al-Karāmāt*...., 43.

langsung, Ibnu Taimiyah juga mempergunakan *al-maṣlahah al-mursalah* sebagai salah satu sumber hukum.<sup>244</sup>

## 2. Istilhāq Dalam Pandangan Ibnu Taimiyah

Terdapat beberapa kondisi bagi wanita tatkala berbuat zina dengan seorang laki-laki yang bukan pasangan sahnya, dimana perbedaan kondisi ini berimplikasi pada perbedaan status nasab anak yang dilahirkan. Kondisi-kondisi tersebut adalah:

- a. Bila wanita yang berzina berstatus sebagai *firāsh* (bersuami), dan setelah enam bulan semenjak pernikahan wanita tersebut melahirkan seorang anak. Maka dalam kondisi seperti ini, anak dinasabkan kepada suami dari wanita tersebut. Kecuali bila suami melakukan *mulā'anaḥ* (menuduh istrinya berbuat zina) maka anak tidak dinasabkan kepadanya.

Apabila terdapat seorang laki-laki yang mengklaim bahwa ia telah berzina dengan wanita ini dan mengklaim jika anak yang dilahirkan dari wanita tersebut adalah hasil dari perbuatan zinanya, ulama berijmā' bahwa pengakuan orang tersebut tidak dianggap. Ini berdasarkan sabda Nabi ﷺ:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ  
وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ. رواه مسلم

Artinya: “Dari Abu Hurayrah رضي الله عنه, sabda Rasūlullah ﷺ: anak adalah untuk pemilik tempat tidur dan untuk laki-laki pezina hanyalah hukuman rajam.” (HR. Muslim)<sup>245</sup>

Ibnu Taimiyah menjelaskan bahwasanya Nabi ﷺ menetapkan bahwa anak yang dilahirkan dari hasil zina, sedangkan wanita (ibu anak tersebut)

<sup>244</sup> Ibnu Taimiyah, *Qā'idah fī al-Mu'jizāt wa al-Karāmāt...*, 44.

<sup>245</sup> Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, 1081.

berstatus sebagai istri seseorang maka anak itu adalah milik *firāsh*, dan ini adalah perkara yang menjadi ijma' ulama. Sebagaimana *istilhāq* yang dilakukan oleh Mu'awiyah bin abi Sufyān terhadap Ziyād yang dilahirkan oleh seorang wanita yang menjadi milik (budak) al-Hārith ibn Kildah.<sup>246</sup> *Istilhāq* yang dilakukan oleh Mu'awiyah tidak dianggap karena Ziyad lahir dari seorang wanita yang berstatus sebagai *firāsh* dari al-Hārith ibn Kildah.

- b. Bila wanita yang berzina dalam keadaan bukan sebagai *firāsh* (istri dari seseorang laki-laki), dan laki-laki yang telah berzina dengannya tidak mengakui anak yang lahir sebagai anaknya atau tidak mengakui bahwa anak yang dilahirkan adalah anaknya dari perzinaan. Dalam keadaan seperti ini, ulama bersepakat bila anak tidak dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya. Dan tidak ada seorang ulama pun yang berpendapat bahwa anak hasil perzinaan dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya bila tanpa adanya pengakuan dari bapak biologisnya.
- c. Jika wanita yang berzina tidak dalam keadaan sebagai *firāsh* (istri) seorang pun dan laki-laki yang telah berzina dengannya ingin menasabkan anak yang lahir kepadanya. Maka, dalam kondisi seperti ini para ulama berselisih pendapat.

Ibnu Taimiyah mengatakan: “Sebagian ulama menyebutkan (pendapat yang beliau pilih) bahwa anak hasil zina di*ilhaq*kan (dinasabkan) kepada bapak biologisnya bila ia melakukan upaya *istilhāq*. Sebagaimana Umar bin Khatthab telah menasabkan anak-anak yang lahir dengan sebab zina di masa jahiliyah kepada bapak-bapaknya (setelah masuk Islam). Dan yang dimaksud

<sup>246</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū' al-Fatāwā*, juz 20, 267.

dalam sabda Nabi ﷺ *al-walad li al-firāsh* adalah apabila wanita memiliki suami, sedangkan bila wanita tidak memiliki suami maka hukum *istilhāq* yang dilakukan oleh bapak biologisnya terdapat perselisihan di kalangan ulama.<sup>247</sup>

Dalam permasalahan ini terdapat dua pendapat ulama: (1) Bahwa anak yang dilahirkan karena sebuah perzinaan tidak dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya meskipun ada pengakuan nasab dari bapak biologisnya. Ini sudah dijelaskan dalam pembahasan *Istilhāq* menurut hukum Islam di atas. (2) Anak yang dilahirkan dari perzinaan dikaitkan nasabnya dengan laki-laki yang telah berzina dengan ibunya bila ia melakukan *istilhāq* (pengakuan nasab). Dan pendapat yang kedua inilah yang lebih dikuatkan Ibnu Taimiyah, beliau mengatakan:

فَجَعَلَ النَّبِيُّ الْوَالِدَ لِلْفِرَاشِ دُونَ الْعَاهِرِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ  
الْحَدِيثُ....

Artinya: “Nabi ﷺ menetapkan anak hasil zina adalah milik pemilik *firāsh* (suami atau tuan wanita pezina) dan bukan milik laki-laki pezina, bila wanita (ibu dari anak hasil zina) tersebut tidak berstatus sebagai *firāsh* maka termasuk dalam hadith ini.”<sup>248</sup>

Ibnu Taimiyah melihat kepada hadith ini dengan *mathumya* (*mathum mukhālafah*). Pendapat Ibnu Taimiyah ini juga diperkuat dengan perkataan muridnya yaitu Ibnu Muflih, beliau mengatakan:

وَاخْتَارَ شَيْخُنَا أَنَّهُ إِنْ اسْتَلْحَقَ وَلَدَهُ مِنْ زِنَا وَلَا فِرَاشٍ: لِحَقِّهِ

Artinya: “Pendapat yang dipilih oleh Syaikh kami (Ibnu Taimiyah): apabila seorang laki-laki pezina menasabkan anak hasil zina kepadanya dan wanita bukan sebagai *firāsh* (istri atau budak orang lain), maka anak tersebut dinasabkan kepadanya.”<sup>249</sup>

<sup>247</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū’ al-Fatāwā*, juz 32, 139.

<sup>248</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū’ al-Fatāwā*, juz 23, 113.

<sup>249</sup> Muhammad Ibn Muflih, *Kitāb Al-Furū’ Wa Ma’ahu Taṣhīh Al-Furū’ Li Al-Mardāwy* (Beirut: Mu’assasah al-Risālah, 2003), IX.



### 3. Analisis Terhadap Pandangan Ibnu Taimiyah Tentang *Istilhāq*

#### a. Sebab pendapat Ibnu Taimiyah menyelisih pendapat jumhūr dalam *Istilhāq*

Setelah kita mengetahui bagaimana status nasab anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah bila ditinjau dari sudut pandang (perspektif) hukum Islam dan UndangUndang, *istilhāq* menurut jumhur ulama dan dalam pandang Ibn Taimiyah sebagaimana yang sudah dijelaskan di atas, diketahui bahwa Ibn Taimiyah memiliki pandangan yang liberal dalam hal ini. Pandangan Ibn Taimiyah bertentangan dengan pendapat jumhur, menurut jumhur ulama upaya *istilhāq* tidak bisa merubah status nasab anak yang dilahirkan akibat dari suatu perzinaan. Anak tetap hanya memiliki nasab dengan sang ibu kandungnya saja dan terputus kaitan nasab dengan ayah biologisnya. Sedangkan menurut Ibn Taimiyah, bila seorang bapak yang menjadi sebab kelahiran seorang anak meskipun bukan dengan jalur perkawinan yang sah bisa menasabkan anak tersebut kepadanya dengan upaya *istilhāq* dengan syarat anak tersebut tidak lahir dari seorang wanita yang berstatus sebagai *firāsh*.

Baik pandangan jumhur ulama maupun pandangan Ibnu Taimiyah sama-sama mempunyai dasar argumen sangat kuat yaitu dalil-dalil dari al-Qur'an dan Hadīth, athār sahabat dan lainnya. Penulis menyimpulkan beberapa hal yang menjadi sebab berbedanya pandangan Ibnu Taimiyah dengan pandangan jumhur, diantaranya:

#### 1) Perbedaan dalam memahami hadith “الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ”.

Menurut jumhur, laki-laki yang berhubungan dengan wanita adanya hubungan yang sah di antara keduanya maka laki-laki tersebut tidak berhak untuk memiliki *firāsh*. Anak yang dilahirkan tidak dapat dinasabkan

kepadanya karena ia lahir bukan dari *firāsh* miliknya. Sebaliknya, Ibnu Taimiyah memahami hadith ini apabila wanita yang telah melahirkan anak dari hasil zina tersebut sedang berstatus sebagai *firāsh* (istri) laki-laki, anak itu dikaitkan nasabnya dengan laki-laki tersebut sebagai pemilik *firāsh* kecuali bila suami meli'an istrinya. Namun bila si wanita yang melahirkan anak hasil zina tersebut bukan sebagai *firāsh* siapa pun, maka anak dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya bila ada upaya *istilhāq* darinya. Jadi, wanita yang bukan sebagai *firāsh* tidak masuk dalam hadith ini sehingga anak yang dilahirkan dari hasil zina bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya.

