

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Anak merupakan karunia dan amanah tuhan yang harus dirawat, dijaga dan dilindungi karena dalam dirinya memiliki harkat, martabat, dan hak-hak manusia seutuhnya. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup dan diberi kesempatan yang luas untuk berkembang dan tumbuh secara jasmani dan rohani. Dari perspektif kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah generasi berikutnya yang akan meneruskan cita-cita bangsa untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur. Pemerintah harus melindungi hak-hak anak dari perlakuan yang tidak adil atau diskriminatif jika bangsa dan negara ingin masa depan anak lebih baik.

Secara biologis seorang anak memiliki ayah dan ibu, ayah merupakan laki-laki yang memberi benih kepada wanita, sedangkan ibu adalah wanita yang melahirkan anak tersebut.<sup>1</sup> Seorang anak tidak dapat memilih apakah dia dilahirkan dari pernikahan yang sah atau tidak. Anak yang dilahirkan di luar pernikahan tidak memiliki hak apapun atas ayah biologisnya menurut sistem hukum Indonesia yang berlaku selama ini. Terkait status anak luar nikah telah menjadi persoalan dalam Islam sejak pertama kali masa perkembangannya. Di Indonesia, permasalahan anak luar nikah telah menjadi sebuah dilema permasalahan dalam kehidupan masyarakat yang harus dicarikan jalan keluarnya. Anak yang dilahirkan di luar nikah seringkali menjadi korban perlakuan yang tidak adil dan

---

<sup>1</sup> R Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 2012),103.

stigmatisasi di masyarakat. Oleh karena itu, hukum harus memberi mereka perlindungan yang adil untuk mendapatkan hak-haknya sebagaimana layaknya seorang anak. Mereka tidak bersalah sebab semua itu adalah karena perbuatan kedua orang tuanya.<sup>2</sup> Sementara peraturan pelaksanaannya tentang kedudukan anak luar nikah sampai saat ini belum ada.

Salah satu lembaga kehakiman di Indonesia Mahkamah Konstitusi, dalam putusannya terhadap perkara nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 membuat suatu terobosan baru. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut lahir setelah Aisyah Mochtar dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, mengajukan permohonan judicial review/ uji materiil terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Moerdiono adalah seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua Aisyah Mochtar secara syari'at Islam tanpa dicatat dalam register Akta Nikah, sehingga tidak ada Buku Kutipan Akta Nikah. Dari pernikahan ini lahir seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono.<sup>3</sup>

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU<sup>4</sup> dan Pasal 43 ayat (1)<sup>5</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hak-hak konstitusional Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai warga negara Indonesia yang

---

<sup>2</sup> M. Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 2014), v.

<sup>3</sup> Rokhmadi, "Status Anak diluar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi N0. 46/PUU - VIII/2010," *SAWWA* 11, no. 1 (Oktober 2015): 5.

<sup>4</sup> Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974 menyatakan "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

<sup>5</sup> Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 menyatakan "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".

dijamin oleh Pasal 28B ayat (1)<sup>6</sup> dan ayat (2)<sup>7</sup> serta Pasal 28D ayat (1)<sup>8</sup> UUD 1945 telah dirugikan. Lebih lanjut pemohon mengemukakan bahwa perkawinannya dilaksanakan berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Alquran dan Sunah. Dan bukan karena perbuatan zina, begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Oleh karena itu 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.<sup>9</sup>

Atas permohonan tersebut maka Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian yaitu Pasal 43 ayat (1) dikabulkan<sup>10</sup> dengan memutuskan bahwa 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

---

<sup>6</sup> Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 menyatakan "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

<sup>7</sup> Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 menyatakan "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi".

<sup>8</sup> Pasal 28 D ayat (1) menyatakan "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

<sup>9</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 4-5

<sup>10</sup> Dikabulkannya Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menurut Mahkamah Konstitusi secara alamiah tidak 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 manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya. Adalah 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 bapaknya. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 34-35.

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.

Dengan putusan ini Mahkamah Konstitusi menetapkan bahwa Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, 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*".<sup>11</sup> Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak hanya didasarkan pada ikatan perkawinan, hubungan tersebut juga dapat didasarkan pada hubungan darah antara anak dan laki-laki tersebut sebagai bapak..<sup>12</sup> Sedangkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak dikabulkan karena pencatatan perkawinan hanyalah kewajiban administratif yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan bukanlah faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 37.

<sup>12</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 35.

<sup>13</sup> Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksudkan 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. *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

Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi diatas telah merubah hubungan keperdataan anak luar nikah dengan ayah biologisnya. Yang sebelumnya anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, tetapi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak luar nikah juga mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya dan keluarga ayahnya. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi diatas memiliki implikasi sangat besar terhadap Undang-Undang no.1 tahun 1974 tentang perkawinan, khususnya hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dengan ayah biologisnya, serta merubah hak dan kedudukan anak luar nikah dalam sistem keperdataan Islam di Indonesia, seperti masalah hak kewarisan dan hak perwalian.

Keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar nikah pada akhirnya menimbulkan adanya pro dan kontra dari berbagai pihak, mulai dari kalangan akademisi, praktisi hukum maupun dari masyarakat luas.<sup>14</sup> Bagi kelompok yang menerima Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dipandang sebagai sebuah angin segar dan terobosan hukum keluarga di Indonesia ketika Undang-Undang Perkawinan tidak lagi mampu merespons permasalahan-permasalahan kekinian. Putusan MK tersebut telah menjawab permasalahan sosial empirik di masyarakat Indonesia sejak dahulu, dan dinilai mampu menjawab permasalahan dan cocok dengan kekinian.<sup>15</sup> Dan membawa paradigma baru ke dalam sistem hukum perdata dan keluarga Indonesia, yang akan

---

perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 33-34.

<sup>14</sup> I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), 14.

<sup>15</sup> Ahmad Thalabi Kharlie dkk., *Status anak diluar nikah* (Ciputat: Ganung Persada, 2020), 5.

memberikan perubahan hukum yang lebih baik untuk melindungi hak anak secara hukum dan sosial. Apalagi masyarakat Indonesia sangat responsif menanggapi perubahan dan perkembangan dalam hukum perkawinan di Indonesia sejak UU No. 1 tahun 1974 dirumuskan bahkan sebelum era kemerdekaan.<sup>16</sup> Sementara bagi kelompok yang menolak atau menentang putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 di antaranya MUI (Majlis Ulama' Indonesia), mereka khawatir bahwa putusan tersebut membuka peluang besar bagi orang untuk melakukan perzinahan dan dapat digunakan untuk melegalkan perzinahan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang dikeluarkan pada 17 Februari 2012 tentang status anak luar nikah menarik perhatian publik. Sejak keluarnya putusan MK tersebut telah menimbulkan polemik dan perhatian publik tentang kasus ini. Respon tersebut berasal baik dari Majelis Ulama Indonesia (MUI), Kementerian Agama, ahli hukum, aktivis perlindungan anak dan perempuan, dan akademisi. Perhatian tersebut diwujudkan dengan adanya respon baik yang positif maupun negatif terhadap putusan MK tersebut.

Menurut ketentuan fiqh Islam, anak yang dilahirkan akibat perzinahan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarganya. Dalam kaitannya dengan keputusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang status anak yang lahir di luar perkawinan, publik beranggapan bahwa keputusan tersebut melegalisasi secara tidak langsung perbuatan zina karena menempatkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan sama dengan anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah.

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, 3.

