

NASAB ANAK DI LUAR PERKAWINAN PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF DAN MAQĀṢID AL-SHARĪ'AH

Irzak Yuliardy Nugroho

Universitas Islam Zainul
Hasan Genggong
ardhiesjb@gmail.com

Achmad Safiudin R.

UIN Sunan Ampel
Surabaya
safiuudin@uinsby.ac.id

Abstract: *The granting of rights in civil relations for children born out of wedlock with their biological fathers can be regarded as an effort to protect children's rights as human beings or citizens. Legislation should exist to protect children's human rights as legitimate children. Article 2 Paragraph (2) and Article 43 Paragraph (1) of Law no. 1 of 1974 concerning Marriage is considered to cause legal uncertainty, which results in loss of marital status and the legal status of children born outside of Marriage according to the law. On the other hand, the shari'ah rules relating to the validity of Marriage and civil relations, including lineage, guardianship, inheritance, are expressly regulated by the shari'ah, carried out and internalized in their implementation. This study aims to analyze how the rights of children outside of Marriage in the decision of the Constitutional Court Number 46/PUU-VIII/2010 from the perspective of Progressive Law and how the lineage rights of children outside of Marriage according to maqāsid-al-sharī'ah. This study uses a qualitative method with a juridical-normative approach. The object of this research study is the Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010. The Constitutional Court's decision caused the child's civil rights to be strengthened in the eyes of the law to reflect the application of progressive legal principles. Based on the maqāsid-al-sharī'ah perspective, the Constitutional Court's decision that defends the rights of children outside of Marriage can be categorized as protecting the soul, which includes maṣlaḥah ḍarūriyah.*

Keywords: *Lineage rights, children out of wedlock, progressive law, maqāsid-al-sharī'ah.*

Abstrak: *Diberikannya hak berupa hubungan keperdataan anak yang lahir di luar perkawinan*

AL-HUKAMA

dengan ayah biologisnya, dapat dikatakan sebagai upaya melindungi hak anak sebagai manusia atau warga negara. Peraturan perundang-undangan seharusnya hadir untuk melindungi hak asasi anak sebagaimana anak sah. Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian status perkawinan dan status hukum anak yang lahir di luar perkawinan menurut undang-undang. Pada sisi lain, aturan-aturan syari'ah berkaitan dengan sahnya perkawinan dan hubungan perdata yang meliputi penasaban, perwalian, pewarisan, secara tegas diatur oleh syari'ah, dijalankan dan dihayati dalam pelaksanaannya. Penelitian ini bertujuan mengalisis bagaimana hak anak di luar perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 perspektif Hukum Progresif dan bagaimana hak nasab anak di luar perkawinan menurut *maqāsid-al-sharī'ah*. Penelitian ini menggunakan metode kualitatif dengan pendekatan yuridis-normatif. Objek kajian penelitian ini adalah Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010. Putusan MK tersebut menyebabkan hak keperdataan anak diperkuat kedudukannya di mata hukum sehingga mencerminkan penerapan prinsip-prinsip hukum progresif. Berdasarkan perspektif *maqāsid-al-sharī'ah*, putusan MK yang membela hak anak di luar perkawinan, dapat dikategorikan melindungi jiwa yang termasuk *maṣlaḥah ḍarūriyah*.

Kata Kunci: hak nasab, anak di luar perkawinan, hukum progresif, *maqāsid-al-sharī'ah*.

Pendahuluan

Saat ini terdapat banyak istilah yang digunakan untuk menyebut perkawinan tidak tercatat, misalnya "kawin tidak

resmi", "nikah syar'i", "nikah modin" atau "nikah kyai".¹ Perkawinan yang tidak tercatat bersifat substansial sesuai dengan hukum syariah berdasarkan Pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974, yang memiliki korelasi dengan Pasal 2 ayat 2, Pasal 10 Ayat 3 PP No. 9 Tahun 1975.²

Pada umumnya, perkawinan yang tidak tercatat merupakan pernikahan yang belum tercatat oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN). Tanpa pemantauan PPN, perkawinan tersebut tidak bisa sah berdasarkan hukum yang berlaku. Meskipun dinilai sah secara agama, namun pernikahan tersebut tidak mempunyai akta nikah di bawah hukum positif³. Pada dasarnya setiap perkawinan tanpa pencatatan dikenal sebagai perkawinan ilegal, sejalan dengan hukum positif yang menghendaki diharuskannya suatu perkawinan itu tercatat secara sah sesuai ketentuan perundang-undangan.

Pasal 5 Ayat 1 Kompilasi Hukum Islam (KHI) memuat penjelasan tersirat perihal pencatatan perkawinan bukanlah limitasi penentu sah tidaknya perkawinan, melainkan kondisi yang ditentukan pemerintah agar perkawinan tersebut berjalan secara tertib dalam administrasinya. Administrasi pencatatan nikah memberikan ketertiban saat negara melaksanakan tugasnya dalam melayani dan melindungi setiap hak yang timbul akibat pernikahan yang diwujudkan melalui pencatatan agar suatu perkawinan diakui dan mendapatkan bukti konkret dari dan oleh negara. Dengan hadirnya bukti faktual lewat akta perkawinan, setiap hak prerogatif yang hadir pasca perkawinan dilindungi dan diperlakukan sebagaimana mestinya, karena memerlukan proses sertifikasi yang membutuhkan lebih banyak waktu, uang, tenaga, dan pikiran, misalnya mengenai pembuktian asal-muasal anak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 55. Norma ini menentukan bahwa apabila kelahiran anak tidak bisa dibuktikan dengan akad yang sah, maka pengadilan

¹ Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil* (Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002), 110.

² Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, 110.

³ Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), 87.

berwenang memustuskan mengenai hal tersebut. Tentunya, jika dikomparasikan dengan adanya akta sah sebagai alat bukti⁴ maka pembuktian tersebut cenderung tidak efektif dan efisien.

Anak yang dilahirkan bukan dalam ketentuan hukum kedua hukum, agama dan negara, atau keluar dari perkawinan tak sah, disebut anak luar kawin. Artinya ketentuan tersebut memperlihatkan suatu perkawinan jika dituntaskan secara agama Islam, pada dasarnya perkawinan itu “benar” dalam koridor syariat Islam sepanjang memenuhi semua persyaratan dan kebutuhan pokok perkawinan yang ditentukan. Maka dengannya seorang anak akan sah sepanjang koridor agama atau secara materiil, tetapi ia dianggap tidak sah dengan selama tidak didaftarkan dengan baik pada Kantor Urusan Agama (KUA) serta Kantor Catatan Sipil secara resmi atau formiil.

Pembahasan pokok konstitusionalitas merujuk pada Undang-Undang Perkawinan, tepatnya perihal pendaftaran perkawinan sesuai pedoman hukum dan pengaturan anak luar kawin. Hal tersebut sebagaimana diatur Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan bahwa *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*, dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*. Menurut Pemohon⁵, kedua ketentuan dalam Undang-

⁴ Akta otentik dapat pula dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tatacara Yang ditetapkan dalam undang-undang. Demikian ketentuan Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

⁵ Terdapat sebuah polemik yakni pengajuan uji materiil terhadap Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono mantan Menteri Sekretaris Negara di era Soeharto memicu perseteruan antara dirinya dengan keluarga almarhum Moerdiono. Mahkamah Konstitusi memberikan keputusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat 2 UU Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi.