Pendapat penulis: Ibnu Taimiyah melihat kepada hadith ini bahwa makna hadith tersebut dikhususkan apabila terjadi pertikaian antara pezina dengan pemilik *firāsh*. Beliau mengkhususkan hadith ini bagi wanita yang berstatus sebagai *firāsh*, namun bila wanita pezina bukan sebagai *firāsh* maka tidak masuk dalam keumuman hadith ini.<sup>250</sup> Diantara pertimbangan beliau dalam berijtihad adalah untuk menghindarkan anak zina dari keterlantaran.

## 2) Perbedaan dalam menentukan asas penetapan nasab.

Apakah tetapnya nasab seorang anak dengan bapaknya karena sebab pernikahan yang sah saja, sehingga anak zina terputus nasabnya dengan bapak biologisnya? atau nasab anak tetap terhubung dengan bapaknya bagaimana pun sebab anak tersebut dilahirkan?. Bagi jumhur ulama, siapapun anak yang dilahirkan dari sebuah perzinaan maka harus ditegakkan hudūd serta mengakibatkan terputusnya nasab. Dan tidak bisa dikumpulkan antara terkaitnya nasab dengan penegakan hudūd. Sedang menurut Ibnu Taimiyah,

<sup>250</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū' al-Fatāwā*, juz 23, 113.

hubungan yang haram tidak memutuskan hubungan nasab seorang anak dengan ayah biologisnya. Karena asas nasab menurut beliau adalah berawal dari adanya hubungan badan dua orang yang berlainan jenis (baik hubungan yang sah maupun tidak sah), beliau mengatakan:

فَإِنَّ " ثُبُوتَ النَّسَبِ " لَا يَفْتَقِرُ إِلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ

Artinya: “Sesungguhnya tetapnya nasab seorang anak (dengan bapaknya) tidak dibutuhkan/tidak tergantung dengan sahnya sebuah pernikahan dalam perkara itu”.<sup>251</sup>

- 3) Fatwa Ibnu Taimiyah tentang *istilhāq* ini menjadi semakin kuat jika menurut ilmu pengetahuan berupa tes DNA anak tersebut terbukti sebagai anaknya.

Anak hasil zina berhak untuk mendapat nafaqah, bagian harta warisan dan hubungan mahram dengan laki-laki sebagai bapak biologisnya. Beberapa hak tersebut dapat menjadi tetap untuk anak hasil zina dengan beberapa sebab diantaranya adalah sebagai bentuk keadilan, karena seseorang tidak ikut dihukum dengan dibebani akibat dosa dari perbuatan orang lain. Yang berdosa adalah kedua orangtuanya, dan anak tidak ikut menanggungnya. Sebagaimana firman Allah *Ta'ālā*:

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾

Artinya: “Dan tidaklah seseorang ikut menanggung dosa orang lain.” (Al-

Qur'ān, 35:18)<sup>252</sup>

<sup>251</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū' al-Fatāwā*, juz 34, 14.

<sup>252</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'ān dan Terjemah*, 436.

Ditetapkannya hak-hak anak hasil dari perzinaan dalam perkara ini adalah dengan tujuan untuk menghindarkan anak dari keburukan atau statement negative bisa jadi akan dialami oleh anak kelak akibat dari dosa kedua orangtuanya. Jadi prinsip utama pendapat Ibnu Taimiyah adalah untuk memberikan perlindungan kepada anak hasil perzinaan dan tidak untuk bapak biologisnya.

- 4) Sebagaimana pendapat jumhur fuqaha bahwa anak zina dapat dinasabkan kepada ibunya, kenapa hal tersebut tidak bisa terjadi kepada bapak biologisnya ? Padahal ibunya juga melahirkan anak karena sebab zina.

Baik wanita maupun laki-laki bersekongkol dalam melakukan perbuatan zina. Maka tidak adil bila anak hanya dikaitkan nasabnya hanya kepada ibunya saja namun kepada ayah biologisnya terputus. Bisa jadi diantara argumen fuqahā' bahwa sang ayah biologis bisa melakukan pengklaiman nasab kepada anak tersebut, dalam istilah fiqh disebut dengan "إثباتُ الدَّعْوَى بِالْإِفْرَارِ", sementara ibunya tidak bisa melakukan perbuatan yang serupa, sebab dengan bukti yang konkrit seorang ibu tidak bisa menolak kelahirannya tersebut. Namun dengan adanya tes DNA seperti pada zaman ini adalah sebagai بَيِّنَةٌ yang sangat kuat yang dengannya bisa dipastikan positif atau tidaknya hubungan darah antara seseorang dengan orang lain. Dan berselisihnya ulama dalam memberikan fatwa yang berhubungan dengan status nasab anak hasil perzinaan atau anak luar kawin tentunya di masa itu belum ada perkembangan ilmu pengetahuan seperti yang ada pada zaman ini, dan sebuah pertanyaan apakah fatwa ini tetap seperti itu? atau bisa berubah

dengan fatwa yang bisa lebih menghadirkan kebaikan (*maslahah*) bagi anak-anak hasil zina sehingga ia akan memperoleh hak-haknya? Maka dalam masalah ini penulis melihat bahwa pendapat Ibnu Taimiyah memberikan peluang untuk maksud yang sangat mulia tersebut.

5) Muncul anggapan bahwa apabila anak zina diithbatkan nasabnya kepada bapak biologisnya akan memunculkan hal-hal yang buruk. Akan banyak laki-laki yang bermudah-mudah mengeklaim seorang anak adalah anaknya. Dalam pandangan penulis, kita tidak perlu khawatir, sebab dalam penetapan kaitan nasab seorang anak dengan ayah biologisnya tidak semudah itu, akan tetapi harus dengan bukti secara nyata seperti yang telah dijelaskan yaitu dengan penetapan dakwaan dengan *iqrār* dan *bayyinah* (إثبات الدعوى بالإقرار والبينة). Dan hasil tes DNA adalah *بَيِّنَةٌ* yang sangat kuat bahkan secara ilmiah kebenarannya tidak dapat disangkal lagi.

6) Apabila wanita bukan sebagai *firāsh* dari seorang laki-laki, kemudian kedua pasangan zina yang menjadi orang tua dari anak zina itu sependapat untuk menjalin pernikahan secara *shar'ī* setelah taubat dan *istibrā'*, maka akan berubah menjadi hubungan normal bagi keduanya. Dan apa saja hak maupun kewajiban kedua belah pihak tidak ada suatu hal yang perlu dijadikan masalah bila pernikahan terjadi dalam situasi normal. Ibnu Taimiyah mengatakan:

"نِكَاحُ الرَّائِيَةِ حَرَامٌ حَتَّى تَتُوبَ سَوَاءٌ كَانَ زَنَى بِهَا هُوَ أَوْ غَيْرُهُ. هَذَا هُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ وَهُوَ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلْفِ

Artinya: "Menikahi wanita pezina adalah harum sampai/kecuali ia bertaubat, baik ia (laki-laki) yang telah berzina dengannya atau dengan laki-laki

yang lain. Tanpa diragukan inilah pendapat yang benar dan ini adalah pendapat sekelompok dari generasi pendahulu dan belakangan.”<sup>253</sup>

- 7) Ibnu Taimiyah dikenal akan komitmennya yang tinggi dalam berpegang dengan *nusūṣ*, namun dalam ijtihad dan fatwanya terkadang Ibnu Taimiyah lebih mengutamakan maslahat bagi ummat. Beliau tidaklah menolak hadith (الولد للفراش وللعاهر الحجر) akan tetapi beliau lebih mendahulukan naṣ dari al-Qur’ān yaitu Sūrah al-Fāṭir (18):

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾

Artinya: “Dan tidaklah seseorang ikut menanggung dosa orang lain.” (Al-Qur’ān, 35:18)<sup>254</sup>

Karena dari sisi *dilālahnya*, ayat ini lebih didahulukan daripada hadith di atas. Ayat ini cukup mencerminkan maslahat tersebut. Dan dalam metode *istinbāṭ* hukum memang beliau menjadikan al-Qur’ān berfungsi menjadi *istidlāl* yang utama sebelum dengan Sunnah.

- b. Analisa dari segi maqāṣid al-sharī’ah dan maṣlahah mursalah

Bila dianalisa dari tinjauan مَقَاصِدُ الشَّرِيعَةِ tentang penetapan nasab anak luar kawin terhadap ayah biologisnya, maka akan didapatkan bahwa itu akan mewujudkan sebuah maslahat yang termasuk dalam مَصْلَحَةٌ ضَرْوِيَّةٌ yang terkumpul dalam الْأُصُولُ الْخَمْسَةَ. Dan hak bagi anak yang berhubungan dengan الْحَاجَاتِ الضَّرُورِيَّةِ secara sepenuhnya sebagaimana tercakup dalam *al-uṣūl al-*

<sup>253</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū’ al-Fatāwā*, juz 32, 110.

<sup>254</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan Terjemah*, 436.