Fatwa MUI (Majelis Ulama Indonesia) Nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya. Bahwa pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, MUI telah mengeluarkan fatwa secara tegas yaitu anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun di saat yang sama, sebagai bentuk perlindungan terhadap anak hasil zina, fatwa MUI juga menetapkan tentang kewenangan pemerintah untuk menjatuhkan hukuman ta'zir kepada lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak tersebut dalam dua bentuk yaitu pertama, mewajibkan lelaki pezina untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, kedua, memberikan bagian dari harta peninggalan lelaki pezina pada anak tersebut melalui wasiat wajibah.<sup>17</sup>

Terlepas dari berbagai pendapat tentang putusan Mahkamah Konstitusi diatas, dari sudut pandang hak asasi anak, putusan tersebut sebenarnya bertujuan untuk membangun sistem hukum yang akan memanusiakan manusia dalam kasus anak yang lahir di luar nikah. Hukum belum dapat memberikan rasa keadilan bagi setiap warga negara yang berhak atas perlakuan yang sama menurut Konstitusi.<sup>18</sup>

Menurut Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, keputusan Mahkamah Konstitusi adalah bersifat final. Dengan kata lain, keputusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh

---

<sup>17</sup> Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya, 9-10.

<sup>18</sup> D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012),163-164.

kekuatan hukum tetap dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh untuk mengubahnya.<sup>19</sup> Mahkamah Konstitusi adalah lembaga peradilan yang berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dan putusannya yang bersifat final. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berlaku untuk semua orang di Indonesia bukan hanya pihak yang berperkara saja.<sup>20</sup>

Namun, putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai anak luar nikah menimbulkan masalah karena terdapat kesamaran substansi hukum yaitu makna frasa "anak yang dilahirkan di luar perkawinan".<sup>21</sup> Sebab tidak memberikan batasan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan "anak yang dilahirkan di luar perkawinan". Apakah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dimaksud adalah anak yang dilahirkan akibat perzinahan, anak sumbang, atau anak yang dilahirkan dari perkawinan siri (yang tidak tercatat). Akibatnya, norma yang ditetapkan masih ambigu. Selain itu, pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak ada kelanjutan peraturan yang mengatur tentang hak-hak keperdataan anak luar nikah. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 43 Ayat (2) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa kedudukan anak luar nikah selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah. Meskipun sudah hampir setengah abad sejak UU Perkawinan diundangkan, pemerintah belum membuat undang-undang yang mengatur mengenai kedudukan anak luar nikah yang dapat digunakan sebagai acuan. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut,

---

<sup>19</sup> Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>20</sup> I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, 9.

<sup>21</sup> Marilang, "Legal Relationship Between Illegitimate Children and Their Biological Father: The Analysis of Constitutional Court Decree No . 46 / PUU- VIII / 2010 in the Perspective of Civil and Islamic Law", *Journal Of Indonesian Islam* 10, no.02 (2016): 335.

hubungan keperdataan antara anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan ayah biologisnya masih belum mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.<sup>22</sup> Padahal Pengadilan Agama harus memiliki kemampuan untuk menciptakan tata kehidupan dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum. Diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, perlindungan hukum, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada Masyarakat melalui kewenangan absolutnya di bidang perkawinan mengenai kedudukan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dengan ayah biologisnya pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PU.

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak diterima oleh semua pihak. Sebab putusan MK tersebut merupakan terobosan baru yang luar biasa dan kontroversial yang akan memfokuskan pada yurisprudensi putusan hakim. Apakah putusan Mahkamah Konstitusi dapat diterapkan oleh para hakim dalam kasus yang sama atau apakah mereka memberikan penafsiran baru yang berbeda dari putusan tersebut. Karena tidak semua anak terlahir dengan mempunyai hubungan nasab yang jelas dengan ayah biologisnya.

Sebagaimana disepakati oleh para ulama, anak zina atau li'an hanya dinasabkan kepada ibu dan keluarga ibunya. Sangat penting bagi anak untuk mengetahui tentang nasabnya, karena dengan mengetahui nasabnya akan berdampak terhadap masa depan dan kepribadian seorang anak. Juga sangatlah penting bagi seorang anak untuk menghadapi masa depan dan kehidupannya di masyarakat.

---

<sup>22</sup> I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, 10.

Pembuktian asal-usul anak dapat dilakukan diantaranya dengan akta kelahiran. Mendapatkan akta kelahiran dari anak yang dilahirkan melalui ikatan perkawinan yang sah tidaklah sulit, hanya dengan mengikuti prosedur dan persyaratan yang telah ditentukan. Anak yang dilahirkan melalui ikatan perkawinan yang sah akan menerima perlindungan yang sempurna berhubungan dengan *Hiz al-nasl* (pemeliharaan keturunan) ) dan segala akibat hukum yang ada. Namun anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah, maka untuk mengetahui asal-usul anak tersebut diharuskan adanya putusan pengadilan. Namun, tidak semua permohonan asal-usul anak dapat diterima oleh pengadilan. Permohonan asal-usul anak yang dapat diterima hanyalah yang dapat dibuktikan, beralasan, dan berdasar hukum. Permohonan yang tidak beralasan dan tidak berdasar hukum akan ditolak oleh pengadilan.<sup>23</sup>

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjelaskan bahwa Pengadilan Agama memiliki kompetensi absolut dalam hal menetapkan asal usul anak sebagai salah satu wewenang mereka di bidang perkawinan. Dengan penetapan ini, asal usul nasab atau keturunan seorang anak menjadi pasti dan konsekuensi hukumnya jelas. Penetapan asal usul anak bagi yang beragama Islam berlaku Hukum Perdata Islam dan diselesaikan oleh lembaga Peradilan Agama. Karena Perkara penetapan asal usul anak termasuk perkara volunteer maka, pemeriksaannya sama dengan pemeriksaan perkara volunteer yang lain dengan produk penetapan, bukan putusan. Dari penetapan Pengadilan Agama

---

<sup>23</sup> Indah Fatmawati, "Penerapan Hukum Progresif Dalam Penetapan Asal-Usul Anak Pasangan Nikah Sirri", *Jurnal Pro Justicia* 1, no.1 (Juni 2021): 56.

inilah yang menjadi dasar bagi Kantor Catatan Sipil untuk mengeluarkan akta kelahiran anak bagi yang memerlukannya. Dengan demikian, produk pengadilan dari sebuah perkara permohonan adalah berupa penetapan. Terhadap permohonan asal usul anak ini, pengadilan menetapkan beberapa kemungkinan yaitu mengabulkan permohonan, menolak permohonan atau menyatakan tidak dapat diterima.

Sebagaimana dijelaskan diatas, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 ini merupakan perkara yang diajukan oleh seorang perempuan yang bernama Aisyah Mochtar binti H. Mochtar Ibrahim, yang juga dikenal dengan panggilan Machica bersama anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono mengajukan permohonan pengujian materiil judicial review Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya tentang materi Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) terhadap Pasal 28 B ayat (1) dan (2) UUD 1945, serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Bahwa dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hak-hak konstitusional Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1)<sup>24</sup> UUD 1945 telah dirugikan.

Machica Mochtar selaku pemohon menikah dengan Moerdiono di Jakarta pada tanggal 20 Desember 1993. Perkawinannya dianggap sah menurut syariat agama. Kedua pasangan telah mengikuti prosedur perkawinan sesuai dengan agama mereka yaitu Islam sehingga perkawinan ini sah secara Agama. Yang mana

---

<sup>24</sup> Pasal 28 D ayat (1) menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Moerdiono sebagai seorang suami menikah lagi (poligami) dengan isteri keduanya Hj. Aisyah Mokhtar tanpa didaftarkan di Kantor Urusan Agama (Nikah Sirri). Oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak memiliki Kutipan Akta Nikah. Atas permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, yaitu Pasal 43 ayat (1) dikabulkan, sedangkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak dikabulkan.

Hal yang menarik dalam kasus permohonan penetapan asal usul anak adalah bahwa para pemohon yang mengajukan permohonan penetapan asal usul anak tidak hanya dari pihak yang telah melakukan pernikahan secara Agama (Sirri), akan tetapi terdapat permohonan penetapan asal usul anak dari para pihak yang tidak pernah melakukan pernikahan baik secara Agama (Sirri) atau Negara. Artinya mereka telah melakukan pelanggaran norma agama yaitu dengan cara melakukan hubungan suami istri diluar nikah yang berakibat melahirkan seorang anak, setelah anak tersebut dilahirkan para pemohon melakukan pernikahan secara resmi yang dicatatkan di KUA. Sedangkan permohonan penetapan asal-usul anak luar nikah oleh para pemohon yang tidak pernah melakukan pernikahan secara sah tersebut telah dikabulkan oleh Pengadilan Agama.