Undang Perkawinan tersebut bertentangan⁶ dengan UUD 1945, tepatnya Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan bahwa “*Setiap orang berhak membentuk dan melanjutkan melalui perkawinan yang sah*”; Pasal 28B ayat (2) 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 bahwa “*Setiap anak berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.⁷

Pemohon dalam pengajuan pengujian ke Mahkamah Konstitusi memiliki argumentasi hukum yakni bahwa pemohon berpandangan bahwa Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU 1/1974 dipandang mengakibatkan kerawanan hukum dan memberikan citra buruk atas status perkawinan oleh pemohon, demikian pula status sah anaknya yang lahir dari perkawinan tersebut. Pemohon juga mengasumsikan tujuan diberlakukannya ketentuan tersebut memiliki keterkaitan dengan perekaman perkawinan juga anak-anak dihasilkan atas perkawinan yang tidak terekam dalam evidensi pemerintahan itu disangka anak luar kawin, di mana mana hanya dapat terjalin hubungan keperdataan dengan sisi ibu.⁸

Berangkat dari konteks tersebut, penulis mengkaji tentang anak di luar perkawinan dengan melihat permasalahan melalui sudut pandang teori hukum progresif dan sudut pandang *maqāṣid al-sharī'ah*. Penelitian ini menggunakan metode kualitatif. Data informasi yang dihimpun berupa pendapat, tanggapan, informasi, konsep-konsep dan keterangan yang berbentuk uraian dalam mengungkapkan sebuah masalah.⁹ Sedangkan ditinjau dari jenisnya, penelitian ini termasuk

⁶ Sebagaimana diuraikan terdahulu, apabila terdapat Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujian secara konstitusional menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

⁷ Taufiqurrohmah Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2013), 192-193

⁸Lihat Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁹ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Ilmiah*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), 176.

penelitian yuridis normatif dengan menggunakan bahan hukum primer yang dilakukan dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Pendekatan ini juga dikenal dengan istilah *Library Research* atau penelitian kepustakaan, yakni dengan mempelajari literatur buku-buku, peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan dan dokumen lain yang memiliki korelasi dengan penelitian ini.

Untuk lebih memperjelas penelitian ini, diperlukan penelitian terdahulu sebagai instrumen dalam rangka mencari persamaan serta perbedaan pada bidang kajian yang diteliti dengan penelitian-penelitian sebelumnya. Adapun penelitian yang membahas tentang status hak nasab anak pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah: 1) *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi MK (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)*. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif atau hukum doktriner dengan pendekatan studi kasus hukum (legal case study) yang tergolong sebagai studi kasus hukum yudisial (judicial case study) sehingga data yang digunakan meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder kemudian dikaji melalui studi kepustakaan (studi dokumen) dan dianalisis dengan menggunakan teknik *content analysis method* dengan tipe analisis yuridis (juridical analysis).¹⁰ 2) *Politik Hukum Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak*. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian ini bersifat eksplanatoris yang dilakukan dengan menyampaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni pengaturan dalam UU Nomor. 1 Tahun 1974, UU

¹⁰ Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi MK (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)*, (Tesis -- UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang 2013).

Nomor. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang diganti dengan UU Nomor. 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak, dan Putusan MK No.46/PUUVIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah.¹¹ 3) *Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam*. Penelitian menggunakan jenis penelitian hukum normatif dengan mengkaji putusan Putusan MK No.46/PUUVIII/2010 menurut hukum Islam (KHI dan *maqāṣid al-sharī'ah*).¹²

Berdasarkan penelusuran beberapa karya tulis tersebut, maka penelitian yang dilakukan ini memiliki perbedaan dengan peneliti yang meneliti sebelumnya. Penelitian ini menggunakan teori hukum progresif dan *maqāṣid al-sharī'ah* untuk menganalisis hak nasab anak di luar perkawinan.

Anak di Luar Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Hukum Progresif

Mahkamah Konstitusi sebagai eksekutor dalam kekuasaan kehakiman berperan penting dalam upaya menjaga konstitusi dan prinsip Indonesia sebagai negara hukum sesuai dengan standar hukum dan ketertiban, kewajiban, dan keahliannya sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945.¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No.46/PUU-VIII/2010 merupakan putusan dengan dampak yang cukup besar terhadap eksistensi UU 1/1974 dan KHI yang secara jelas merujuk hukum Islam. Putusan tersebut lahir saat mantan istri Moerdiono yakni Machica dan anak kandungnya Muhammad Iqbal Ramadhan

¹¹ Muhamad Beni Kurniawan, "Politik Hukum Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak". *Jurnal Ham*. Vol. 8. No. 1 (Juli, 2017).

¹² Muhammad Iqbal Sabirin, "Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam". *Jurnal Al Mizan : Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*. Vol. 8. No. 2, (Oktober, 2021).

¹³ Achmad Safiudin R., "Pengawasan Komisi Yudisial Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Perspektif Fiqh Siyasa". *Al-Daulah* Vol. 6, No. 1 (April, 2016), 86.

menggugat sang mantan Menteri Sekretaris Negara masa Orde Baru tersebut.

Judicial review diajukan oleh pemohon dengan pokok tujuan menilik lebih lanjut perihal aturan dalam UU 1/1974 tentang pedoman pendaftaran perkawinan sesuai hukum yang berlaku dan aturan perihal anak luar kawin sejalan dengan ketentuan permohonan *judicial review* bisa diajukan oleh masyarakat bila mereka merasa ada hak-haknya yang dirugikan dengan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan.¹⁴ *Legal standing* ini adalah satu dari beberapa syarat-syarat yang lain, uji ulang suatu UU berkenaan dengan UUD NRI 1945¹⁵. Karena di Indonesia setiap orang memiliki hak dan/atau kedudukan menggugat bila oleh suatu regulasi ia merasa dirugikan atas hak dan/atau kewenangannya. Pernyataan status gugatan yang diajukan dengan sendirinya mensubstitusikan kepentingan pemohon semata dalam kepentingan masyarakat yang juga meyakini dengan penerapan UU tersebut maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan.¹⁶

Dipahami dari akibat yang ditimbulkan terkait hak konstitusionalitas pemohon tersimpul hubungan sebab akibat adanya kerugian dan keberlakuan suatu UU yang diminta oleh pemohon untuk ditinjau kembali di mana oleh pemohon tersebut telah dipenuhinya syarat-syarat *legal standing* dalam pengajuan permohonan tersebut. Terkait persoalan pihak pemohon yang mengajukan *judicial review* yang bertujuan untuk menguji konstitusionalitas ketentuan dalam UU Perkawinan,

¹⁴ Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi: "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.". Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 256.

¹⁵ Lihat Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), 49.