*khamsah* adalah terjaga jiwanya, agamanya, nasab/keturunannya, akalanya dan hartanya.<sup>255</sup>

Terhadap bidang keturunan, anak berhak mendapatkan nasab yang jelas dari orangtua dan leluhurnya sehingga nasabnya terus tersambung dan dijauhkan dari kerusakan-kerusakan dalam urusan agama dan dunianya.<sup>256</sup> Ibnu Taimiyah menganggap bahwa menjaga keturunan (*hifz al-nasl*) adalah penyempurna dari penjagaan terhadap agama (*hifz al-dīn*) dan jiwa (*hifz al-nafs*). Beliau menjelaskan bahwa Allah menciptakan makhluk-Nya adalah dengan tujuan beribadah kepada-Nya, dan kekuatan manusia di dalam beribadah adalah terletak di dalam jiwanya (jasadnya), dan jiwa akan terus ada dengan cara menjaga keturunan.<sup>257</sup>

Adapun dari segi masalah mursalah, maka penetapan nasab anak hasil kepada bapak biologisnya adalah hal yang dapat mendatangkan masalah, dan masalah berperan dalam menjaga dan melindungi maqāṣid al-sharī'ah. Dalam *hājāt darūriyyah* harus terkandung di dalamnya suatu masalah. Bahkan maqāṣid al-sharī'ah tidak akan dapat terwujud kecuali bila di dalam terdapat masalah yang dicapai. Oleh sebab itu, Ibnu Taimiyah sering memberikan isyarat dalam karya-karya beliau bahwa diantara tujuan utama dari adanya syarī'at Islam adalah untuk mewujudkan masalah dan menyempurnakannya serta menghindari/mengurangi keburukan. Syarī'at adalah ibarat cahaya dan kehidupan bagi manusia, bahkan ia

<sup>255</sup> Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawī, *Maqāṣidu al-Sharī'ah 'inda Ibni Taimiyah* (Urdun: Dār al-Nafā'is, 1999), 63.

<sup>256</sup> Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawī, *Maqāṣidu al-Sharī'ah 'inda Ibni Taimiyah*, 63-65.

<sup>257</sup> Yusuf Ahmad Muhammad al-Badawī, *Maqāṣidu al-Sharī'ah 'inda Ibni Taimiyah*, 472

lebih penting daripada makanan dan minuman bagi badan. Dan syarī'at tidak pernah meremehkan sisi maṣlahah.<sup>258</sup>

#### 4. Dasar Pemikiran Ibnu Taimiyah Dalam *Istilhāq*

Seperti yang sudah disinggung dalam pembahasan sebelumnya, bahwa dalam masalah *istilhāq* terdapat dua pendapat yang *mu'tabar* di kalangan para ulama, setiap pendapat memiliki landasan masing-masing. Ibnu Taimiyah lebih memilih pendapat kedua yang menyatakan bahwa anak hasil zina dapat dikaitkan nasabnya dengan seorang laki-laki yang telah melakukan perzinaan dengan ibunya bila ia melakukan *istilhāq* (pengakuan nasab). Dasar pemikiran pendapat kedua ini adalah:

##### 1. Hadith Nabi ﷺ yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ،  
وَاللِّعَاهِرِ الْحَجَرِ)) رواه مسلم

Artinya: “Dari Abu Hurayrah رضي الله عنه, sabda Rasūlullah ﷺ: anak adalah untuk pemilik tempat tidur dan untuk laki-laki pezina hanyalah hukuman rajam.” (HR. Muslim)<sup>259</sup>

Hadits ini menjelaskan permasalahan nasab, apabila ibu anak tersebut dalam keadaan sebagai *firāsh* (sebagai istri seseorang), yaitu anak dinasabkan kepada pemilik *firāsh*. Lain halnya bila wanita dalam keadaan tidak menjadi *firāsh*. Sebagaimana yang dikatakan oleh Ibnu Taimiyah di atas:

فَجَعَلَ النَّبِيُّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ دُونَ الْعَاهِرِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا، لَمْ يَتَنَاوَلْهُ  
الْحَدِيثُ....

Artinya: “Nabi ﷺ menetapkan anak hasil zina adalah milik pemilik *firāsh* (suami atau tuan wanita pezina) dan bukan milik laki-laki pezina, bila

<sup>258</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū' al-Fatāwā*, juz 11, 415, 416, 593, 624.

<sup>259</sup> Muslim, *Ṣaḥīh Muslim*, 1081.



wanita (ibu dari anak hasil zina) tersebut tidak berstatus sebagai *firāsh* maka termasuk dalam hadith ini.”<sup>260</sup>

Atau bisa dengan ungkapan lain, seorang anak dapat dikaitkan nasabnya dengan bapak biologisnya setelah adanya upaya *istilhāq* dari bapaknya. Dan tidak ada seorang pun yang menyangkalnya.

Ibn al-Qayyim mengatakan: “Ishāq ibn Rāhūyah *menta’wil* hadith di atas, bahwa Nabi ﷺ menetapkan hukum tersebut apabila ada perselisihan antara laki-laki pezina dengan suami dari wanita yang ia zinahi.”<sup>261</sup> Bila tidak ada perselisihan yang terjadi dikarenakan wanita tidak dalam keadaan sebagai *firāsh* dan tidak ada seseorang pun yang menyangkalnya, maka anak dapat dinasabkan kepada bapak biologisnya.

2. Bahwa ‘Umar ibn Khaṭṭāb mengkaitkan nasab anak yang dilahirkan di zaman Jahiliyah dengan bapak-bapak mereka dengan pengakuan mereka setelah masuk Islam. Meskipun putra-putra tersebut dilahirkan pada zaman Jahiliyah dengan sebab zina. Sebagaimana yang diriwayatkan oleh Imam Malik dalam *Muwatta’a*:

عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ : " أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلَبِّطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنْ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ

Artinya: Dari Yahya ibn Sa’id dari Sulaiman ibn Yasār: “Bahwa Umar ibn Khaṭṭāb dahulu mengkaitkan nasab anak-anak yang lahir di masa Jahiliyah dengan seseorang yang mengklaim nasab kepadanya ketika sudah masuk dalam agama Islam.”<sup>262</sup>

Al-Bājī mengatakan bahwa maksudnya adalah Umar ibn Khaṭṭāb mengkaitkan anak-anak tersebut dan menasabkan mereka dengan orang-orang

<sup>260</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū’ al-Fatawā*, juz 23, 113.

<sup>261</sup> Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *Zād a.-Ma’ād*, 381.

<sup>262</sup> Imam Malik, *Muwatta’a’ Mālik*, II, 567.

yang mengklaim sebagai bapaknya, meskipun mereka dilahirkan dengan sebab zina.<sup>263</sup>

3. Kisah Jurayj yang dijelaskan dalam hadits Nabi ﷺ :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "لَمْ يَتَكَلَّمْ فِي الْمَهْدِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ: عِيسَى، وَكَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ: جُرَيْجٌ، كَانَ يُصَلِّي. جَاءَتْهُ أُمُّهُ فَدَعَتْهُ فَأَبَى أَنْ يُحِيبَتَهَا، فَقَالَ: أُحِيبُهَا أَوْ أُصَلِّي؟ فَقَالَتْ: اللَّهُمَّ! لَا تُمِتَّهُ حَتَّى تُرِيَهُ وَجُوهَ الْمُؤْمِسَاتِ. وَكَانَ جُرَيْجٌ فِي صَوْمَعَتِهِ، فَتَعَرَّضَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، وَكَلَّمَتْهُ، فَأَبَى. فَأَتَتْ رَاعِيًا، فَأَمَكَّنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَلَدَتْ غُلَامًا. فَقَالَتْ: مِنْ جُرَيْجٍ. فَأَتَتْهُ فَكَسَرُوا صَوْمَعَتَهُ، وَأَنْزَلُوهُ، وَسَبُّوهُ. فَتَوَضَّأَ وَصَلَّى. ثُمَّ أَتَى الْغُلَامَ. فَقَالَ: مَنْ أَبُوكَ يَا غُلَامُ؟ قَالَ: الرَّاعِي. قَالُوا: نَبِيُّ صَوْمَعَتِكَ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: لَا. إِلَّا مِنْ طِينٍ. رواه البخاري ومسلم

Artinya: “Dari Abi Hurayrah *radhiyallāhu ‘anhu*, bersabda Rasūlullāh ﷺ: “Dahulu, di Bani Isrā’īl ada seseorang yang bernama Juryj. Tatkala ia sedang shalat, datang ibunya dan memanggilnya. Jurayj enggan menjawab panggilan ibunya, ia berucap (pada diri sendiri), “Aku menjawab seruannya atau tetap melanjutkan salat?” Maka ibunya berdo’a, “Wahai Rabb ﷻ, hendaknya Engkau tidak mencabut nyawanya hingga Engkau menampakkkan kepadanya rupa-rupa wanita-wanita pezina. Suatu hari tatkala Juryj lagi beribadah kepada Allah di ma’badnya, ada wanita yang datang ingin menawarkan diri dan berbicara kepadanya (mengajaknya berbuat zina) namun Jurayj enggan. Maka wanita pezina itu menghampiri penggembala dan berzina dengannya. Selanjutnya dari perzinaan itu lahirlah seorang anak, ia mengaku dengan mengatakan, “ini adalah anaknya Jurayj.” Orang-orang datang kepadanya dan menghancurkan tempat ibadahnya, mengeluarkannya dan memakinya. Maka Jurayj mengambil air wudhu dan mendirikan salat, selanjutnya menghampiri si anak kecil (yang dilahirkan wanita pezina) dan bertanya kepadanya, “wahai anak kecil, siapa bapakmu?” Bayi tersebut menjawab, “Penggembala.” Maka orang-orang (yang telah menghancurkan tempat ibadahnya) berkata, “Kami akan membangun kembali tempat ibadahnya dari