Putusan Pengadilan Agama di atas mengandung semangat perlindungan bagi anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dan tuntutan bahwa seorang laki-laki bertanggung jawab atas hasil perzinaan. Karena faktanya bahwa kasus anak yang lahir di luar nikah, hukum belum dapat memberikan rasa keadilan bagi setiap warga negaranya yang menurut konstitusi harus diperlakukan dengan sama. Dengan keputusan Pengadilan Agama tersebut, seorang anak yang

lahir di luar perkawinan tidak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarganya, tetapi juga dapat memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya dan keluarganya.

Walaupun putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 lahir karena permohonan uji materiil atau judicial review yang diajukan oleh Aisyah Mochtar dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono dilatarbelakangi masalah nikah sirri, putusan Pengadilan tersebut tidak hanya berlaku bagi anak luar nikah dalam pengertian hasil dari perkawinan sirri, namun berlaku juga bagi anak luar nikah karena perzinaan.

Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebutkan bahwa "Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Ketentuan pasal tersebut jika ditelaah secara mendalam, maka akan mengandung arti bahwa undang-undang melimpahkan semua beban dan resiko atas lahirnya anak diluar nikah hanya kepada si ibu dan anaknya, sehingga hukum meniadakan hak-hak keperdataan si anak terhadap ayah biologisnya. padahal tidak mungkin seorang anak akan terlahir ke dunia tanpa adaya peran dari laki-laki yang menjadi ayah biologisnya, karena terjadinya kelahiran pasti selalu diawali dari adanya hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang menimbulkan kehamilan.<sup>25</sup>

Maka atas ketidakadilan itu, akan menimbulkan dampak bagi si anak, yang sesungguhnya tidak pernah meminta untuk dilahirkan ke dunia. Setiap anak tidak

---

<sup>25</sup> D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Ten-tang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 10.

menanggung dosa atas kelahirannya, sehingga ia juga tidak boleh menerima diskriminasi secara hukum, apalagi jika meliha fakta sosial di masyarakat anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayahnya sering mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di masyarakat.

Setiap anak yang dilahirkan ke dunia memiliki fitrah yang sama sebagai makhluk Tuhan YME. Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Konstitusi tidak memberikan pengecualian atas hak asasi yang disandang oleh setiap anak, tidak terkecuali apakah dia sebagai anak yang sah atau anak luar nikah, bahkan kalimat “*berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*” sesungguhnya menunjukkan bahwa negara pada prinsipnya melarang adanya pengelompokan status terhadap seorang anak, karena dengan adanya status dan kedudukan anak yang berbeda dimata hukum sesungguhnya negara telah melakukan diskriminasi, terhadap anak yang menjadi warganya. Bahkan Pasal 28 D ayat (1) menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Secara fitrah tidak ada sedikit pun perbedaan antara anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah dengan anak yang lahir di luar nikah. Keduanya harus dilindungi oleh negara dan undang-undang, stigma tentang anak luar nikah yang sering disebut sebagai anak haram dan sebagainya harus dihilangkan yang selama ini melekat pada diri mereka. Perbuatan zina dan dosa yang dilakukan oleh orang tuanya tidak bisa menjadi alasan untuk memberikan stigma anak haram bagi

mereka. Seharusnya juga mereka harus mendapatkan hak dan kedudukan yang seimbang dengan anak-anak yang sah lainnya dihadapan hukum.

Stigma negatif dan diskriminatif masyarakat terhadap anak luar nikah akan menjadi pengalaman buruk, menjadi objek cibiran dari teman-temannya sehingga berdampak pada psikologis dan menjadi beban kejiwaan serta membekas dalam ingatan mereka sampai ia dewasa. Dan hal itu akan mempengaruhi keseimbangan mental spiritual mereka dalam pergaulan hidupnya, sebab potensi masa depan seorang anak sangat ditentukan oleh faktor lingkungan disekitarnya.<sup>26</sup> Oleh karena itu, tidak adil jika hukum hanya menetapkan hubungan keperdataan anak luar nikah dengan ibunya saja. Hubungan anak dengan ayah biologisnya bukan semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, tetapi bisa juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan ayahnya melalui perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan cara tes DNA, dengan cara sumpah atau pengakuan dari ayah biologisnya atau melalui alat bukti lain yang bisa diakui dan dibenarkan keabsahannya secara hukum.

Seorang anak tidak bersalah atas kelahirannya atau kehendaknya sendiri. Anak yang lahir tanpa status ayah sering mendapat stereotip dan stigma negatif yang dapat membahayakan perkembangan anak.<sup>27</sup> Dengan cara tersebut, anak yang dilahirkan akan mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum, serta pengakuan dan tanggung jawab dari ayah biologisnya. Dengan demikian, anak memiliki hak keperdataan dengan ayah biologisnya, termasuk kebutuhan nafkah,

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, 12-13.

<sup>27</sup> Iffatin Nur, "The Redefinition of Child of Adultery", *International Journal of Science and Research (IJSR)*, Volume 4 Issue 3, March 2015.

biaya hidup, kesehatan, pendidikan, pengampunan, perwalian, kewarisan, dan perhatian.

Jika masalah tersebut dikaji melalui perspektif Maqasid al-Syari'ah dan hukum progresif, akan muncul paradigma bahwa produk hukum tidak hanya mengikuti aturan. Tapi hakim harus menjalankan aturan dengan mempertimbangkan nilai-nilai kemaslahatan, keadilan, dan kepastian dalam sebuah aturan. Tidak adanya aturan yang tepat tidak harus menghalangi hakim untuk menggali dan mengetahui kemaslahatan dari keputusan yang diambil dalam kasus anak luar nikah. Melalui putusannya, hakim memiliki peranan penting dalam upaya mewujudkan kemaslahatan terhadap hak anak luar nikah. Oleh karena itu, pendekatan Maqāṣid al-syarī'ah sangat penting dalam memutuskan kasus yang berkaitan dengan hak anak luar nikah untuk mengetahui dan mengukur tingkat kemaslahatan itu diwujudkan.

Sehingga hakim lebih memilih untuk mendahulukan aspek kemanfaatan daripada aspek lain dalam penetapan tersebut. Karena itu keadilan sosial menjadi salah satu pilar atau kunci hukum progresif. Dengan demikian, hukum bertujuan untuk mencapai kebahagiaan terbesar bagi sebagian besar orang. Karena itu, dengan menggunakan pendekatan hukum progresif dalam menemukan hukum baru yang dianggap lebih adil dan memberikan perlindungan hukum yang lebih baik bagi anak yang dilahirkan diluar pernikahan.

Oleh karena itu, tanggung jawab Peradilan Agama adalah untuk memberikan kejelasan dan kepastian hukum tentang status anak luar nikah dengan mempertimbangkan prinsip keadilan dan kemaslahatan, sehingga putusannya

dapat memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak keperdataan anak luar nikah. Dengan penetapan asal-usul anak tersebut, seorang anak yang lahir di luar nikah dapat memiliki identitas yang jelas agar terjamin dan terpenuhi hak-haknya. Sehingga anak dapat tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan.