¹⁶ *Ibid.*.

melalui permohonan tersebut pemohon sebagai penyebab pendorong dilakukannya uji materiil akan suatu perundang-undangan yang disangka inkonstitusional oleh masyarakat luas. Telah disebutkan pada penjelasan di atas pada Pasal 51 ayat (1) UU 24/2003 tentang MK mana mendeskripsikan pemohon sebagai sisi dengan hak dan/atau kewenangannya diciderai oleh Undang-Undang.¹⁷

Setiap perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mendapatkan kekuatan di mata hukum, sebab perkawinan juga termasuk dalam ikatan keperdataan yang memiliki akibat hukum. Mengenai pencatatan perkawinan, sebagaimana yang diatur pada Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tentang Perkawinan, MK mempertimbangkan penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-Undang 1/1974 tentang Perkawinan yang menyatakan: "... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agama 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".¹⁸

Jadi jelaslah bahwa penentu legal atau non legal suatu perkawinan bukanlah perkawinan yang semata tercatat atau teregistrasi. Lebih dari itu, perkawinan harus selaras dengan kewajiban administratif yang dibubuhkan dalam undang-undang. Registrasi administratif dihadirkan agar perikatan antara suami dan istri, sebagai tindakan undang-undang yang penting dalam kehidupan para pihak, memiliki makna hukum yang sangat luas dan dapat dibuktikan dengan tindakan nyata di masa depan dan dibuktikan secara sempurna, sehingga perlindungan yang dijalankan negara atas hak-hak terjadinya perkawinan dapat terlaksana secara efektif. Dengan itu atas

¹⁷ Nor Salam, *Pembaharuan Hukum Keluarga di Indonesia*, (Malang: UIN Maliki Press, 2013), 114.

¹⁸ *Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010*, 33.

pembuktian yang perlu menguras banyak waktu, pikiran, tenaga, dan materi semestinya tidak diperlukan sebagaimana aslinya menjadi hak yang memang timbul atas suatu perkawinan.

Namun demikian, terdapat beberapa orang yang melakukan/melaksanakan perkawinan tidak dicatatkan atau dikenal juga istilah “kawin bawah tangan” juga “pernikahan siri”. Resiko pernikahan yang tidak dicatat/daftarkan ialah adanya dugaan illegal atas perkawinan itu yang berimplikasi pada status istri dan anak yang tidak bisa dibuktikan secara sah di bawah hukum positif suatu negara sehingga status keperdataan anak dengan ayah biologisnya tidak bisa dilindungi. Keterangan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 tentang Perkawinan, menyebutkan bahwa *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, yang di mana ketentuan tersebut juga terdapat dalam pasal 100 KHI yang memiliki redaksi yang sama, yaitu *“Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.

Redaksi putusan MK melafalkan *“anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya...”*¹⁹ memiliki cakupan luas, tidaklah terbatas pada koridor anak luar kawin yang tidak dicatatkan perkawinan kedua orang tuanya, melainkan bisa menyentuh konteks anak yang lahir dalam perzinahan. Ditegaskan kembali, MK dalam putusannya itu menyetujui permohonan oleh pemohon yakni Machicha Mochtar yang secara yuridis pemohon telah mengutarakan kedudukan hukumnya sebagai pasangan suami istri dengan Moerdiono secara sah berdasar ketentuan agama Islam yang diatur Pasal 1 UU 1/1974 dan Pasal 4 KHI. Lebih lanjut status anak yang oleh pasangan tersebut dilahirkan bukan anak hasil dari perzinahan. Meskipun perkawinan yang dilakukan tidak memenuhi ketentuan pada Pasal (2) UU 1/1974 dan Pasal 5 KHI mana menentukan pencatatan perkawinan wajib dicatatkan atas tiap-tiap perkawinan. Selain itu, upaya

¹⁹ *Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010*, 35.

menyamakan makna linguistik frasa “di luar perkawinan” sangat tidak kompatibel dengan frasa “tanpa perkawinan”. Sebagaimana diketahui, anak di luar perkawinan secara materiil dinilai sah dilahirkan dari perkawinan sesuai standar agama, namun secara formiil dianggap tidak sah karena perkawinan itu tidak tercatat di KUA maupun Kantor Catatan Sipil. Berbanding terbalik dengan anak hasil hubungan antara kedua orang tanpa ikatan perkawinan, baik secara materiil maupun formil, sehingga disebut anak zina. Konteks anak di luar perkawinan dipersempit MK menjadi sebatas berkenaan dengan “pencatatan perkawinan”, tidak bisa dihubungkan dengan perzinahan atau akibat perzinahan.²⁰

Peneliti berasumsi bahwa hasil keputusan MK tersebut ditujukan pada seluruh masyarakat Indonesia dengan persoalan sama sepanjang bukan anak hasil perzinahan. Argumentasi itu bisa turut dipindai dalam Putusan MK tanpa merombak determinasi Pasal 42 UU 1/1974 “*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*”. Yang secara implisit, disebutkan dalam Al-Qur’an QS. al-Mu’minun ayat 5-6: “(5) Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, (6) Kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau budak yang mereka miliki; Maka Sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela.”

Setiap anak kelahiran dari ibunya melalui pertalian yang tidak absah baik secara agama maupun hukum negara adalah mereka yang lahir di luar nikah disebut anak hasil zina atau anak haram yang oleh ayahnya ia disangkal lewat *li’an* menjadikan anak itu hanya bisa memiliki keterkaitan sebatas dengan pihak keluarga ibu saja.²¹

Adapun sebagian permohonan yang diajukan pemohon dikabulkan oleh MK dengan Putusan No.46/PUU-VIII/2010 bahwa Pasal 43 Ayat (1) UU 1/1974 sejatinya menentukan

²⁰ Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, *Senarai Pembaharuan Hukum Peradilan Agama: Kajian Hukum Formil dan Materiil*, (Surabaya: Alaf Riau, 2014), 75.

²¹ Fathurrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*, (Jakarta: Firdaus, 2002), 129.

hanya hubungan perdata dengan si ibu oleh sang anak yang lahir di luar perkawinan bertentangan dengan UUD NRI 1945, dan melalui teknologi dan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lainnya membuktikan adanya hubungan darah atau statusnya sebagai ayah biologis maka sepanjang itu tidak akan mengikat, hal ini menghapus hubungan perdata dengan si ayah.