<sup>263</sup> Sulaymān al-Qurṭuby al-Bājiy, *Al-Muntaqā Sharh Al-Muwaṭṭa’* (Mesir: Maṭba’ah al-Sa’ādah, 1332), VI, 11.

emas.” Jawab Jurayj, “tidak, akan tetapi cukuplah kalian bangun lagi dari tanah,” (HR. Bukhārī dan Muslim)<sup>264</sup>

Hadith di atas mengisahkan salah satu dari tiga bayi yang bisa berbicara dengan karamah dari Allah ﷻ. Tatkala ditanya oleh Jurayj siapa bapaknya, ia menjawab bahwa bapaknya adalah si penggembala. Padahal antara ibunya dan penggembala hanya ada hubungan perzinaan. Hadith ini menetapkan akan terdapatnya kaitan nasab antara anak yang dilahirkan bukan dari perkawinan yang sah dengan bapak biologisnya. Ibn al-Qayyim mengatakan, “Anak ini bisa berbicara adalah dengan karamah dari Allah ﷻ yang tidak mungkin di dalamnya ada kedustaan.”<sup>265</sup> Nabi ﷺ mengisahkan tentang Jurayj bahwa ia menasabkan anak zina kepada laki-laki pezina (bapak biologisnya). Penisbatan tersebut adalah benar karena dengan karamah dari Allah ﷻ dan dengan informasi dari Rasūlullāh ﷺ.<sup>266</sup>

Ibn ‘Uthaymīn mengatakan, “Sebagian ulama berargumen dengan hadith ini bahwa anak zina bisa dinisbatkan kepada bapak biologisnya, karena tatkala Jurayj bertanya kepada bayi, “siapa bapakmu?”. Bayi tersebut menjawab, “bapakku adalah si penggembala kambing”. Dan Nabi ﷺ mengisahkan hadith ini untuk diambil *‘ibrah* (pelajaran). Bila tidak ada sorang pun yang menyangkal tatkala pezina menisbahkan anak kepadanya, maka anak tersebut dinasabkan kepadanya.”<sup>267</sup>

#### 4. Dalil qiyās

<sup>264</sup> Muhammad Fuād, *Al-Lu’lu’ Wa Al-Marjān Fīmā Ittafaqa ‘Alaihi Al-Shaikhān* (Cairo: Dār Ihyā’ al-Kutub al-Arabiyyah, 1986), III, 186.

<sup>265</sup> Ibn al-Qayyim, *Zād a.-Ma’ād*, v, 382.

<sup>266</sup> Al-Qurtuby, *al-Jāmi’ li Ahkām al-Qur’ān*, juz 5, 115.

<sup>267</sup> Muhammad bin Šālih al-‘Uthaymīn, *Sharh Riyāḍ Al-Šālihīn* (Riyād: Dār al-Waṭan li an-Nashr, 1426), III, 75-76.

Ibn Qayyim mengatakan, “Mengqiyaskan bapak dengan ibu adalah qiyās yang *ṣahīh*, karena bapak adalah salah satu dari pelaku zina. Apabila anak hasil zina bisa dinasabkan kepada ibunya, bisa saling mewarisi diantara keduanya, ada hubungan nasab antara anak dengan kerabat ibunya, dan wanita menjadi ibu si anak pun karena sebab zina. Pembuahan yang terjadi di rahim juga berasal dari air (mani) kedua pelaku zina, maka keduanya sama-sama berserikat dalam lahirnya anak. Tatkala keduanya sepakat bahwa anak yang lahir adalah anak keduanya, maka apakah yang menghalangi dari menisbatkan anak kepada bapak (biologis)nya bila tidak ada seorang pun yang mengakuinya?.”<sup>268</sup> Maka inilah qiyās yang sebenarnya.

5. Pendapat ini (anak hasil zina bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya) akan mendatangkan banyak maṣlahat, dan suatu hal yang dapat mendatangkan maṣlahat yang jelas dan tidak bertentangan dengan syari’at adalah diantara hal yang diperintahkan dalam agama. Ibnu Taimiyah berpendapat bahwa maṣlahah mursalah adalah salah satu metode dalam menetapkan hukum-hukum syar’i, dan beliau menjadikan maṣlahah mursalah sebagai metode terakhir dalam menetapkan suatu hukum. Beliau memberikan pengertian maṣlahah mursalah dalam perkataan beliau:

((المصالح المرسلّة: وهو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه))

Artinya: “Maṣlahah mursalah adalah pandangan/pendapat seorang mujtahid bahwa perbuatan tersebut dapat mendatangkan manfaat yang jelas dan tidak ada larangan dalam syari’at.”<sup>269</sup>

<sup>268</sup> Ibn al-Qayyim, *Zād a.-Ma’ād*, v, 381.

<sup>269</sup> Ibnu Taimiyah, *Majmū’ al-Fatāwā*, juz 11, 342-343.

diantaranya:

- a. Untuk melindungi serta menjaga anak, mendidik anak-anak dengan pendidikan yang baik, serta menjaga mereka dari keterlantaran.<sup>270</sup> Dengan menasabkan anak hasil zina kepada bapak biologisnya, akan bisa mewujudkan masalah ini.<sup>271</sup> Jika anak tumbuh tanpa memiliki nasab, tidak ada yang memperhatikan pendidikannya, tidak ada yang menafkahnya maka dikhawatirkan akan menjadi anak terlantar, menjadi anak yang menyimpang dan rusak dalam sisi sosial dan psikologisnya, akan mendapat perlakuan dan diskriminatif dan memuncunya muḍarat-muḍarat yang lainnya.<sup>272</sup> Anak-anak jalanan adalah sebagai salah satu buktinya, tidak jarang dari mereka adalah anak dari hasil zina yang tidak mendapatkan haknya dari bapak biologisnya.
- b. Menjadi motivasi bagi laki-laki untuk menikahi wanita pasangan zinanya. Ini akan menutupi aib si wanita dan anak hasil zina yang akan dilahirkan kelak.
- c. Sebagai jalan keluar dari masalah yang akan dihadapi kelak oleh anak hasil zina. Sehingga tidak lagi ada status “anak haram” yang menempel pada dirinya. Anak ini akan merasa terhormat dan tumbuh percaya diri sebagaimana anak-anak yang lain.
- d. Meminimalisir keburukan yang muncul akibat dari zina. Keburukan yang ditimbulkan oleh perbuatan zina semakin bertambah dengan semakin

<sup>270</sup> Jamā'atun min al-'Ulamā', *Al-Mausū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*, III, 71.

<sup>271</sup> Muhammad bin Ṣālih al-'Uthaymīn, *As-Sharh Al-Mumtī' 'Alā Zād Al-Mustaqni'*, 1st edn (Cairo: Dār ibn al-Jauzy, 1428), xv, 501.

<sup>272</sup> Ibn Taimiyah, *Fiqh Al-Ushrah 'inda Al-Imām Shaykh Al-Islām Ibn Taimiyah*, II, 759.

bertambahnya yang terdampak dari perbuatan zina ini. Zina yang mengakibatkan kehamilan lebih buruk daripada zina yang tidak mengakibatkan kehamilan. Maka, dengan pengakuan nasab anak hasil zina kepada laki-laki yang menanamkan benih di rahim ibunya paling tidak akan mengurangi keburukan yang ditimbulkan akibat zina tersebut.

- e. Merealisasikan keadilan yang diperintahkan oleh Allah ﷻ dalam Shari'at Islam. Bukanlah sebuah keadilan bila seseorang harus menanggung dosa dari perbuatan orang lain. Firman Allah ﷻ:

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ..... ﴾

Artinya: “Dan tidaklah seseorang ikut menanggung dosa orang lain.” (Al-Qur’ān, 35:18)<sup>273</sup>

Anak yang dihasilkan dari perzinaan tidak ikut memikul dosa dari kedua orangtuanya. Bila anak harus dihukum dengan tidak memiliki nasab dengan bapak biologisnya adalah sebuah ketidakadilan, karena ia lahir dalam keadaan seperti itu adalah bukan pilihannya.

- f. Diantara bentuk sebuah keadilan adalah memberikan hukuman serupa kepada laki-laki dan wanita, tanpa membedakan antara keduanya. Dalam qawā'id fiqh yang ditetapkan dalam shari'at adalah memberikan hukuman yang sama bagi pelaku *jarīmah*.

- g. Sebagai motivasi bagi orang kafir yang telah melakukan perbuatan terlarang ini dan mendapatkan hidayah ingin masuk ke dalam agama Islam. Bila dikatakan kepada mereka bahwa dalam shari'at Islam anak-anak

<sup>273</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'ān dan Terjemah*, 436.

mereka yang dilahirkan karena zina tidak bisa dinasabkan kepada mereka, bisa jadi akan menghalangi mereka dari masuk ke dalam agama Islam.