Berdasarkan hasil observasi yang penulis peroleh melalui dokumen-dokumen putusan Pengadilan Agama tentang penetapan permohonan asal usul anak khususnya yang ada di Jawa Timur. Ditemukan tiga Pengadilan Agama yang mengabulkan tentang kasus permohonan penetapan asal usul anak luar nikah artinya para pemohon tidak pernah melakukan pernikahan baik secara Agama (Sirri) atau Negara. Diantara Pengadilan Agama tersebut adalah Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya. Pengadilan Agama Jombang dengan penetapan Nomor 0323/Pdt.P/2019/PA.Jbg.<sup>28</sup> Pengadilan Agama Kota Kediri dengan penetapan Nomor 39/Pdt.P/2022/PA.Kdr.<sup>29</sup> sedangkan Pengadilan Agama Surabaya dengan penetapan Nomor 0092/Pdt.P/2022/PA.Sby.<sup>30</sup>

Berdasarkan permasalahan latar belakang di atas, masalah ini sangat menarik dan perlu untuk diteliti lebih lanjut serta dianalisis secara mendalam. Oleh karena itu, peneliti mengangkat permasalahan ini dalam sebuah penelitian disertasi dengan judul: **DISPARITAS PENETAPAN ASAL-USUL ANAK LUAR NIKAH PERSPEKTIF MAQĀṢID AL-SYARĪ'AH JAMĀL AL-DĪN 'ATIYYAH DAN**

---

<sup>28</sup> Salinan Putusan Pengadilan Agama Jombang.

<sup>29</sup> Salinan Putusan Pengadilan Agama Kota Kediri.

<sup>30</sup> Salinan Putusan Pengadilan Agama Surabaya.

HUKUM PROGRESIF (Studi di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya).

### **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana dan mengapa terjadi disparitas amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya?
2. Bagaimana legal reasoning atau pertimbangan hukum dalam penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya?
3. Bagaimana disparitas penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya dalam perspektif Maqāṣid al-syarī'ah Jamāl al-dīn 'Atiyyah dan hukum progresif.

### **C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mendiskripsikan, menganalisis dan menemukan bagaimana dan mengapa terjadi disparitas amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya?
2. Untuk mendiskripsikan, menganalisis dan menemukan legal reasoning atau pertimbangan dalam penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya?

3. Untuk menganalisis disparitas penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya dalam perspektif Maqāṣid al-syarī'ah Jamāl al-dīn 'Atiyyah dan hukum progresif.

Sedangkan Kegunaan yang diperoleh dari hasil penelitian ini adalah :

1. Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat menambah dan memperkaya khazanah ilmu pengetahuan di bidang hukum Islam khususnya dalam hukum keluarga Islam. Dan dapat di jadikan sebagai bahan rujukan dalam pengembangan keilmuan bagi peneliti selanjutnya yang berhubungan dengan masalah penetapan asal-usul anak luar nikah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Secara praktis penelitian ini dapat dijadikan sebagai inspirasi sekaligus motivasi bagi para pengambil keputusan yaitu para hakim di Pengadilan Agama dalam memberikan pertimbangan nilai keadilan dan kemaslahatan mengenai permohonan penetapan asal-usul anak luar nikah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sehingga anak luar nikah memperoleh hak-haknya secara hukum. Sebab sampai saat ini pemerintah belum membuat Undang-undang yang mengatur khusus tentang kedudukan anak luar nikah yang diharapkan dapat dijadikan sebagai acuan.

#### **D. Penelitian Terdahulu**

Ada beberapa penelitian terdahulu yang ada hubungannya dengan penelitian disertasi ini tentang anak luar nikah, diantaranya yaitu:

*Pertama*, I Nyoman Sujana, dengan judul *Kedudukan Hukum Anak luar nikah dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU- VIII/2010*.<sup>31</sup> Diterbitkan oleh Aswaja Pressindo, Yogyakarta, tahun 2015. Tulisan buku ini merupakan hasil dari penelitian disertasi yang membahas tentang kedudukan hukum anak luar kawin yang lahir sebagai akibat dari adanya perkawinan siri, Pokok bahasannya *pertama*, mengenai hakekat kedudukan hukum anak luar kawin dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974. kedua, mengenai apa *Ratio Legis* dan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/2010 tanggal 17 Pebruari 2012 terhadap kedudukan anak luar kawin. Kesimpulannya adalah Bahwa undang-undang yang mengatur status anak luar nikah dari perkawinan sirri belum tuntas dan tidak jelas. Sebab Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan masih akan diatur lebih lanjut, tetapi sampai setengah abad lebih lebih aturan tersebut belum ada. Sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan terobosan hukum dalam penyempurnaan kedudukan hukum anak luar nikah dan merupakan upaya untuk melindungi anak luar nikah. Belum ditemukan hukum baru yang lebih sesuai atau pas untuk menangani masalah anak luar nikah secara menyeluruh.

*Kedua*, Nur Hasan Latif, disertasi pada program pascasarjanah UII Yogyakarta, 2015 dengan judul *Rekonstruksi Sistem Hukum Keluarga Islam Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*

---

<sup>31</sup> I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015).

*Tentang Anak Luar Nikah*,<sup>32</sup> Kesimpulan dari dari penelitian disertasi ini adalah bahwa pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar nikah, terjadi perubahan mendasar yang berdampak signifikan pada pembentukan dan sistem hukum keluarga Islam di Indonesia. Hubungan keperdataan antara anak luar nikah dan ayah biologisnya telah diubah oleh keputusan Mahkamah Konstitusi. Sebab kedudukan anak luar nikah yang sebelumnya tidak sama dengan kedudukan anak yang sah dalam keperdataan, yang sebelumnya anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, tetapi dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak luar nikah juga mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya dan keluarga ayahnya.

*Ketiga*, Subroto, disertasi pada program pascasarjanah UII Yogyakarta, 2016 dengan judul *Legalitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Hubungan Keperdataan Anak Luar Nikah Dengan Ayah Biologisnya (Telaah Menurut hukum Islam dan hukum positif)*.<sup>33</sup> Kesimpulan dari dari penelitian disertasi ini adalah bahwa penasaban anak luar nikah dengan ayah biologisnya legalitas hukumnya lebih kuat daripada penasaban anak yang dinasabkan kepada ibunya. Berdasarkan argumen dalalah an-nas dan maqasid syari'ah, serta undang-undang positif seperti UUD 1945, UUD Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), dan UUD Nomor 23 tahun 2002

---

<sup>32</sup> Nur Hasan Latif, *Rekonstruksi Sistem Hukum Keluarga Islam Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Nikah*, disertasi pada program pascasarjanah UII Yogyakarta, 2015.

<sup>33</sup> Subroto, *Legalitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Hubungan Keperdataan Anak Luar Nikah Dengan Ayah Biologisnya (Telaah Menurut hukum Islam dan hukum positif)*, disertasi pada program pascasarjanah UII Yogyakarta, 2016.

tentang perlindungan anak. Adapun tentang cara Pengadilan Agama menetapkan nasabnya dengan menggunakan metode penetapan asal-usul anak atau istilahnya. Anak yang dilahirkan dalam pernikahan yang sah dapat memperoleh sepenuhnya hubungan keperdataan berdasarkan argumen hukum Islam seperti tinjauan tentang nafkah, waris, wali nikah, dan mahram serta argumen hukum positif.

*Keempat*, Yengkie Hirawan, disertasi pada program pascasarjana UIN SUSKA Riau, 2017, dengan judul *Status Anak di Luar Pernikahan Yang Sah Menurut Ibnu Al Qoyyim dan Relevansinya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010*.<sup>34</sup> Penelitian disertasi ini membahas tentang nasab anak luar perkawinan menurut pendapat Ibnu Al Qoyyim Al-Jauziyah, metode Istimbath yang digunakan Ibnu Al Qoyyim Al-Jauziyah, dan apakah pendapatnya tentang nasab anak luar perkawinan ada relevansinya dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar nikah. Kesimpulan dari penelitian tersebut adalah bahwa pendapat Ibnu Al Qoyyim Al-Jauziyah tentang nasab anak luar perkawinan relevan dengan keputusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar nikah.