Dengan demikian, Putusan MK mencerminkan penerapan dasar-dasar yang terdapat dalam hukum progresif. Sebagaimana diketahui, hukum progresif tidak menjadikan manusia sebagai korban hukum, justru hukumlah yang semestinya mengabdikan kepada manusia. Hukum jelas bukanlah mencerminkan pembentukan aturan terakhir, karena ia terus menerus mengembangkan dirinya menuju derajat yang lebih baik (*law as a process, law in the making*).²²

Konsistensi Putusan MK pada Konvensi Hak-Hak Anak terlihat di mana sejak anak dilahirkan, di saat itu juga ia memiliki hak-hak sepanjang itu hak lahir, hak mengetahui dan diasuh kedua orang tuanya, serta hak memperoleh kebangsaan dan sejauh itu mungkin.²³ Selanjutnya pada Pasal 7 ayat (1) UU 23/2002 perihal Perlindungan Anak menentukan “setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”.²⁴ Tidak terkecuali yaitu sang anak berhak mengetahui identitas orang tuanya.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan adanya keuntungan dan kerugian bagi masyarakat. Khalayak yang setuju dengan putusan tersebut melihatnya dengan hukum progresif sebagai patokan hak konstitusional anak akan terwujud, sedangkan penentangannya khawatir putusan tersebut merupakan penegasan atas perkawinan yang tidak dicatatkan, dalam hal ini perzinahan (pergaulan bebas). MK lewat putusan itu turut menyisipkan pesan perihal moral untuk kaum laki-laki bahwa hubungan seksual di luar nikah tidak diperbolehkan

²² Mahfud. M.D, dkk., *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema-HuMa, 2011), 56 .

²³ Pasal 7 ayat (1) Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on The Rights of Child*).

²⁴ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

karena implikasi hukumnya harus dipertanggungjawabkan. Putusan MK tersebut mencetuskan perubahan hukum dalam beberapa aspek, antara lain:

- a. Memperbaharui hubungan darah antara anak dan ayah biologisnya, yang pada awalnya biasa saja menjadi hubungan dengan kekuatan hukum.
- b. Hukum mengakui anak lahir luar kawin memiliki keterpautan secara perdata baik dari sisi ibu dan keluarga ibunya maupun sisi ayah biologis dan keluarga ayahnya.
- c. Hukum memberikan tanggung jawab bagi setiap ayah yang karena perbuatannya melahirkan seorang anak, tak terkecuali anak yang lahir di luar perkawinan.

Apabila dilihat dari tujuan hukum, menurut Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rifai, terdapat 3 (tiga) nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²⁵

Meningkatnya status Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anak hasil pernikahan Machicha Mochtar dengan Moerdiono berikut dengan hak keperdataannya, menganulir Pasal 43 Ayat (1) UU 1/1974 yang menekankan “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya” itu dinyatakan Kondisi inkonstitusional, sepanjang ketentuan pasal ini ditafsirkan untuk menghapus inkonstitusionalitas hubungan perdata sisi seorang laki-laki, secara sah itu dapat dibuktikan memiliki hubungan darah atau DNA basis IPTEK maupun alat bukti lainnya.²⁶

Nasab Anak di Luar Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut *Maqāṣid al-Sharī'ah*

MK melafalkan pada putusan terkait pengabulan uji materiil atas Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 tentang Perkawinan yang *berganti bunyinya* menjadi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta laki-sebagai ayahnya yang

²⁵ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 132.

²⁶ *Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010*, 36.

dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan...". Pertimbangan atas perlindungan dan kemaslahatan menjadi pokok Majelis Hakim Konstitusi untuk dikabulkannya uji tersebut. Tujuannya agar setiap anak luar kawin tetap mendapatkan jaminan hukum dan tidak lagi ditempatkan pada kedudukan negatif dalam kehidupan bermasyarakat.

Penetapan hukum, berdasar *maqāṣid al-sharī'ah* adalah untuk mencapai maslahat atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia yang berarti penetapan hukum bukan lain mencapai manfaat, menampik bahaya ataupun menghilangkan kesulitan sehingga implementasi kemaslahatan itu tercapai untuk umat manusia.²⁷ Bukan berarti kemaslahatan itu terbatas pada koridor tertentu, sejatinya ia tidak terbatas atas bagian-bagian maupun orang-perorang melainkan kemaslahatan itu maju seiring dengan kemajuan peradaban dan berkembang sesuai perkembangan lingkungan.²⁸

Meskipun demikian, penetapan hukum berdasar penilaian maslahat tidaklah serta merta diwujudkan dengan memutuskan halal atas apa yang dilarang dan memutuskan haram atas apa yang seharusnya diperbolehkan. Peninjauan maslahat pun dilarang dengan mengesampingkan akibat-akibat yang bisa ditimbulkan atas penetapan hukum tersebut, karenanya menolak kerusakan menjadi prioritas utama demi terwujudnya suatu maslahat yang lebih besar.²⁹

Ada keterkaitan antara maslahat dan *maqāṣid al-sharī'ah*. Pembahasan tentang maslahat mempunyai keterkaitan dengan prinsip-prinsip *maqāṣid al-sharī'ah*. Demikian pula sebaliknya. *Maqāṣid al-sharī'ah* telah diteorisasi secara sistematis dan komprehensif oleh ulama ushul fiqh, salah satunya al-Shāṭibī, di mana dalam pembahasan tersebut tidak terdapat pertentangan-

²⁷ Amin Farīh, *Kemaslahatan dalam Hukum Islam*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), 97.

²⁸ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terjemah Faiz El Muttaqin, (Jakarta: Pustaka Amani, 2003), 110.

²⁹ Abū Ishāq al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Sharī'ah*, Juz II, (Beirut: Dār al-Kutb al-Islāmiyah, t.th), 50.

pertentangan yang dapat melemahkan nilai pentingnya dalam kajian hukum Islam.³⁰

Melalui putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, penambahan pasal 43 ayat (1) menimbulkan makna yang lebih luas dimensinya, tidak terbatas pada koridor perlindungan hak anak sah semata. Ketika itu dicari korelasinya dengan UU 1/1974 tentang Perkawinan, anak luar perkawinan atas definisinya itu memiliki dua esensi yang dalam prinsipnya:

- a. Anak lahir akibat perkawinan yang secara agama adalah sah, tetapi tidak memiliki kekuatan hukum yang kokoh dikarenakan perkawinan orang tuanya tidak tercatat berdasarkan pada ketentuan UU yang diberlakukan.
- b. Seorang anak yang dilahirkan tanpa pernikahan yang sah menurut agama atau juga disebut anak yang berasal dari hubungan perzinahan.

Menurut pandangan agama, seorang anak yang lahir atas perkawinan yang sah menjadikan akibat dari hukum itu legal juga anak itu memiliki ikatan nasab dengan kedua orang tuanya. Hal ini seperti yang termaktub dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 mengenai Perkawinan, Pasal 4 KHI, serta ketentuan terkait pernikahan berdasarkan hukum Islam. Kemudian dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ditetapkan sudah tepat dan sesuai dengan ajaran Islam.

Dari lansiran, Neng Djubaidah, yang diuraikan kembali oleh Prof. Dr. Bagir Manan, suatu perkawinan yang dilaksanakan sesama orang Islam di Indonesia sebelum kemudian muncul adanya status hukum atas pernikahan yang telah dilakukan wajib untuk sebelumnya mengetahui terlebih dahulu mengenai asas legalitas yang menjadi dasar atas keberlakuan hukum perkawinan orang silam di Indonesia.³¹ Penerapan asas legalitas dimaksudkan agar setiap tindakan hukum wajib memiliki dasar hukum, bahkan sebelum tindakan hukum itu terjadi. Pernikahan

³⁰ Zaini Rahman, *Fiqh Nusantara dan Sistem Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016), 172.