6. Bahwa anak yang lahir dari hasil zina adalah berasal dari air (mani) bapak biologisnya, maka sesuai ketentuan anak tersebut adalah anaknya. Dan tidak ada dalil yang *sarih* (benar-benar jelas) yang melarang dari menasabkan anak hasil zina kepada bapak biologisnya.

Ibnu Taimiyah dan ulama lain (yang satu pemikiran dengan beliau) mengatakan: “Secara ketentuan, anak (hasil zina) ini adalah anak dari bapak biologisnya, dan ini tidak bertentangan dengan hukum shar’i. Kita tidak boleh mengesampingkan taqdir selama tidak ada yang membatalkannya, kecuali apabila ada hukum shar’i yang bertentangan dengannya maka hukum shar’i harus didahulukan.”<sup>274</sup>

### C. Analisis Konsep *Istilhāq* Ibnu Taimiyah Dikaitkan dengan Putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010

Dari semua penjelasan di atas, dipahami bahwa konsep *Istilhāq* Ibnu Taimiyah yaitu penasaban anak hasil zina kepada bapak biologisnya berbeda dan tidak relevan dengan Putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010, karena *istilhāq* berbicara tentang penasaban anak hasil zina dengan bapak biologisnya, sedangkan Putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 tidak berbicara tentang nasab anak hasil zina. Dan bila dilihat dari latar belakangnya, putusan tersebut berawal dari sebuah pernikahan yang sah menurut agama dan secara otomatis anak tersebut sudah memiliki nasab dengan bapaknya,

<sup>274</sup> Muhammad Ibn Ṣālih al-‘Uthaymīn, *Fath Dhi Al-Jalāl Wa Al-Ikrām Bi Sharhi Bulūgh Al-Marām* (Cairo: al-Maktabah al-Islāmiyyah, 2006), v, 142.

hanya saja pernikahan tersebut tidak dicatatkan secara resmi di Kantor Urusan Agama sehingga anak yang lahir dari pernikahan ini dianggap sebagai anak luar kawin. Maka tidak adanya relevansi antara keduanya dapat ditinjau dari beberapa segi analisa, diantaranya:

### 1. Latar Belakang

Latar belakang dalam *istilhāq* adalah tentang nasab seorang anak yang dilahirkan bukan dari sebuah hubungan yang halal akan tetapi anak hasil perbuatan zina yang kemudian diperselisihkan tentang status anak itu kepada bapak biologisnya.

Sedang latar belakang dari putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010 adalah tentang anak yang dilahirkan dari pernikahan siri, yang dalam pandangan agama pernikahan ini hukumnya sah sebab sudah terpenuhi semua rukun nikah. Dan anak yang lahir dari sebuah pernikahan yang sah secara otomatis akan memiliki hubungan nasab dengan bapaknya. Hanya saja anak tersebut menurut hukum belum dianggap sebagai anak yang sah karena pernikahan ini belum tercatat sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang yang berlaku di negara Indonesia, yaitu ayat (1) dan (2) Pasal 2 UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 adalah “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan Tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.<sup>275</sup>

---

<sup>275</sup> Pasal 2 UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ayat (1) dan (2).



## 2. Dasar Hukum

Setelah melihat dari penjabaran di atas, dasar hukum Ibnu Taimiyah dalam pendapat beliau tentang *istilhāq* tidaklah sama dengan dasar hukum Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan No. 46/PUU-VIII/2010.

a) Dasar hukum Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* adalah:

- (1) Al-Qur'an.
- (2) Hadith Nabi ﷺ.
- (3) Perbuatan 'Umar ibn Khaṭṭāb.
- (4) Kisah Jurayj.
- (5) Qiyās.
- (6) Maṣlahah Mursalah.

b) Dasar hukum Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara No.46/PUU-VIII/2010:

- (1) 3 pilar hukum; yaitu keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.
- (2) Prinsip Persamaan di hadapan Hukum (equality before the Law)
- (3) Prinsip progresivitas hukum.

Landasan pemikiran Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* tidak sama dengan dasar hukum MK dalam mengeluarkan putusan No.46/PUU-VIII/2010. Hal tersebut karena keduanya berada dalam ruang lingkup yang berbeda, *istilhaq* adalah dalam ranah hukum agama sedangkan putusan MK adalah dalam ruang lingkup Hukum Perdata/ Hukum Negara. Ini sejalan dengan penjelasan dari Nurul Irfan “bahwa yang dimaksud dari putusan MK tersebut bukanlah menetapkan nasab anak hasil zina dengan bapak biologisnya, namun yang dilakukan oleh MK adalah untuk

memperjuangkan hak-hak dan kepentingan anak. MK tidak punya hak untuk menyinggung permasalahan nasab, karena nasab adalah permasalahan agama sedangkan putusan MK itu dalam ranah Negara.”<sup>276</sup>

### 3. Tujuan Hukum

a) Tujuan Hukum dari bolehnya *Istilhaq* menurut Ibnu Taimiyah.

Tujuan hukum dari konsep *Istilhāq* Ibnu Taimiyah yaitu menetapkan nasab anak hasil zina dengan bapak biologisnya dengan tujuan untuk memberikan hak-hak anak sebagaimana hak-hak anak yang dilahirkan secara sah, yaitu berupa adanya hubungan mahram, hak saling mewarisi, bapak biologis bisa menjadi wali nikah dan hak nafkah.

b) Tujuan Hukum dari Putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010.

Tujuan hukum dari Putusan MK ini bukanlah untuk memberikan hak kepada anak luar kawin sebagaimana hak anak karena sebab adanya hubungan nasab, akan tetapi adalah untuk memberikan perlindungan hukum dalam hak keperdataan bagi anak. Yaitu bapak biologisnya berkewajiban untuk memberi sandang pangan dan papan yang layak kepada anak sesuai dengan kemampuannya, dan memberikan pendidikan baik formal maupun informal kepada anak-anaknya. Dan Negara berkewajiban memberikan perlindungan hukum ini yaitu dengan cara menuangkannya dalam aturan hukum.

Dengan adanya perbedaan-perbedaan dalam ulasan dan penjabaran di atas menjelaskan bahwa pendapat Ibnu Taimiyah tentang *istilhāq* tidak relevan dengan Putusan MK Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010.

---

<sup>276</sup> Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, 171-172.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Dari pemaparan serta penjelasan tentang Apakah konsep *Istilhāq* Ibnu Taimiyah ada relevansinya dengan Putusan MK Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010, penulis memberikan kesimpulan secara ringkas pada beberapa poin berikut:

1. Anak luar kawin menurut Islam atau menurut pendapat jumbuh ulama tidak memiliki hubungan nasab dengan bapak biologisnya, akan tetapi keterkaitan nasab ini hanya terjadi antara dirinya dengan ibu yang melahirkannya serta dengan kerabat ibunya saja. Seperti itu pula hukum yang ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 100.
2. Dasar Epistemologi lahirnya Putusan MK Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah 3 pilar hukum ( keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum), masalah mursalah, prinsip persamaan di hadapan Hukum (equality before the Law) maupun prinsip progresivitas hukum. Adapun sosio historis dari Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 ini adalah berawal dari penolakan nasab anak yang dilahirkan dari pernikahan siri yang berakibat kepada tidak adanya hak keperdataan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Yang selanjutnya dilakukan *review* terhadap Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
3. Status nasab anak luar kawin pasca putusan MK Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berubah, karena MK menjelaskan bahwa dalam

putusan tersebut tidak menyinggung tentang nasab dan maksud dari putusan tersebut bukanlah menetapkan nasab antara anak yang dilahirkan karena sebab zina dengan laki-laki yang menjadi penyebab kelahirannya, namun MK lebih pada membela kepentingan dan hak-hak anak yaitu perlindungan hukum yang utuh dalam hak keperdataan baginya. Yaitu hak berupa sandang pangan dan papan serta pendidikan yang layak bagi anak.

4. Landasan pemikiran Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* adalah al-Qur'ān, sunnah Nabi ﷺ, āthār 'Umar bin Khaththab, qiyās, maslahat dan yang lainnya. Dan Landasan pemikiran Ibnu Taimiyah dalam *istilhāq* ini tidak relevan dengan dasar hukum MK dalam mengeluarkan putusan No.46/PUU-VIII/2010 yang berupa 3 pilar hukum (keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum), prinsip persamaan di hadapan hukum (equality before the law) dan prinsip progresivitas hukum. Hal tersebut karena keduanya berada dalam ruang lingkup yang berbeda, *istilhaq* adalah dalam ranah hukum agama sedangkan putusan MK adalah dalam ruang lingkup Hukum Perdata/ Hukum Negara.

## **B. Saran**

Beberapa saran dari penulis berkaitan dengan penelitian tesis ini adalah:

1. Mengajak kaum muslimin untuk lebih mendalami lagi ilmu agama, khususnya tentang bahayanya perbuatan zina dan akibat-akibat buruk setelahnya. Karena banyaknya status anak yang lahir tanpa status nasab yang jelas adalah akibat dari perbuatan dosa ini. Dan mengajak kaum muslimin dan menyadarkan mereka bahwa diantara bentuk mentaati ulil amri adalah dengan mentaati setiap peraturan yang telah mereka tetapkan, khususnya menghindari dari

pernikahan siri yang tidak dicatatkan sesuai peraturan yang berlaku dan guna menghindari hal-hal negatif di hari kemudian.