*Kelima*, Nurul Hak, disertasi pada program pascasarjanah UIN Raden Intan Lampung, 2018 dengan judul *Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010 Tentang Status Anak Luar Nikah (Studi Persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan*

---

<sup>34</sup> Yengkie Hirawan, *Status Anak di Luar Pernikahan Yang Sah Menurut Ibnu al Qoyyim Dan Relevansinya Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010*. Disertasi pada Program Pascasarjana UIN SUSKA Riau, 2017.

*Tinggi Agama Bengkulu*).<sup>35</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah menunjukkan bahwa anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya, yang mencakup hak dan kewajiban untuk nafkah, pendidikan, kesejahteraan, keamanan, hak waris mewarisi, dan hak menjadi wali, meskipun pelaksanaannya harus dilakukan melalui proses persidangan. Dengan membuktikan bahwa perkawinan tersebut memenuhi pasal 2 ayat (1) namun tidak memenuhi ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hakim Pengadilan Agama sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu menilai keputusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah. Sebagian besar hakim menolak keputusan MK, tetapi beberapa melihat keputusan tersebut sebagai terobosan hukum yang baru.

*Keenam*, Fathul Hidayat, disertasi pada program pascasarjana UIN Sayyid Ali Rahmatullah Tulungagung, 2021, dengan judul *Legislasi dan Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Prespektif The Best Interest Of Child dan Fikih Progresif* (Studi di Pengadilan Agama Mojokerto dan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dan Pengadilan Agama Surabaya). Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah putusan legislasi penetapan anak luar nikah di Pengadilan Agama Mojokerto dan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dan Pengadilan Agama Surabaya menunjukkan bahwa kewenangan pengadilan Agama dalam menetapkan permohonan asal usul anak didasarkan pada pasal 49 UUD Nomor 3 tahun 2006

---

<sup>35</sup> Nurul Hak, *Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010mTentang Status Anak Luar Nikah (Studi Persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu)*, disertasi pada program pascasarjanah UIN Raden Intang Lampung , 2018.

tentang perubahan atas UUD Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama. Sedangkan pertimbangan hakim dalam menetapkan didasarkan pada ketentuan KHI mengenai ketentuan istbat nikah dan penetapan asal usul anak yang begitu sangat ketat mekanismenya sehingga masih terdapat permohonan yang tidak dikabulkan. Sedangkan implikasi yuridisnya menimbulkan sebuah produk hukum yang belum mengakomodir kepentingan anak berdasarkan keadilan. Berdasarkan perspektif *The Best Interest Of Child* memunculkan model pembaharuan bahwa Agama dan negara harus bisa menyatukan misi untuk memberikan sebuah aturan yang mengimplementasikan *The Best Interest Of Child*. Sedangkan perspektif Fiqh Progresif bahwa regulasi mengenai asal usul anak diluar nikah memerlukan sebuah perombakan untuk merumuskan pasal mengenai legalitas anak yang lahir diluar nikah dan merombak kewenangan Peradilan Agama.

*Ketujuh*, Moh. Asyiq Amrullah, disertasi pada program pascasarjanah UIN Sunan Ampel Surabaya, 2021 dengan judul *Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin Dalam Kompilasi Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*.<sup>36</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi adalah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah mengubah aturan tentang anak luar nikah. Dengan memberikan pemaknaan baru terhadap ketentuan yang sudah berlaku agar tidak inkonstitusional dengan dasar perlindungan dan keadilan hukum, keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan terobosan baru dan membantu mengembangkan hukum responsif dan egaliter. Dan

---

<sup>36</sup> Moh. Asyiq Amrullah, *Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin Dalam Kompilasi Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, disertasi pada program pascasarjanah UIN Sunan Ampel Surabaya, 2021

keputusan ini tidak hanya mendukung kepastian hukum, tetapi yang lebih penting adalah penegakan substansi hukum yaitu keadilan dan kemanfaatan yang berkembang seiring perkembangan zaman dan perubahan sosial. Namun sebagai konsekuensi hukumnya beberapa pasal dalam KHI telah diubah. Beberapa pasal yang diubah dan disesuaikan terkait dengan kedudukan anak luar kawin seperti pemeliharaan, perwalian, kewarisan, dan anak li'an, dan beberapa pasal yang dipertegas terkait dengan penetapan asal usul anak dan anak dari kawin hamil.

*Kedelapan*, Deity Yuningsih disertasi pada program pascasarjanah Universitas Hasanuddin Makassar, 2013 dengan judul *Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin (Legal Protection On The Civil Rights Of Illegitimate Children)*. Di dalam penelitiannya membahas dua permasalahan yaitu *pertama*, sejauh manakah peraturan perundang-undangan memberikan jaminan perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin. *Kedua*, sejauh manakah dukungan kultur hukum masyarakat dalam mewujudkan perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin. Kesimpulan dari penelitian disertasi adalah bahwa undang-undang saat ini pada dasarnya belum sepenuhnya melindungi hak-hak keperdataan anak luar nikah. Hal ini karena ketentuan hukum belum selaras. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada dasarnya bertujuan untuk melindungi hak-hak anak luar kawin yang selama ini cenderung terabaikan. Namun, isi dan materi putusan tersebut tidak dapat diterapkan secara luas karena bertentangan dengan nilai-nilai hukum Islam yang juga berlaku dan diakui di masyarakat. Selain itu, dukungan kultur hukum internal dari masyarakat dan penegak hukum sangat penting untuk melindungi hak keperdataan anak luar

kawin. Namun, karena adanya perbedaan sikap yang tajam di antara para hakim mengenai penerimaan atau penolakan putusan Mahkamah Konstitusi, dukungan kultur hukum internal dari penegak hukum belum sepenuhnya bekerja untuk melindungi hak keperdataan anak luar kawin.<sup>37</sup>

*Kesembilan*, Andhika Mayrizal Amir, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2012 dengan judul disertasi *Kedudukan Anak Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundang-Undangan dan Hukum Islam*. Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Indonesia, 2012.<sup>38</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah kedudukan anak luar nikah sebagai anak angkat menurut peraturan undang-undang dan hukum Islam tidak mempunyai hubungan perdata/nasab dengan orang tua angkatnya. Namun dalam hukum Islam ayah biologis dapat dikenakan hukuman ta'zir yaitu kewajiban untuk membayar nafkah, pendidikan, perawatan kesehatan, dan biaya lainnya sampai anak tersebut dewasa dan mandiri. Selain itu, Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan kesempatan kepada ayah biologis untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar nikahnya, dengan pengakuan ini, anak luar nikah akan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Sementara anak yang dilahirkan dari zina tidak dapat diakui oleh hukum Islam.

*Kesepuluh*, Fitriyel Hanif, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2017 dengan judul *Maqâshid al-*

---

<sup>37</sup> Deity Yuningsih, *Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin (Legal Protection On The Civil Rights Of Illegitimate Children)*. disertasi pada program pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, 213.

<sup>38</sup> Andhika Mayrizal Amir, *Kedudukan Anak Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundang-Undangan dan Hukum Islam*. disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2012.

*Syar'iyah Najm al-Din al-Thufi tentang Pemeliharaan Keturunan dan Relevansinya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam Rangka Pembinaan Hukum Keluarga di Indonesia.*<sup>39</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah *pertama*, bahwa menurut Najm al-Din al-Thufi maqashid al-syar'iyah adalah maslahat. Dengan demikian, berbagai dalil dalam hukum lain hanyalah alat untuk mencapai tujuan tersebut. Akibatnya, jika terjadi kontradiksi antara maslahat dan dalil lain pencapaian maslahat wajib diprioritaskan daripada dalil lain. *Kedua*, menurut Najm al-Din maqashid al-syar'iyah dalam pemeliharaan keturunan terdiri dari dua aspek utama: (1) pemeliharaan secara umum yang ditunjukkan melalui pemeliharaan aktif dan (2) pemeliharaan keturunan dalam arti khusus penentuan hubungan nasab. Konsep utamanya adalah bahwa nasab adalah hasil dari watha' yang tidak dilarang. Oleh karena itu, seorang anak yang melakukan zina pada dasarnya tidak dapat dinasabkan kepada ayah atau ibu biologisnya. Namun, jika keduanya tidak dihukum karena melakukan zina, maka anak tersebut bernasab kepada mereka berdua. *Ketiga*, paradigma maqashid yang ditawarkan al-Thufi berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan pembicaraan banyak ulama fikih dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan pembinaan hukum keluarga di Indonesia khususnya dalam hal penetapan nasab anak zina.