³¹ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 157.

sah atas seorang pria dan seorang wanita menjadikan akibat hukumnya juga sah. Seperti halnya terbentuk sebuah ikatan kekeluargaan yang muncul dari dampak diselenggarakannya suatu pernikahan, maupun harta kekayaan, serta anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut.³²

Perkawinan yang sah tidak terlepas dari ketetapan Pasal 2 angka (1) UU 1/1974 tentang Perkawinan, yaitu sah secara agama. Sebuah pernikahan yang telah tercatat sebagaimana tertuang pada Pasal 2 ayat (2) tidaklah menunjukkan kemampuan yang setara berkenaan dengan keabsahan perkawinan secara agama sama halnya dengan pencatatan perkawinan, sehingga salah satu pihak dapat menghilangkan pihak lainnya. Jika syarat-syarat dan rukun-rukun itu terpenuhi, maka perkawinan itu sah menurut fiqh dan merupakan satu-satunya syarat sahnya perkawinan itu, dan anak-anak yang dihasilkan juga dianggap sah. Pencatatan perkawinan hanya merupakan kejadian yang fundamental, bukan merupakan perihal hukum atau persyaratan hukum. Derajatnya sama dengan pernikahan, selaku acara penting. Kodifikasi perkawinan tidak memiliki akibat hukum. Selain itu, bisa mengecualikan pernikahan berdasarkan agama masing-masing.³³

Pernikahan dalam Islam, salah satunya bertujuan untuk menjaga kesucian hubungan nasab, yang dalam *maqāsid al-sharī'ah* dikenal dengan “memelihara keturunan” (حفظ النسل). Dari hubungan tersebut, seorang ayah dari keturunan laki-laki atau keluarga pihak ayah berhak menjadi wali dari perkawinan anak perempuan. Demikian pula dalam hukum waris, hak waris timbul dari adanya perkawinan dan kekerabatan yang disebabkan oleh perkawinan yang sah.³⁴

Sebagai mana lumrahnya dipahami bahwa wali anak perempuan yang melangsungkan pernikahan adalah seorang ayah maupun keluarga dari sisi ayah, karena hal tersebut

³² Ibid.

³³ Ibid., 158.

³⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10, Terj. Abd. Hayyie al-Kattani dkk., (Jakarta: Gema Insani, 2011), 25.

menjadi haknya. Demikian pula dalam kewarisan, perogatif hak mewaris sendirinya timbul jalinan nasab atas perkawinan yang sah.

Menurut sebagian masyarakat, pernikahan tidak diharuskan dilakukan di lembaga-lembaga resmi yaitu KUA. Hal tersebut bisa terjadi karena banyak permasalahan timbul, salah satunya terkait anak di luar pernikahan beriringan dengan akibat hukum. Dalam hal ini, anak itu lahir dari pernikahan sah secara agama, akan tetapi tidak sah menurut ketentuan perundang-undangan karena tidak adanya catatan pernikahan. Dengan kata lain, pernikahan tersebut telah diselenggarakan secara siri, sehingga asumsi itu memiliki anggapan bahwa anak itu tetap memiliki hubungan nasab dan hubungan perdata dengan ayah kandungnya beserta keluarga ayahnya, walaupun pernikahan itu dilaksanakan secara agama (siri) saja.

Ketika jangkauan arti anak di luar perkawinan juga meliputi semua anak yang lahir atas sebuah hubungan yang tidak dibenarkan, baik karena hasil zina, selingkuh, maupun hubungan khusus lainnya, maka berdasarkan sudut pandang *maqāṣid al-sharī'ah* hal tersebut dapat menciderai agama (الدين حفظ). Upaya “menjaga agama” (حفظ الدين) mempunyai definisi atau cakupan yang sangat luas. Di antara upaya menyelamatkan agama adalah menjaga moral. Inilah yang menjadi kontroversi di tengah-tengah masyarakat terkait “anak di luar perkawinan”, di mana konstitusi secara resmi tidak menyetujui adanya perzinahan.³⁵

Pada pemaparan tersebut, dikatakan persalinan itu pasti terlebih dahulu seorang wanita itu hamil karena sebagai dampak hubungan seksual dengan seorang pria atau melalui implementasi teknologi. Karena itu, seorang pria yang membuahi seorang wanita yang mengakibatkan lahirnya seorang anak wajib bertanggungjawab sebagaimana termaktub dalam UUD 1945 Pasal 28B Ayat 2.³⁶ Peraturan yang berlaku tidak diperkenankan menggugurkan tanggung jawab pria dan

³⁵ Ibid., 27.

³⁶ <http://www.viva.co.id/haji/read/294232-penjelasan-resmi-mk-soal-anak-di-luar-nikah> diakses pada 03 Desember 2020, Pukul 22:14 WIB

wanita akibat dari lahirnya anak tersebut sebagai ayah dan ibunya. Sehingga kewajiban yang harus dan dituntut untuk dilakukan sudah sepatutnya tertanam dalam diri kedua orang tuanya akibat dari hubungan seksual yang dilakukan. Yang menjadi kewajiban mereka termasuk untuk memastikan anaknya itu mendapat perlindungan dari perlakuan jahat serta diskriminasi dari lingkungan sekitarnya. Hal itu semata-mata dilakukan bukan untuk melegalkan perbuatan zina, namun lebih pada upaya menekankan bahwa orang tua wajib untuk bertanggung jawab dan mengutamakan kepentingan anaknya.

Dalam konteks fikih, cakupan makna nasab atau hubungan darah tidak mungkin terbentuk hanya melalui pembuktian berdasarkan dunia kedokteran. Jika hasil tes DNA menyebutkan adanya kemiripan, maka dikatakan bahwa anak itu adalah anak dari seseorang yang diduga sebagai ayah kandungnya. Berbeda dengan pandangan fiqih, anak yang lahir atas pernikahan sah maka ada ikatan nasab dengan ayahnya, namun jika anak tersebut lahir atas hubungan yang diharamkan maka hanya akan mempunyai ikatan nasab dengan ibunya saja.

Seorang anak yang terlahir dari rahim ibunya tapi berasal dari suatu hubungan yang terlarang disebut dengan anak hasil zina. Sedangkan seorang anak yang menurut hukumnya atas ayahnya tidak dinasabkan disebut dengan anak *li'ān*. Dalam hal ini, sesudah suami dan istri saling meli'an dengan sifat dan tujuan yang jelas.³⁷

Dari uraian makna di atas, status seorang anak dibedakan dalam 2 tipe yaitu anak atas pernikahan tidak legal (anak zina) dan anak *li'ān*. berdasarkan definisi anak *li'an*, suami dapat mengingkari keabsahan anak tersebut jika:

- a. Anak yang dilahirkan oleh istrinya terhitung sebelum masa kehamilan sesungguhnya.
- b. Anak yang dilahirkan lebih dari batas hitungan maksimal masa kehamilan dan masa perceraian.³⁸

³⁷ Chuzaimah T. Yanggo, dkk, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Buku Pertama, (Jakarta: Firdaus, 2002), 129.

³⁸ Ibid., 129.