2. Kepada pemerintah, perlu untuk memberikan hukuman yang tegas bagi pelaku perbautan dosa ini dengan benar-benar menegakkan hukum ta'zīr kepadanya untuk meminimalisir jumlah anak yang dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah dan untuk menjadikan pelaku zina jera karena selain hukuman ia juga harus menanggung semua kebutuhan anak hasil zinanya. Tidak kalah pentingnya, juga terus memberikan penyuluhan akan dampak negatif dari nikah siri dan penting pencatatan dalam pernikahan.
3. Kepada lembaga-lembaga pengadilan, untuk meninjau ulang adanya larangan bagi pegawai negeri sipil untuk memiliki istri lebih dari satu orang kecuali dengan adanya persetujuan dari pengadilan. Karena dengan adanya peraturan ini, tidak sedikit oknum Pegawai Negeri Sipil yang lebih memilih untuk melakukan pernikahan secara siri atau bahkan lebih dari itu yaitu melakukan perzinaan.
4. Untuk lembaga-lembaga pengadilan pula, bila melihat pada latar belakang munculnya Putusan MK Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 maka putusan ini harus dipahami dengan benar. Karena putusan tersebut berlatar belakang dari sebuah pernikahan siri yang sah menurut agama dan bukan berangkat dari anak yang dilahirkan karena sebab zina.
5. Untuk lembaga-lembaga pengadilan juga, dalam kasus-kasus yang berlatar belakang sebagaimana yang menjadi latar belakang dari putusan MK ini, hendaknya merealisasikan putusan MK tersebut sehingga anak luar kawin mendapatkan apa yang menjadi haknya.

6. Untuk Pengadilan Agama, memang terdapat dua pendapat dalam masalah *istilhāq* yaitu penasaban anak hasil zina kepada bapak biologisnya. Namun untuk menghindari mafsadah yang lebih besar, dan sesuai dengan fatwa MUI maka hendaknya lebih mendahulukan pendapat jumur ulama yaitu menetapkan nasab anak hasil zina hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya saja.
7. Tesis ini tentunya masih sangat banyak kurang dan salahnya, oleh dari itu penulis sangat berharap akan adanya kritik yang membangun, saran maupun masukan dari semua pembaca untuk perbaikan penelitian ini.



## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan. 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve.
- Abdul Ghofar, Asyari. 1996. *Pandangan Islam Tentang Zina dan Pernikahan sesudah Hamil*. Jakarta: PT Raja Grasindo Persada.
- Abu al-‘Aynayn. T.th. *al-Fiqh al-Muqāran li al-Ahwāl al-Shakhṣiyyah*. Beirut: Dār al-Nahḍah al-‘Arabiyyah.
- Abu Dāwud. T.th. *Sunan Abu Dāwud*. Beirut: al-Maktabah al-‘Aṣriyyah.
- Abu Habib, Su’di. 1988. *al-Qāmūs al-Fiqhi Lughatan wa Iṣṭilāhan*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Afandi, ‘Ali. 1986. *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian, Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*. Jakarta: Bina Aksara.
- Ahmad Salāmah, Ziyād. 1996. *Aṭfāl al-Anābīb bayna al-‘Ilm wa al-Sharī’ah*. T.tp: al-Dār al-‘Arabiyyah li al-‘Ulūm.
- Al Shaṭībī. 1341 H. *Al-Muwāfaqāt fi Uṣul al-Ahkām*. Mesir: Dār al-Fikr.
- Al-‘Asqalānī, Ibn Hajar. 1379 H. *Fath al-Bārī bi Sharh Ṣaḥīh al-Bukhārī*. Beirut: Dār al-Ma’rifah.
- Al-Aṣbahy, Mālik ibn Anas. 1415 H/1994 M. *al-Mudawwanah*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Bassām, ‘Abdullāh ibn ‘Abdurrahmān. 1423 H/2003 M. *Tauḍīh al-Ahkām min Bulūgh al-Marām*. Mekah al-Mukarramah: Maktabah al-Asady.
- Ali, Muhammad. 2011. *Hukum Islam; Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Cet. 16. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Al-Jauziyyah, Ibn Qayyim. 1415 H/ 1994 M. *Zād a.-Ma'ād fī Hady Khair al-'Ibād*,  
Cet. 27. Beirut: Maktabah al-Manār al-Islāmiyyah.

Al-Kāsāny, Abu Bakr. 1406 H/1986 M. *Badā'i' as-Ṣanā'i' fī Tartībi ash-Sharā'i'*.  
Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Khaṭīb al-Sharbinī, al-Buhūti. 1404 – 1427 H. *al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah*, vol. 33. Kuwayt: Wizārah al-Awqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah.

Al-Māwardy. 1419 H/ 1999 M. *Al-Hāwy al-Kabīr fī Fiqh Madhhabi al-Imām al-Shāfi'ī*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Maqdisy, Ibnu Qudāmah. 1417 H/ 1997 M. *al-Mughny*. Riyad: Dār 'Ālam al-Kutub.

Al-Qur'ān al-Karīm

Al-Qurṭuby al-Bājiy, Sulaymān. 1332 H. *al-Muntaqā Sharh al-Muwaṭṭa'*, Cet. 1.  
Mesir: Maṭba'ah al-Sa'ādah.

Al-Qurṭuby. 1427 H/ 2006 M. *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'ān*. Beirut: Muassasah al-Risālah.

Al-Qurthubī. 1964. *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'ān*, vol. 13. Al-Qāhirah: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.

Al-Sarṭāwī. 1402 H/ 1981 M. *Sharh Qanūn al-Ahwāl al-Shakhṣiyyah*. Yordan: al-'Adawī li al-Tibā'ah wa al-Nashr.

Al-Sharbinī. 1415 H/ 1994 M. *Mughnī al-Muhtāj Ilā Ma'rifati Ma'ānī Alfāz*.  
Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Sharbinī, Muhammad al-Khaṭīb. T.th. *Mughnī al-Muhtāj*. Beirut: Dār al-Fikr.



Al-Sindī, Abu Hasan. 1431 H/ 2010 M. *Fath al-Wadūd fī Sharh Sunan Abī Dāwūd*.

Madinah: Maktabah Aḍwā' al-Manār.

Al-Suyūfī. 1418 H/ 1997 M. *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*. Riyāḍ: Maktabah Nazār

Muṣṭafa.

Al-Tirmidhī. 1395 H/ 1975 M. *Sunan al-Tirmidhī*. Mesir: Sharikah Maktabah wa

Maṭba'ah Muṣṭafa al-Bāby al-Halaby.

Amirudin & Zainal Asikin. 2003. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta:

Raja Grafindo Persada.

As-Sarkhasiy. 1414 H/1993 M. *al-Mabsūf*. Beirut: Dār al-Ma'rifah.

Az Zuhaili, *al-Fiqh Al Islam wa adillatuhu*

Bahā'uddīn bin Shaddād. 1991. *Dalā'il al-Ahkām*. Beirut: Dār al-Kutub al-

'Ilmiyyah.

Bin al-Sayyid Saḥīm, Abu Malik Kamal. T.th. *Ṣaḥīh Fiqh Sunnah*. Terjemahan oleh

Khairul Amru Harap dan Faisal Shaleh. Jakarta: Pustaka Azzam.

Bin Hamd al-'Abbād, Abdul Muhsin. 1424 H/2003 M. *Fath al-Qawiy al-Matīn fī*

*Sharh al-Arba'īn wa Tatimmah al-Khamsīn*, Cet. I. Dammam, KSA: Dār

ibn al-Qayyim; Dār ibn 'Affān.

Bin Muhammad al-Mālikī, Muhammad. 1435 H/ 2014 M. *al-Mukhtaṣar al-Fiqhī*.

T.t: Mu'assasah Khalifa Ahmad al-Khabtūr.

Bin Muhammad al-Ṣāwī, Ahmad. 1372 H/ 1952 M. *Hāshiyah al-Ṣāwī 'Alā al-*

*Sharh al-Ṣaghīr*. T.t: Maktabah Muṣṭafā al-Bābī al-Halabi.

Bin Ṣālih al-'Uthaymīn, Muhammad. 1422-1428 H. *As-Sarh al-Mumtī' 'Alā Zād*

*al-Mustaqni'*. Cairo: Dār ibn al-Jauzy.