*Kesebelas*, Wilda Srijunida, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2015 dengan judul *Status Anak Luar Kawin*

---

<sup>39</sup> Fitriyel Hanif, *Maqâshid al-Syar'iyah Najm al-Din al-Thufi tentang Pemeliharaan Keturunan dan Relevansinya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam Rangka Pembinaan Hukum Keluarga di Indonesia*. disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2017.

*Menurut Fiqih, Kompilasi Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Konstitusi.*<sup>40</sup>

Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa anak luar kawin tidak berhak atas hak waris, nafkah, dan perwalian karena menurut KUHPerdara, mereka hanya memiliki hubungan hukum dengan orang tua yang mengakuinya. Dengan demikian, anak luar kawin tidak memiliki hubungan perdata dengan orang tua yang tidak mengakui, sehingga mereka tidak memiliki hak waris. Dalam hukum Islam, anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu yang melahirkannya dan keluarganya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 berimplikasi terhadap perubahan nilai-nilai dalam masyarakat mengenai status dan hak-hak anak terhadap anak luar kawin.

*Keduabelas*, Hamam, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya tahun 2014 dengan judul *Anak Luar Nikah (Studi tentang Putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Perspektif Masalah Al-Syatibi)*.<sup>41</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa putusan MK sesuai dengan teori masalah al-Syatibi yaitu menjaga kebutuhan dasar manusia seperti agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

*Ketigabelas*, Wagianto, disertasi pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang 2010 dengan judul *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Mut'ah dan Sirri dalam Perspektif Politik*

---

<sup>40</sup> Wilda Srijunida, *Status Anak Luar Kawin Menurut Fiqih, Kompilasi Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Konstitusi*. Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar, 2015.

<sup>41</sup> Hamam, *Anak Luar Nikah (Studi tentang Putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Perspektif Masalah Al-Syatibi)*. Disertasi pada program pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya tahun 2014.

*Hukum.*<sup>42</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan mut'ah dan sirri adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak tercatat. Artinya pernikahannya hanya memenuhi persyaratan Pasal 2 Ayat 1 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mut'ah dan sirri harus dilindungi melalui program isbat nikah atau pencatatan kembali pernikahan sesuai dengan peraturan yang berlaku melalui tajidun nikah atau pembaruan nikah. Ini akan memastikan bahwa anak-anak tersebut menerima hak-haknya dan keadilan di masyarakat. Untuk mencapai tujuan perlindungan anak di Indonesia, diperlukan campur tangan dari pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), aparat penegak hukum, kearifan lokal atau hukum adat dan praktisi dan pemerhati masalah anak.

*Keempatbelas Fatimah, disertasi pada Program Pascasarjana UIN Sumatra Utara 2021 dengan judul Kedudukan Anak Luar Perkawinan Dalam Hukum Perkawinan Nasional dan Hukum Islam*<sup>43</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa kedudukan anak luar perkawinan dalam hukum perkawinan nasional adalah setiap kelahiran seorang anak karena proses biologis pertemuan sel sperma laki-laki dengan sel telur wanita, baik secara alami maupun secara teknologi yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran. Meskipun kehamilan dan kelahiran disebabkan oleh hubungan di luar perkawinan yang sah, anak yang lahir memiliki hubungan hukum dengan laki-laki yang menyebabkan

---

<sup>42</sup> Wagianto, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Mut'ah dan Sirri dalam Perspektif Politik Hukum*. Disertasi pada Program Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010

<sup>43</sup> Fatimah, *Kedudukan Anak Luar Perkawinan Dalam Hukum Perkawinan Nasional dan Hukum Islam*. Disertasi pada Program Pascasarjana UIN Sumatra Utara 2021.

kelahirannya. Selain itu, menurut Fatwa Majlis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 status anak luar perkawinan dalam hukum Islam sangat bergantung pada sebab kelahiran anak tersebut, apakah itu berasal dari perkawinan yang sah atau dari perzinaan. Anak yang dilahirkan melalui perkawinan legal secara otomatis memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan ibunya.

*Kelimabelas* Toha Ma'arif, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung 2023 dengan judul *Kedudukan Anak Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Progresif Yang Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia*.<sup>44</sup> Kesimpulan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa dari sudut pandang hukum Islam progresif, anak di luar nikah dianggap sebagai anak yang sah yang memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengubah isi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjadi: Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas memiliki hubungan nasab dengan ayahnya apabila lahir sekurang-kurangnya enam bulan setelah pernikahan atau empat tahun setelah pernikahan terputus asal dalam waktu empat tahun tadi ibunya tidak mengeluarkan darah haid.

*Keenambelas* Zaki Satria, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Banda Aceh 2023 dengan judul *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama Dan Putusan Mahkamah Konstitusi)*.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Toha Ma'arif, *Kedudukan Anak Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Progresif Yang Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia*. Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung 2023.

<sup>45</sup> Zaki Satria, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah (Kajian Analisis Pendapat Ulama Dan Putusan Mahkamah Konstitusi)*. Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Banda Aceh 2023.

Kesimpulan dari dari penelitian disertasi ini adalah bahwa sebagian besar ulama menentang dan berbeda dengan MK tentang hak-hak anak yang lahir di luar nikah. Secara umum, mayoritas ulama berpendapat bahwa anak yang dilahirkan di luar nikah tidak memiliki hubungan keperdataan dan perwalian dengan ayah biologisnya. Selain itu, ada ulama yang cenderung berpendapat seperti Mahkamah Konstitusi tentang hak anak yang dilahirkan di luar nikah.

*Ketujuh belas* Muhammad Izudin, disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Jember 2019 dengan judul *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Luar Kawin*.<sup>46</sup> Kesimpulan dari dari penelitian disertasi ini adalah bahwa berdasarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, hubungan keperdataan antara anak luar kawin dan ayah biologisnya adalah dalam rangka perlindungan hukum terhadap anak. Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 istilah "hubungan keperdataan" berbeda dengan "hubungan nasab" dalam konsep hukum Islam. Dalam hal hak waris dan kewenangan wali nikah, anak luar kawin mendapat perlindungan hukum yang sama dengan anak sah. Putusan MK ini telah sesuai dengan teori masalah mursalah dan maqhashid syariah, yang berarti menjaga kebutuhan dasar manusia seperti agama, jiwa, keturunan, dan harta.

Penelitian terdahulu di atas semuanya sama mengkaji tentang kedudukan dan hak anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dan memiliki relevansi dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti. Meskipun penelitian terdahulu yang disebutkan di atas memiliki relevansi dengan penelitian ini, tentunya berbeda dengan penelitian yang akan

---

<sup>46</sup> Muhammad Izudin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Luar Kawin*, Program Pascasarjana Universitas Jember 2019

dilakukan oleh peneliti. Yang membedakan penelitian ini dengan penelitian di atas adalah kalau penelitian di atas semuanya membahas tentang anak luar nikah yang dilahirkan dari pernikahan sirri atau perkawinan yang tidak dicatatkan. Sedangkan dalam penelitian ini adalah penetapan asal usul anak luar nikah yang dilahirkan dari perzinaan.