Mengenai batas minimum masa kehamilan, jumhur ulama' menetapkannya selama 6 bulan. Hal itu juga didasarkan pada firman Allah surah al-Ahqaf ayat 15 yang mempunyai makna lamanya waktu mengandung sekaligus menyapih ialah tiga puluh bulan. Sedangkan dalam surah Luqman disebutkan batas waktu untuk menyapih ialah dua tahun atau setara dengan dua puluh empat bulan. Jadi penetapan dari jumhur ulama' itu berdasarkan pada 2 surah tersebut yang jika diakumulasikan 30-24 bulan = 6 bulan untuk kemudian seorang wanita itu mengatakan dia hamil.³⁹

Pendapat yang dikemukakan di atas juga disetujui pakar fiqih yang mana sebelumnya menangkap dari dallil isyarah al-Qur'an. Terlebih lagi Syekh Wahbah al-Zuhaily mengatakan hal itu adalah wujud dari pengambilan hukum yang shahih.⁴⁰ Agar seorang anak mendapat status layak sebagai anak sah dari ayah kandungnya, seperti yang dikemukakan dalam fiqih anak itu haruslah lahir sekurang-kurangnya enam bulan setelah pernikahan diselenggarakan atau dalam tenggat waktu 'iddah yaitu empat bulan sepuluh hari setelah perceraianya.⁴¹

Yang menjadi permasalahan adalah maksud tenggat waktu. Karena hal tersebut mendapat banyak perbedaan pandangan dari para pakar fiqih yang mengemukakan pendapat bahwa seorang anak yang terlahir sesudah lewat dari masa tenggang 'iddah setelah perceraian adalah anak sah dari suaminya, asalkan seapakat untuk menganggap anak itu ada karena perbuatan yang di haramkan atas suami dan istri tersebut. Karena, jika bayi yang dilahirkan itu kurang dari enam bulan sejak pernikahan terjadi maka anak itu tidak akan bisa untuk menyambung ikatan antar ayah dan keluarga ayahnya meski lahirnya atas pernikahan legal. Sehingga hanya ada nasab terhadap ibunya.⁴²

³⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10..., 28.

⁴⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1998), 224.

⁴¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Sumur, 2010), 72.

⁴² *Ibid.*, 72.

Perbedaan itulah yang kemudian menjadikan fiqih dan sistem perkawinan menurut hukum yang berlaku di Indonesia sedikit banyaknya memiliki cakupan berbeda. Dalam fiqih tidak dikenal istilah pencatatan pernikahan, alhasil menyamakan anak di luar pernikahan sama maknanya dengan zina. Berbeda dengan ketentuan hukum di Indonesia yang berlaku untuk mencatatkan setiap pernikahan yang terjadi hal itu untuk menutup kemungkinan agar tidak bisa menyamaratakan pengertian anak luar nikah dengan anak hasil zina. Di Indonesia, anak luar nikah berdasarkan fiqihnya dianggap sah, tapi juga dalam fiqih ada pandangan yang menyatakan zina itu sama sekali tidak pernah tersentuh dengan hal pernikahan.

Terkait nasab, putusan MK mengubah pasal 43 angka (1) UU 1/1974 tentang perkawinan, menetapkan anak dengan status lahir di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya beserta keluarga dari ibunya juga ayahnya yang mana hal itu dapat dibenarkan dengan acuan pada tes DNA atau bukti lain yang dapat membuktikan anak ini ada hubungan darah dengan ayah dan ibunya.

Untuk perkara nasab, terdapat 2 cara menjadikan seorang anak yang lahir luar nikah agar dapat mempunyai hubungan darah juga perdata dengan ayah kandungnya, yakni: ungkapan lisan langsung yang dikemukakan ayah kandungnya atas suatu kebenaran yang memang benar telah terjadi dan persetujuan yang di setujui langsung oleh ayahnya terhadap anak tersebut.⁴³

Demikian, anak luar pernikahan yang diakui menjadi anak sah, ditetapkan dalam putusan MK berhak untuk mendapat perlindungan hukum. Karena hal itu yang kemudian menjadi pertimbangan tersendiri bagi MK, walaupun keabsahan seorang anak luar pernikahan itu masih menjadi polemik namun tetap ada hak baginya untuk dipastikan selalu dilindungi dan diberi kepastian hukum yang adil. Maka dari itu, diperuntukkan bagi seorang pria dan juga ditekankan demi kepentingan kemaslahatan, yang mana telah melakukan pernikahan siri, zina, maupun perselingkuhan dibebankan padanya atas tanggung jawab menafkahi anak tersebut baik lahir maupun batin. Hal

⁴³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10..., 40.

tersebut telah diamanatkan dalam pasal 27 ayat (1), pasal 28B ayat (2), serta pasal 28I ayat (2). Atas ketetapan yang diklaim MK, Ketua MUI Amidhan dikutip oleh M. Nurul Irfan, menyebutkan bahwa ketika hal itu telah masuk dalam ranah fikih maka para ulama bersaing untuk saling berpendapat terkait anak luar nikah yang diperbolehkan untuk dinikahkan atau sah dan juga bisa saling mewarisi. Sedangkan dalam ketetapan MK hubungan darah memiliki keterkaitan erat dengan nasab karena sesuai dengan konsep *maqāṣid al-sharī'ah* dari *al-darūriyyat al-khamsah*.

Diharamkan bagi siapapun dalam agama Islam untuk berzina dan melakukan porstitusi demi menjaga nasab. Karena Islam menganjurkan suatu pernikahan yang sah untuk meneruskan atas kehidupan yang telah dibenarkan dengan memiliki keturunan yang di kemudian hari mempunyai ikatan darah dengan kekerabatan legal dan jelas. Dalam Islam, zina dibagi menjadi 2, *muḥṣan* yaitu setelah menikah dan *ghairu muḥṣan* yaitu belum menikah yang mana dua perbuatan tersebut juga dalam Islam ada hukumannya yaitu dirajam hingga seratus kali. Karena dari hal itu anak hanya akan ada nasab dengan suaminya atau ayahnya, sedangkan yang melakukan zina itu hanya akan mendapat konsekuensi buruk atas hal yang telah dilakukan itu. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam hadits Bukhari dan Muslim *"Telah menceritakan kepada kami Adam telah menceritakan kepada kami Syu'bah telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Ziyad, dia berkata; aku mendengar Abu Hurairah menuturkan; Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "anak bagi pemilik kasur dan bagi pezina adalah batu" (HR. Al-Bukhari dan Muslim).*⁴⁴

Dari hadits yang tercantum diatas, memberi maksud anak tetap mempunyai nasab dengan ayah kandungnya yang merupakan suami yang tidur diatas tempat tidur yang sah dari ibunya. Beda halnya dengan perbuatan zina, anak sama sekali tidak akan ada hubungan nasabnya dengan ayahnya, karena

⁴⁴ Lidwa Pustaka, Aplikasi Kitab 9 Imam Hadith, *Kitab Bukhari*, Bab: Pezina Hukumannya Batu (Rajam), Nomor Hadith 6319.

seperti yang telah dibahas sebelumnya seorang pezina hanya pantas untuk diberi hukuman.