- Bin Ṣālih al-‘Uthaymīn, Muhammad. 1426 H. *Sharh Riyāḍ al-Ṣālihīn*. Riyāḍ: Dār al-Waṭan li an-Nashr.
- Bukhari. 1422 H. *Ṣahīh al-Bukhārī*. Damaskus: Dār Ṭauq al-Najāh.
- Calire Seltz et. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- D.Y. Witanto. 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca keluarnya Putusan MK tentang uji materi UU perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Dahlan, Abdul Aziz. 2003. *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. 6. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Direktorat Pembinaan Peradilan Agama. 2003. *Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Direktorat Pembinaan Peradilan Agama.
- Fuād, Muhammad. 1407 H/ 1986 M. *al-Lu’lu’ wa al-Marjān fīmā Ittafaqa ‘Alaihi al-Shaikhān*. Cairo: Dār Ihyā’ al-Kutub al-Arabiyyah.
- Hajar M. 2014. *Polemik Hukum Waris*. Pekanbaru: Suska Press.
- Humaedillah, Memed. 1990. *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*, Cet-1. Jakarta: Gema Insani Press.
- Ibn ‘Abd al-‘Aziz an-Najdy, Fayṣal. 1419 H/1998 H. *Bustān al-Ahbār Mukhtaṣar Nayl al-Auṭār*. Riyāḍ: Dār Ishbyliya.
- Ibn al-Qayyim. 1410 H/ 1990 M. *Zād al-Ma’ād fī Hady Khair al-‘Ibād*. Beirut: Mu’assasah al-Risālah.
- Ibn Anas al-Aṣbahy, Mālik. 1415 H/1994 M. *al-Mudawwanah*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah.

- Ibn Hazm. T.th. *al-Muhallā*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Ibn Jazī. T.th. *al-Qawānin al-Fiqhiyyah*. Beirut: al-Maktabah al-Thaqāfiyyah.
- Ibn Mājah. 1431 H. *Sunan Ibn Mājah*. al-Qāhirah: Dār Ihyā' al-Kutub al-'Arabiyyah.
- Ibn Muflih, Muhammad. 1424 H/ 2003 M. *Kitāb al-Furū' wa ma'ahu Tashīh al-Furū' li al-Mardāwy*, Cet. 1. Beirut: Mu'assasah al-Risālah.
- Ibn Muhammad al-Ṭayyār, Abdullah. 2012. Abdullah Ibn Muhammad al-Muṭlaq, Muhammad Ibn Ibrāhīm al-Mūsā, *al-Fiqh al-Muyassar*. Riyāḍ: Madār al-Waṭan li al-Nashr.
- Ibn Ṣālih al-'Uthaymīn, Muhammad. 1427 H/ 2006 M. *Fath Dhi al-Jalāl wa al-Ikrām bi Sharhi Bulūgh al-Marām*, Cet. 1. Cairo: al-Maktabah al-Islāmiyyah.
- Ibn Taimiyah. T.th. *Fiqh al-Usrah 'inda al-Imām Shaykh al-Islām Ibn Taimiyah*.
- Ibn Taimiyyah. 1995. *Majmū' al-Fatāwā*. Madinah: Majma Mālik Fahd.
- Ibnu 'Abd al-Barr. 1387 H. *al-Tamhīd lima fī al-Muwaṭṭa' min al-Ma'āny wa al-Asānīd*. Maroko: Wizārah 'Umūm al-Auqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah.
- Ibnu Qudāmah. 1405 H. *al-Mughny*. Beirut: Dār al-Fikr.
- Ibrahim Muṣṭafa. 1392 H/ 1972 M. *Al-Mu'jam al-Wasīt*. Kairo: Dār ad-Da'wah.
- Imām Al-Bukhāry. 1422 H. *Ṣahīh al-Bukhāry*. T.tp: Dār Ṭauq al-Najāh.
- Imam Malik. T.th. *Muwaṭṭa' Mālik*. Mesir: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Araby.
- Irfan, Nurul. 2012. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah.
- J. Moleong, Lexy. 2006. *Metodologi Penelitian Kualitatif: Edisi Revisi*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.

Jamā'atun min al-'Ulamā'. 1404 H. *al-Mausū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*.

Kuwait: Dār al-Salāsil.

Jawab Mughniyah, Muhammad. 2008. *Fiqh Lima Mazhab*. Jakarta: Lentera.

*Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka. 1988.

Kementerian Agama Republik Indonesia. 2010. *Al-Qur'ān dan Terjemah*.

Bandung: Jabal Rauḍah al-Jannah.

Kementerian Urusan Agama Islam KSA. 1418 H. *al-Qur'ān al-Karīm wa*

*Tarjamatu Ma'ānīhi bi al-Lughati al-Indūnīsiyyah*. al-Madīnah al-

Munawwarah: Majma' al-Malik Fahd.

Khalāf, Abdul Wahhāb. 1357 H. *Ahkām al-Ahwāl al-Shakhṣiyyah fī al-Sharī'ah*

*al-Islāmiyyah*. Kairo: Dār al-Kutub al-Miṣriyyah.

M, Hajar. 2014. *Polemik Hukum Waris*. Pekanbaru: Suska Press.

Mahmud Marzuki, Peter. 2009. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada

Media Grup.

Mahmud Maṭlūb, Abdul Madjid. 2005. *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*.

Terjemahan oleh Harits Fadly dan Ahmad Khotib. Surakarta: Era

Intermedia.

Majdu al-Dīn. 1426 H/2005 M. *al-Qamūs al-Muhīf*. Beirut: Mu'assasah al-Risālah.

Majma' al-Lughah al-'Arabīyyah bi al-Qāhirah. 1431 H. *al-Mu'jam al-Wasīf*. al-

Qāhirah: Dār al-Da'wah.

Majmū'ah min al-'Ulamā'. 1404 H. *Al-Mausū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*.

Kuwait: Wizārah al-Auqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah al-Kuwaitiyyah.

Majmū'ah min al-Mu'allifin. 1424 H. *al-Fiqh al-Muyassar fī Ḍau'i al-Kitāb wa al-*

*Sunnah*. Riyāḍ: Majma' al-Malik Fahd.

- Manan, Abdul. 2008. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, vol. 2. Jakarta: Kencana.
- Muhammad al-Syāfi'i, Jalāl al-Dīn. 1420 H/ 1999 M. *Sharh al-Waraqāt fī Uṣūl al-Fiqh*. Palestina: Jāmi'ah al-Quds.
- Muṣṭafa al-Zuhaylī, Muhammad. 1427 H/ 2006 H. *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah wa Taḥqīqātuhā fī al-Madzāhib al-Arba'ah*. Damaskus: Dār al-Fikr.
- Muslim, Imam. 1431 H. *Ṣaḥīḥ Muslim*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-Islāmy.
- Muslim. 1431. *Ṣaḥīḥ Muslim*. Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabi.
- Pascasarjana IAIN Jember. 2018. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Jember: IAIN Jember.
- Perpustakaan Nasional RI. 1997. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Poerwadarminta. 1966. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: P.N. Balai Pustaka.
- Prakoso, Abintoro. 2019. *Sistem Peradilan Indonesia*. Sleman, Yogyakarta: LAKSBANG GRAFIKA.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo. 2000. *Hukum Waris Kodifikasi*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 46/PUU-VIII/2010
- Shāhīn Lāshīn, Musa. 1423 H/ 2002 M. *Fath al-Mun'im Sharh Ṣaḥīḥ Muslim*, Cet. 1. Cairo: Dār al-Shurūq.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Sujana, Nyoman. 2020. *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*. Sleman, Yogyakarta: Aswaja Pressindo.

- Suryabrata, Sumandi. 1998. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Syahuri, Taufiqurrahman. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia; Pro-Kontra Pembentukan Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Syamsu Alam, Andi dan Fauzan, M. 2008. *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Hukum Islam*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Syarifuddin, Amir. 2008. *Hukum Kewarisan Islam*, Cet-3. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Syarifuddin, Amir. 2009. *Ushul Fiqh*, cet. 3. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Tim penyusun. 2018. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Pascasarjana IAIN Jember*. Jember: IAIN Jember.
- Tim Permata Press. Tth. *KOMPLIKASI HUKUM ISLAM (KHI)*. Ttp: Permata Press.
- Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.
- Zalūm, Abdul Karim. 1418 H/ 1997 M. *Hukm al-Shar'ī fī al-Ijhāḍ wa al-Talqīh al-Ṣinā'ī*. T.tp: Dār al-Ummah.
- Zed, Mestika. 2008. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Zidān, Abdul Karīm. 1413 H/ 1993 M. *al-Mufaṣṣal fī Ahkām al-Mar'ah*. Beirut: Mu'assasah al-Risālah.

### **Karya Ilmiah (Tesis)**

- Hayuperwitasari, Murdiningsih. 2009. *Peranan Notaris Dalam Proses Pengakuan Anak luar kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Tesis. Depok. Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hoirul Anam, Muhammad. 2017. *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Mengenai Hak Keperdataan Anak di Luar Perkawinan Perspektif Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi Tahun 2016-2017*. Tesis. Jember: Program Magister Hukum Keluarga IAIN Jember.
- Indria Sari, Maya. 2017. *Efektivitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Kawin di Catatan Sipil Wilayah Hukum Sumatera Barat*. Tesis. Padang: Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.
- Yulia Sari, Ayu. 2011. *Analisis Yuridis Kedudukan Anak luar kawin Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Tesis. Medan: Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Zakiah, Fitri. 2010. *Perbandingan Status Hak Waris Anak luar kawin Antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dengan Hukum Perdata (BW)*. Tesis. Medan: Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara.
- Zalyunia, Dwi. 2012. *Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*

*Tentang Perkawinan*. Tesis. Jakarta: Fakultas Hukum Magister Kenotariatan Universitas Indonesia.

Ziaul Fuad, Helmy. 2016. *Penerapan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Oleh Hakim Perspektif Penemuan Hukum (Studi Kasus No: 0247/Pdt.P/2015/PA.Mlg)*. Tesis. Malang: Program Studi Al-Ahwal As-Syakhshiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.