## **E. Metode Penelitian**

### **a. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

Jenis penelitian ini merupakan penelitian kualitatif yang bersifat deskriptif analisis. Penelitian kualitatif adalah jenis penelitian yang menghasilkan data-data deskriptif, yaitu kata-kata tertulis atau lisan yang berasal dari orang atau perilaku yang biasa diamati, dan kemudian digali untuk mendapatkan data yang luas dan mendalam.<sup>47</sup> Menurut Bodgan dan Taylor, metodologi kualitatif adalah prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.<sup>48</sup> Data kualitatif dapat berupa dokumentasi tertulis, foto/gambar, dan hasil wawancara.<sup>49</sup> Hal tersebut sesuai dengan yang diungkapkan oleh Lexy J. Moleong bahwa data yang dikumpulkan dalam penelitian kualitatif adalah berupa kata-kata, gambar, dan bukan angka-angka.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Ann Marie Ambert, Patricia A. Adler, Peter Adler and Daniel F. Detzner, "Understanding and Evaluating Qualitative Research," *Journal of Marriage and Family* 57, no. 4 (November, 1995), 879.

<sup>48</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), 3.

<sup>49</sup> Fahmi Muhammad Ahmadi dan Jaenal Aripin, *Metode Penelitian Hukum* (Ciputat: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2010), 9.

<sup>50</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2007), 11.

Sedangkan deskriptif diartikan sebagai jenis penelitian yang bertujuan mendeskripsikan fenomena atau peristiwa secara sistematis sesuai dengan apa adanya, atau memberikan gambaran atau pemaparan tentang apa yang sebenarnya terjadi.<sup>51</sup> Jadi deskriptif analisis berarti mengelolah dan mendeskripsikan data yang dikaji dalam bentuk yang lebih bermakna sehingga dapat dipahami dan dianalisis.<sup>52</sup> Oleh karena itu dalam penelitian ini, penulis mendiskripsikan atau memaparkan keseluruhan data mengenai disparitas penetapan asal usul anak diluar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, Kota Kediri dan Surabaya yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori Maqashid Syari'ah dan Hukum Progresif.

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan kasus yaitu dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan tetap.<sup>53</sup> Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang harus dipahami oleh peneliti adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk membuat keputusan.<sup>54</sup>

#### b. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian menempati urgensitas tinggi karena disinilah letak kekayaan bahan hukum yang akan diperoleh sehingga bisa menghasilkan

---

<sup>51</sup> Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 183.

<sup>52</sup> Nana Sudhana, *Tuntunan Penelitian Karya Ilmiah: Makalah-Skripsi-Tesis-Disertasi* (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 1999), 77.

<sup>53</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 134.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 158

penelitian yang sempurna. Adapun sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Sumber bahan hukum primer

Bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.<sup>55</sup>

Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974
2. Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010
3. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam)
4. Penetapan Pengadilan Agama Jombang
5. Penetapan Pengadilan Agama Kota Kediri
6. Penetapan Pengadilan Agama Surabaya
7. Buku *Maqāṣid al-Syarāḥ Jamāl al-dīn ‘Atiyyah* yang berjudul *Nahwu Tafīl Maqāṣid al-Syarāḥ*.
8. Buku-buku tentang hukum progresif.

2. Sumber bahan hukum sekunder,

Yaitu suatu bahan pustaka yang berupa buku-buku, jurnal, makalah, naskah, dan sumber literature lainnya yang ada kaitannya dengan penelitian

c. Lokasi Penelitian

Objek yang dikaji dalam penelitian ini adalah produk hukum Pengadilan Agama yaitu penetapan asal usul anak luar nikah, melalui dokumen-dokumen

---

<sup>55</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Metodologi Penelitian Hukum*, 141.

putusan Pengadilan Agama tentang penetapan permohonan asal usul anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010. Sedangkan dokumen-dokumen putusan tersebut peneliti mengambil dari putusan Pengadilan Agama Jombang, pengadilan Agama Kota Kediri dan pengadilan Agama Surabaya.

#### d. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data-data yang diperlukan dalam penelitian ini, ada beberapa teknik pengumpulan data, antara lain, observasi, wawancara dan dokumentasi,

1. Observasi adalah metode penelitian dengan pengamatan yang dicatat secara sistematis fenomena-fenomena yang diselidiki.<sup>56</sup> Dalam metode ini peneliti secara langsung melakukan pengamatan di tempat penelitian.
2. Wawancara dilakukan terhadap beberapa hakim yang menjadi informan penelitian. Teknik sampling yang digunakan dalam penelitian ini adalah purposive sampling, yang berarti mengambil sampel sumber data berdasarkan pertimbangan tertentu. Sedangkan teknik wawancara yang digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara terstruktur. Oleh karena itu, instrumen pertanyaan dirancang dengan pertanyaan yang sama, sedangkan alat yang digunakan dalam penelitian ini meliputi, recorder, kamera, dan alat tulis.
3. Dokumentasi, peneliti mengumpulkan data dengan melihat dokumen terkait dengan masalah yang diteliti.<sup>57</sup> Pencarian bisa berupa catatan, transkrip, buku, dokumen dan sebagainya.

#### e. Teknik Pengelolaan dan Analisis Data

---

<sup>56</sup> M. Farid Nasution, Fachruddin, *Penelitian Praktis* (Medan : IAIN Press, 1993.), 5.

<sup>57</sup> Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* (Jakarta: Granit, 2004), 61.

Menurut Bogdan dalam Sugiyono, teknis analisis data adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis data dari catatan lapangan, hasil wawancara, dan sumber lainnya sehingga data dapat dipahami dengan mudah dan temuannya dapat diinformasikan kepada orang lain..<sup>58</sup> Menurut Miles dan Huberman, analisis terdiri dari tiga alur kegiatan yang terjadi secara bersamaan yaitu kondensasi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan.<sup>59</sup>

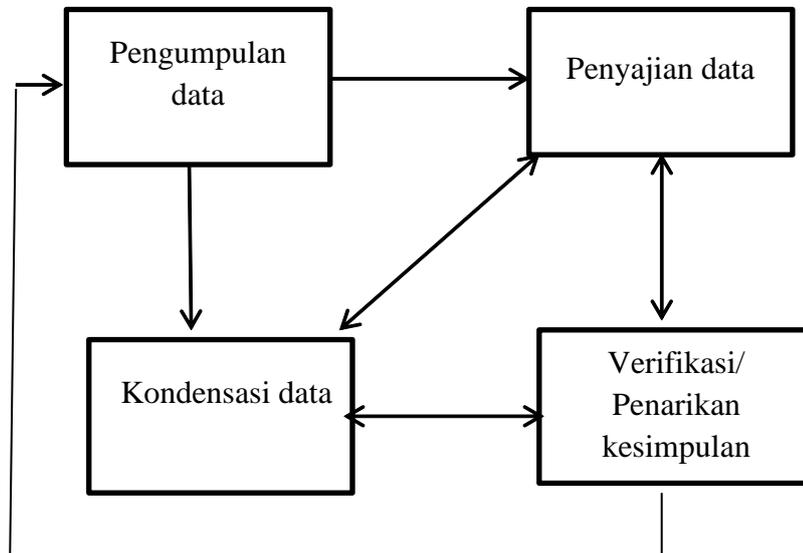
- a. Kondensasi data adalah proses pemilihan yang berasal dari catatan tertulis di lapangan. Dengan memilah-milah data yang relevan dengan masalah penelitian untuk digunakan sebagai bahan hasil penelitian.
- b. Penyajian Data, dalam penelitian kualitatif, penyajian data paling sering digunakan oleh Miles dan Huberman dengan teks naratif. Proses penyajian data di sajikan secara menyeluruh untuk memperoleh gambaran yang lengkap tentang objek penelitian.
- c. Kesimpulan, Menurut Miles dan Huberman, penarikan kesimpulan merupakan sebagian dari satu kegiatan dari konfigurasi yang utuh. Kesimpulan merupakan jawaban dari rumusan masalah yang telah diungkapkan oleh peneliti sejak awal. Dan proses pengambilan kesimpulan di dapat melalui verifikasi data-data yang sudah tersedia.