Beliau mengemukakan atas anak yang terlahir dari pernikahan sirri akan tetap ada hubungan nasab dengan ayahnya. Karena terbentuknya nasab seorang anak hanya ada pada pernikahan yang dilaksanakan secara legal juga pengakuan atas nasab itu sendiri. Sedangkan, nasab anak atas ibunya berdasar pada kelahiran dari pernikahan sah ataupun akibat dari zina. Adanya putusan yang diberikan MK demi memberikan penjelasan status anak sebagai keturunan dari ayah kandungnya (حفظ النسل), juga menjamin atas sebuah kelangsungan hidup untuk setiap hak yang ada dalam diri anak tersebut (حفظ النفس), seperti termaktub dalam pasal 52 UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengemukakan bahwa (1) anak berhak atas perlindungan dirinya dari orang tua, keluarga, maupun publik juga turut serta negara; (2) haknya anak itu sama dengan hak asasi manusia dan guna hak kepentingan anak itu diakui juga dilindungi hukum.⁴⁵

Pertimbangan dari ijtihad MK untuk membela serta memberi perlindungan atas hak-hak anak luar nikah itu berdasarkan dari perspektif *maqāṣid al-sharī'ah*, yang mana hal tersebut menjadi suatu tindakan dalam melindungi jiwa (النفس حفظ) anak, sehingga hal tersebut menjadikannya suatu hal yang diutamakan dikarenakan hal tersebut merupakan salah satu perihal *darūrī* yang sepatutnya dilindungi. Akan tetapi, di samping hal itu secara tidak langsung menjadi dampak pada perihal *darūrī* lainnya karena dirasa malah menciderai, karena justru ada sebagian unsur pembelaan yang hakikatnya tidak dibenarkan dalam syari'at Islam. Sehingga dalam hal itu, menyelipkan perbedaan terkait status anak legal dengan anak luar nikah, dikarenakan hal ini dilakukan sebagai perintah untuk melindungi agama (حفظ الدين). Unsur pembeda itu dimaksudkan seperti dengan hal keperdataan yakni, nasab, waris, wali dan lain sebagainya. Ihasil, keputusan MK mempunyai maksud untuk melindungi jiwa (حفظ النفس) seorang anak juga memberi status

⁴⁵ Pasal 52 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

atas nasab anak dengan ayahnya dalam rangka demi melindungi garis keturunan (حفظ النسل), yang jelas terbentur dengan sebuah itikad untuk melindungi agama (حفظ الدين) yang diringi dengan tabiat *darūri*. Hal itu dikatakan terbentur karena, terlepas dari makna “anak luar pernikahan” yang walaupun maksud dari sebutan itu adalah anak yang dilahirkan atas pernikahan yang tidak dicatatkan di KUA, tidak mencakup anak zina sebab anak zina ialah yang terlahir tanpa adanya pernikahan.

Hal di atas berbeda dengan pandangan MUI yang kontra terhadap Putusan MK melalui sebuah fatwa 11/2012 tentang peran Anak Hasil Zina serta Perlakuan Terhadapnya. Fatwa MUI memberi penegasan bahwa anak buah hasil zina tidak akan mempunyai nasab, wali nikah, maupun mewarisi seorang pria yang menjadi akibat dari lahirnya anak tersebut.

Disebutkan juga dalam fatwa tersebut, seorang anak dari hubungan zina sama sekali tidak menanggung dosa dari orang tua yang menjadi pemci atas kelahirannya.⁴⁶ Tapi tentunya masih ada ikatan nasab dengan ibunya, karena hal itu untuk melindungi atas garis keturunan (حفظ النسل) yang jelas.

Terkait hal itu, MUI memberi sebuah dorongan pada pemerintah sebagai *ulil amri* untuk memberi hukuman yang selaras. Sesuai dengan apa yang tercantum dalam al-Qur'an, hukuman *had* yang dapat diberikan pada pelaku zina baik pria maupun wanita berupa hukum cambuk sebanyak seratus kali yang dihadapkan langsung depan umum. Namun, ternyata pemerintah tidak menerapkannya justru menggantinya dengan hukuman badan yang sesuai dengan apa yang berlaku di Indonesia. Ketentuan tersebut mengacu pada pasal 284 KUHP yang mengatur sanksi bagi delik perzinahan.

Selain daripada hukuman hadd, seorang pria yang telah melakukan zina juga diberikan kepadanya pelajaran atau sebutan lainnya *ta'zīr* dengan wujud memenuhi segala kebutuhan hidup anaknya itu guna memenuhi atas hak yang ada dalam diri anak tersebut. Hal ini sesuai dengan UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, juga diperuntukkan bagi seorang

⁴⁶ Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya.

ayah membagikan atas hartanya selepas ia wafat dengan leewat *wāṣīat wājibah*. Hukuman *ta'zīr* dengan tujuan demi menjaga kemaslahatan bagi anak, bukan guna mengesahkan suatu ikatan nasab antara anak dan ayahnya.⁴⁷

Asal muasal adanya pro-kontra yang terjadi karena adanya suatu yang bertabiatkan *darūrī*. Namun, jika hal itu terjadi dapat diambil jalan tengah dengan mengutamakan untuk mengambil masalah lebih besar dan menghindari mafsadat yang lebih kecil. Juga dalam hal ini yang masih menjadi bahan perdebatan terkait putusan MK dengan aturan yang telah diputuskan sesuai dengan syari'ah. Syari'ah yang menentukan atas anak luar nikah hanya akan ada hubungan nasab keperdataan dengan ibu beserta keluarga ibu, sedangkan MK dengan dalih putusannya yang berpegangan pada konsep HAM mengatakan anak luar nikah mempunyai hubungan keperdataan atas ayahnya atas dasar bukti hasil tes DNA ataupun bukti lain yang dimata hukum dapat membenarkan bahwa anak tersebut ada hubungan darah dengan ayahnya, maupun keluarga ayahnya. Sehingga dari hal itu jalan tengah pun diambil apabila itu memungkinkan terjadi. Jadi hubungan nasab keperdataan anak luar nikah akan tetap mengacu pada ketentuan syari'ah. Namun, jika terkait pembuktian dengan alat bukti canggih, disimpulkan bahwa hak keperdataan anak luar nikah yang akan diberikan hanya berupa nafkah semata, di mana anak berhak menerima nafkah dan keberlangsungan hidupnya bisa terjamin.

Dengan dipenuhinya hak suatu anak luar nikah untuk dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya mencerminkan upaya memberikan perlindungan atas warga negara atau manusia. Undang-undang ingin memastikan seorang anak luar nikah dapat memperoleh hak asasinya sebagai seorang anak. Syari'ah juga menyebutkan bahwa upaya memberikan perlindungan terhadap anak luar nikah bukan suatu hal yang harus disalahkan. Terlebih anak hanyalah korban atau akibat dari perbuatan orangtuanya. Karena seorang korban, maka diharuskan baginya untuk mendapat

⁴⁷ Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, *Senarai Pembaharuan Hukum Peradilan Agama...*, 92.

perlindungan juga pembelaan, bukan untuk dicela dan diabaikan, karena sejatinya anak tersebut juga tidak menghendaki lahir dalam kondisi demikian.