**Jurnal:**

Fahmi Al Amruzi. 2017. Hak dan Status Anak Syubhat dalam Pernikahan, *Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran*, Vol. 17, No. 1, Januari – Juni 2017.

Y. Harlina. 2014. Hukum Islam – [ejournal.uin-suska.ac.id](http://ejournal.uin-suska.ac.id)

Yulia. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Keabsahan Status Anak di Luar kawin Perspektif Hukum Perdata islam, *Journal of Islamic Law*, Volume VII Number 1.

**Website:**

[http://id.m.wikipedia.org/wiki/Mahkamah\\_Konstitusi\\_Republik\\_Indonesia](http://id.m.wikipedia.org/wiki/Mahkamah_Konstitusi_Republik_Indonesia)

<http://jurnal.arraniry.ac.id/index.php/samarah>.

<http://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/Kedudukan-Anak-Hasil-Zina-dan-Perlakuan-Terhadapnya-final.pdf>.

<https://www.popmama.com/pregnancy/getting-pregnant/arrafina-muslimah/apa-it-u-bayi-tabung-dan-bagaimana-prosesnya/2>.

Pulungan, Rudiansyah. 2009. *Paper Hak dan Kedudukan Anak Akibat Putusnya Perkawinan Orangtua*, (Online), ([dc315.4shared.com/doc/bat7FjWp/preview.html](http://dc315.4shared.com/doc/bat7FjWp/preview.html), diakses 19 Maret 2012).





## PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Khoirul Ahsan  
NIM : 0839118026  
Program : Magister Hukum Keluarga  
Institusi : Pascasarjana IAIN Jember

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil karya saya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Jember, 19 Mei 2021  
Saya yang menyatakan



Khoirul Ahsan

NIM. 0839118026



**PUTUSAN  
Nomor 46/PUU-VIII/2010**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti**

**H. Mochtar Ibrahim**

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten

2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin**

**Moerdiono**

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;  
 Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;

Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
 Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau
  - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan “Perorangan Warga Negara Indonesia”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

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

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi

anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

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

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

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al-Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya tidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

8. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal

43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;

9. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara *mutatis mutandis* mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;
10. Bahwa berdasarkan semua uraian tersebut, jelas menunjukkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil undang-undang;

#### **B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan**

11. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status



perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

12. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu." (Van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Inleiding tot de Rechtswetenschap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan, Jkt, cet. III, 1960, hal. 9-11.)
13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada

diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

14. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pernikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak

hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon;

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan ayahnya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari ayahnya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

15. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta

untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak.

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13).

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*utilities theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa

yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politioenele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

16. Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka MK berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara Permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir maka dengan ini Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-

adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-6, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu **Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag.**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;
3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;

4. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;
8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernasab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;
11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutus hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus

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

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

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2011 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011, yang menyatakan sebagai berikut.

#### **I. Pokok Permohonan**

Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I;
- b. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerderai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum.



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

- c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

## II. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, maka agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Jika memperhatikan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon dalam permohonan ini memiliki kualifikasi atau bertindak selaku perorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan atas berlakunya Undang-Undang *a quo* atau anggapan kerugian tersebut sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut.

Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal

5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat.

Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.

Karena itu, Pemerintah melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memohon kiranya para Pemohon dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, utamanya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya dikemudian hari.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah adalah tepat jika Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang *a quo*, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

### III. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan para Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

#### A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami istri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama.

Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika UU Perkawinan menganut aliran *monotheism* tidak semata-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera.

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

bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...”.

Artinya bahwa pembentukan Undang-Undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, akan tetapi ketentuan a *quo*

sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

Dengan demikian, maka UU Perkawinan telah sejalan dengan amanat konstitusi dan karenanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi dan menghalang-halangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

#### **B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang Dimohonkan Untuk Diuji Oleh Para Pemohon.**

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

**Pasal 2** yang menyatakan:

Ayat (2): *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*

**Pasal 43** yang menyatakan:

Ayat (1): *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1), UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

**Pasal 28B ayat (1):** *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan*

*melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".

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

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

Terhadap anggapan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan bahwa *"suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"*; dan pada Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa *"Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*.

Bahwa menurut Undang-Undang *a quo*, sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk:

- a. tertib administrasi perkawinan;
- b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain;

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* memang tidak berdiri sendiri, karena frasa “dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh negara. Persyaratan dan prosedur tersebut meliputi ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.

Bahwa benar UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak berarti bahwa undang-undang ini melarang seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami). Apabila dikehendaki, seorang suami dapat melakukan poligami dengan istri kedua dan seterusnya, akan tetapi hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* khususnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975.

Apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain: tidak mempunyai status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyai status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

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

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

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

### **Keterangan DPR RI**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak

dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## **II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan,

namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
  - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
  - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
  - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
  - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalang-halangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

*Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

5. Bahwa oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Bahwa selain itu, perlu disampaikan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat berimplikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.
7. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. Apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Dengan demikian ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan

dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 11 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Mei 2011 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

### 3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

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

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

### **Kewenangan Mahkamah**

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

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

### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

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



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

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Pendapat Mahkamah**

#### **Pokok Permohonan**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4. KONKLUSI

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

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

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

#### 5. AMAR PUTUSAN

**Mengadili,**

**Menyatakan:**

§ Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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



#### 6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

[6.4] Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pbenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*"

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

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

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

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

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

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

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

**PANITERA PENGGANTI,**

**ttd.**

**Mardian Wibowo**

## RIWAYAT HIDUP



Khoirul Ahsan bin Ismuni bin Kusman, dilahirkan di Lumajang pada tanggal 4 Juli 1983. Anak kedelapan dari delapan bersaudara dari pasangan Bapak Ismuni bin Kusman dan Ibu Istichanah binti H. Bilal. Alamat tempat tinggal saat ini di Rabbani Residence Blok A-2 Jl Basuki Rahmat Gg. Gumuk Sari, Tegal Besar, Kec. Kaliwates, Kab. Jember, Provinsi Jawa Timur. Alamat email [khoirulahsan.k@gmail.com](mailto:khoirulahsan.k@gmail.com)

Pendidikan formalnya dimulai dari Taman Kanak-Kanak Dharmawanita Karang Anyar, Kalibendo, Pasirian, Lumajang. Selanjutnya di Sekolah Dasar Negeri 1 Kalibendo Kec. Pasirian Kab. Lumajang selesai pada tahun 1997. Kemudian mulai belajar mandiri dengan melanjutkan sekolah di Madrasah Tsanawiyah Negeri Lumajang hingga 2000. Pada jenjang selanjutnya penulis nyantri di Pondok Modern Darussalam Gontor Ponorogo Jawa Timur selama 4 tahun. Setelah lulus pada tahun 2003 menjalani masa wajib pengabdian sebagai syarat mendapatkan ijazah selama 1 tahun di Pusat Latihan Manajemen dan Pengabdian Masyarakat (PLMPM) Mantingan, Ngawi, Jawa Timur. PLMPM adalah salah satu lembaga di bawah Yayasan Pondok Modern Darussalam Gontor yang mendidik para pelajar untuk menjadi calon-calon da'i-da'i yang mandiri.

Karena tidak ingin membebani orangtua yang bekerja sebagai petani, penulis tidak melanjutkan pendidikan di tingkat Perguruan Tinggi. Pada tahun

2006 dengan karunia Allah kemudian dengan do'a restu dari kedua orangtua dan keluarga, penulis lulus seleksi pada Penerimaan Mahasiswa Baru di Lembaga Ilmu Pengetahuan Islam dan Arab (LIPIA) Jakarta cabang dari Universitas al-Imam Muhammad bin Sa'ud Riyadh Kerajaan Saudi Arabia. Penulis menuntut ilmu di Lembaga ini selama 7 tahun, yaitu 2 tahun di Program I'dad Lughawi (persiapan bahasa), 1 tahun di Program Takmili (Pra Syariah) dan 4 tahun di Jurusan Syari'ah. Setelah lulus pada tahun 2013, penulis menimba pengalaman dengan menjadi salah satu tenaga pengajar di Pondok Pesantren Hidayatunnajah Pebayuran, Bekasi, Jawa Barat hingga tahun 2015. Sempat membantu mengajar di Pesantren Hamalatul Qur'an Karawang Jawa Barat selama 6 bulan, hingga akhirnya pada tahun 2016 pindah ke Jember dengan mendapat amanah untuk menjadi salah satu tenaga pendidik di jurusan *I'dad Lughawi* (persiapan bahasa arab sebelum jenjang kuliah) di Sekolah Tinggi Dirasat Islamiyyah (STDI) Imam Syafi'i hingga saat ini.

Menikah di tengah-tengah kuliah pada tanggal 8 Agustus 2008 dengan Novita Mulia Sari binti Noer Hafizh Dasuki dan diberi amanah oleh Allah ﷻ seorang putri bernama Lathifah Azzahroh dan seorang putra dengan nama Ukkasyah. Moto hidup adalah selalu bersungguh-sungguh dalam setiap kebaikan. Bercita-cita tanpa berusaha adalah angan-angan, berusaha tanpa cita-cita adalah sia-sia.