Secara konstitusional, meskipun terdapat pro dan kontra, Putusan MK dinilai oleh banyak kalangan sebagai vonis yang amat berani. Lembaga tinggi yang berkompeten terkait pengujian aturan perundang-undangan itu telah mengeluarkan ijtihadnya, yang mengabulkan permohonan para pihak pemohon. Akan tetapi, demi menekan permasalahan yang timbul sebagai keterkaitan adanya putusan MK itu penting adanya intensitas ekstra yang lebih bijak, sehingga pengertian juga akibat putusan tidak meluas ke segala arah. Dengan demikian, terjaminlah suatu putusan yang ditetapkan, dihargai, bahkan dihormati. Akan tetapi, hal serupa juga membuat suatu lembaga pernikahan seperti KUA tidak merasa ternodai juga umat Islam tidak lagi memiliki asumsi untuk di ciderai dan adanya jalur tengah yang dapat ditempuh itu dengan mengutamakan besarnya masalah dan membuang mafsadat terkecil.

Perihal ini terkait aturan normatif mengenai waris, wali, nasab perlu diperjelas adanya untuk anak luar perkawinan dalam hal ini hasil perkawinan siri yang sah secara agama namun tidak sah berdasarkan peraturan UU bahwa perkawinan harus dicatatkan, dan anak dari perkawinan yang sah baik menurut agama maupun sah menurut agama. Akan tetapi, pemberian proteksi anak di luar perkawinan tetap menjadi hal utama dalam upaya memberikan perlindungan hak-hak asasi mereka agar dijamin oleh konstitusi. Adapun keluputan orang tua mereka tetap menjadi tanggung jawab orang tua biologisnya, dan konstitusi juga wajib tetap melarang tindakan tercela semacam perzinahan, kumpul kebo, perselingkuhan dan lainnya. Dengan demikian, anak yang lahir akibat hubungan tersebut tetap wajib dilindungi oleh negara, karena kewajiban negara yakni melindungi setiap warga negaranya. Namun, hal ini diwujudkan dengan memperhatikan batasan-batasan syari'at yang bersifat tetap.

Penutup

Undang-undang liberal tidak ingin manusia diberi label hukum, tetapi hukumlah yang harus melayani untuk manusia. Hukum bukanlah sebuah etik yang final, ia terus membangun dan mengubah dirinya menuju derajat yang lebih baik. Hal ini terbukti pada progresivitas hakim MK dalam arti intuisi teruntuk para penegak hukum yang dibukakannya ruang selebar-lebarnya guna menstabilkan keberlakuan hukum yang masih terhambat. Hak anak di luar perkawinan dengan membuktikan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat menjadikan anak yang sah menurut hukum progresif, untuk dapat mengetahui apakah anak tersebut adalah anak biologis dari ayahnya, ilmu pengetahuan dan teknologi pembuktian ini, seringkali dilakukan dengan metode pengambilan darah yang kemudian akan dicocokkan hasilnya. Hal itu berfungsi untuk mendapatkan keabsahan informasi apakah terdapat persamaan kecocokan darah antara anak dan ayah serta keluarga ayahnya atau tidak. Dengan demikian, putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 telah mencerminkan penerapan prinsip-prinsip yang terdapat pada hukum progresif.

Maqāṣid al-sharī'ah memandang bahwa apa yang telah dipertimbangkan oleh MK dengan lahirnya putusan itu selain demi melindungi kejelasan anak sebagai garis keturunan ayah biologis (حفظ النسل), juga melindungi kelangsungan hidup anak yang merupakan pewujudan dari (حفظ النفس) mencakup segala hak yang melekat pada anak termasuk mendapatkan kepastian mengenai statusnya di hadapan hukum, sebagaimana terdapat pada pasal 52 Undang Undang No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, dengan menggunakan sudut pandang *maqāṣid al-sharī'ah*, kebijakan pembelaan dan perlindungan ijtihad Mahkamah Konstitusi terhadap anak di luar nikah tergolong tindakan untuk melindungi nyawa anak, sehingga menjadi hal utama, sebab itu salah satu hal *ḍarūrī* perlu dilindungi. Akan tetapi, ijtihad MK secara tidak langsung menimbulkan kerugian terhadap hal-hal *ḍarūrī* lainnya, karena mengandung unsur membela yang tidak didukung oleh kaidah hukum Islam. Mandat perlindungan agama yang kaitannya dengan anak yang lahir di

luar perkawinan mensyaratkan adanya perbedaan antara status anak sah dan anak di luar perkawinan.

Daftar Pustaka

- Shāṭibī (al), Abū Ishāq. *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Sharī'ah. Juz II*. Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmiyah, t.th.
- Zuhaili (al), Wahbah. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu, Jilid 10*, Terj. Abd. Hayyie al-Kattani dkk., Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Djamil, Fathurrahman. *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*. Jakarta: Firdaus, 2002.
- Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Farih, Amin. *Kemaslahatan dalam Hukum Islam*. Semarang: Walisongo Press, 2008.
- Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya.
- Khallaf, Abdul Wahhab. *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. Faiz El Muttaqin. Jakarta: Pustaka Amani, 2003.
- Kurniawan, Muhamad Beni. "Politik Hukum Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak". *Jurnal Ham*. Vol. 8. No. 1. Juli, 2017.
- Lidwa Pustaka, Aplikasi Kitab 9 Imam Hadith, Kitab Bukhari, Bab: Pezina Hukumannya Batu (Rajam), Nomor Hadith 6319.
- M.D, Mahfud., dkk. *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistema-HuMa, 2011.
- Mubarok, Jaih. *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Muzarie, Mukhlisin. *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*. Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002.
- Nawawi, Hadari. *Metode Penelitian Ilmiah*. Jakarta: Rineka Cipta, 1994.
- Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. *Senarai Pembaharuan Hukum Peradilan Agama: Kajian Hukum Formil dan Materil*. Surabaya: Alaf Riau, 2014.

- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 2010.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010.
- Rahman, Zaini. *Fiqh Nusantara dan Sistem Hukum Nasional*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, 1998.
- Sabirin, Muhammad Iqbal. "Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam". *Jurnal Al Mizan : Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*. Vol. 8. No. 2. Oktober, 2021.
- Safiudin R., Achmad. "Pengawasan Komisi Yudisial Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi Perspektif Fiqh Siyasah". *Al-Daulah*. Vol. 6, No. 1. April, 2016.
- Salam, Nor. "Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi MK (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)". Tesis -- Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim. Malang, 2013.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Sutiyoso, Bambang. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Syahuri, Taufiqurrohman. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group, 2013.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.
- Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Yanggo, Chuzaimah T., dkk. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Firdaus, 2002.

Nasab Anak di Luar Perkawinan...

<http://www.viva.co.id/haji/read/294232-penjelasan-resmi-mk-soal-anak-di-luar-nikah> diakses pada 03 Desember 2020.