Secara skematis proses analisis data menggunakan model analisis data interaktif Miles dan Huberman dapat dilihat pada bagan berikut:

---

<sup>58</sup> Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Bandung: Alfabeta, 2009), 334.

<sup>59</sup> Matthew B. Miles, A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, terj. Tjetjep Rohendi Rohidi (Jakarta: Universitas Indonesia. Press, 1992), 16-21.



Gambar: **Model Analisis Data Interaktif Miles dan Huberman**

## **F. Sistematika Pembahasan**

Untuk mendapatkan gambaran yang jelas, sistematis dan menyeluruh dalam penelitian disertasi ini, peneliti menggunakan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab pertama, tentang Pendahuluan, yang membahas tentang Latar belakang, rumusan masalah penelitian yang merupakan penegasan terhadap apa yang terkandung dalam latar belakang, tujuan dan kegunaan penelitian, penelitian terdahulu sebagai penelusuran terhadap literatur yang sudah ada sebelumnya kaitannya dengan penelitian ini, metode penelitian yang menjelaskan langkah-langkah yang akan ditempuh dalam mengumpulkan dan menganalisis data penelitian, dan sistematika pembahasan yang digunakan untuk mensistematikan penyusunan dan memudahkan dalam melakukan memecahkan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

Bab kedua, membahas tentang kajian teori yang terdiri dari beberapa pembahasan. Pembahasan *pertama* yaitu disparitas penetapan, *kedua*, legal reasoning atau pertimbangan huku, *ketiga* maqāṣid al-Syarī'ah, membahas tentang pengertian maqāṣid al-Syarī'ah, landasan maqāṣid al-Syarī'ah, urgensi maqāṣid al-Syarī'ah dalam ijtihad, maqāṣid al-Syarī'ah sebagai landasan ijtihad kontemporer dan pembagian paqāṣid al-syarī'ah sisi hirarki kemaslahatan. Pembahasan *Keempat* tentang Maqāṣid al-syarī'ah Jamāl al-dīn 'Atiyyah mengkaji tentang biografi jamāl al-dīn 'atiyyah, karya ilmiah jamāl al-dīn 'atiyyah, dan pemikiran maqāṣid al-syarī'ah jamāl al-dīn 'atiyyah. Pembahasan *Kelima* hukum progresif, mengkaji tentang pengertian hukum progresif, hukum progresif satjipto rahardjo, pokok pemikiran hukum progresif, dan keadilan dalam paradigma hukum progresif.

Bab ketiga membahas tentang kedudukan anak luar nikah dalam perspektif fiqh dan peraturan perundang-undangan di Indonesia, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan fatwa MUI nomor 11 tahun 2012. Pembahasan *pertama* mengkaji tentang kedudukan anak luar nikah dalam perspektif fiqh. *Kedua* tentang kedudukan anak luar nikah dalam perspektif perundang-undangan di indonesia. *Ketiga* tentang putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. *Keempat*, tentang fatwa MUI nomor 11 tahun 2012

Bab keempat membahas tentang disparitas dan epistemologi amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya. Pembahasan *pertama* tentang disparitas amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di

Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya. Yang mengkaji tentang amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Jombang, amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Kota Kediri, dan amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim Pengadilan Agama Surabaya. Pembahasan *kedua* tentang epistemologi amar penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya.

Bab kelima membahas tentang legal reasoning atau pertimbangan huku dalam penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri Dan Pengadilan Agama Surabaya. Pembahasan *pertama* mengkaji tentang paparan data legal reasoning atau pertimbangan hukum dalam penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Kota Surabaya. *Kedua*, analisis legal reasoning atau pertimbangan hukum dalam penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya.

Bab keenam membahas tentang disparitas penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri Dan Pengadilan Agama Surabaya perspektif maqāṣid al-syarī'ah jamāl al-dīn 'atiyyah dan hukum progresif. Pembahasan *pertama* mengkaji tentang disparitas penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya perspektif maqāṣid al-

syarī'ah jamāl al-dīn 'atiyyah. *Kedua* tentang disparitas penetapan asal-usul anak luar nikah oleh hakim di Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Kota Kediri dan Pengadilan Agama Surabaya perspektif hukum progresif.

Bab ketujuh penutup berisi tentang kesimpulan, saran dan rekomendasi.

## BAB II

### DISPARITAS PENETAPAN, LEGAL REASONING ATAU PERTIMBANGAN HUKUM, MAQĀṢID AL-SYARĪ'AH, MAQĀṢID AL- SYARĪ'AH JAMĀL AL-DĪN 'ATIYYAH DAN HUKUM PROGRESIF

#### A. Disparitas Penetapan

Disparitas (disparity) secara etimologi maknanya adalah berbeda.<sup>60</sup> Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disparitas diartikan perbedaan atau jarak.<sup>61</sup> Disparitas berasal dari dua kata yaitu Dis dan Paritas. Dis artinya tidak, sedangkan Paritas berarti kesamaan, kemiripan atau kesepadanan.<sup>62</sup> Disparitas menurut Black's Law Dictionary adalah ketidaksetaraan atau perbedaan kuantitas atau kualitas antara dua atau lebih dari sesuatu.<sup>63</sup>

Disparitas adalah perbedaan yang bermula dari kebebasan yang diberikan undang-undang kepada hakim untuk memutuskan perkara sesuai dengan ketentuan, meskipun keputusan tersebut dapat berbeda satu sama lain.<sup>64</sup> Dalam hal ini berkaitan dengan keputusan atau penetapan hakim yang membuat beberapa keputusan yang berbeda tentang masalah yang sama. Mengenai disparitas sering terjadi dalam perkara hukum pidana. Namun, hal ini tidak berarti bahwa perbedaan dalam keputusan atau penetapan hakim tidak akan terjadi dalam kasus

---

<sup>60</sup> M. Abdar Sulthon S, *Kamus lengkap Bahasa Dunia* (Jakarta: Garda Media. 1999), 34.

<sup>61</sup> Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan Balas Pustaka, 2002), 270.

<sup>62</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), 1126.

<sup>63</sup> Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Disparitas Putusan Hakim "Identifikasi dan Implikasi* (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), 17.

<sup>64</sup> Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung: Alumni: 1998).

hukum perdata.<sup>65</sup> Kajian perbedaan ini terutama berfokus pada cara hakim memahami unsur-unsur dari setiap dasar hukum yang digunakan dalam kasus tersebut. Disparitas pemaknaan ini mungkin hanya mengkonfirmasi ketentuan yang ada dalam bunyi pasal undang-undang atau mungkin juga menghasilkan hukum baru yang menerobos kebakuan teks. Disparitas bisa terjadi antar putusan yang bersifat vertical (seperti putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat banding) atau putusan yang bersifat horizontal (putusan-putusan pengadilan pada tingkat yang sama).<sup>66</sup>

## **B. Legal Reasoning Atau Pertimbangan Hukum**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 53 berbunyi:

- (1) Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya.
- (2) Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Iniilah yang menjadi dasar hukum bagi seorang hakim dalam menjalankan tugasnya memutuskan suatu perkara. Putusannya harus didasarkan pada pertimbangan yang dapat diterima oleh semua pihak dan tidak menyimpang dari prinsip-prinsip hukum yang ada yang disebut dengan legal reasoning atau

---

<sup>65</sup> Nimerodi Gulo dan Ade Kurniawan Muharram, "Disparitas Dalam Penjatuhan Pidana", Jurnal Masalah-masalah Hukum 47, No. 3 (Juli 2018): 216.

<sup>66</sup> Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Disparitas Putusan Hakim "Identifikasi dan Implikasi"* (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), x.

pertimbangan hukum.<sup>67</sup>

Legal reasoning atau pertimbangan hukum adalah alasan-alasan hukum atau dasar pemikiran yang digunakan oleh seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara.<sup>68</sup> Legal reasoning secara harfiah berarti "alasan hukum" atau pencarian "alasan" tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara.<sup>69</sup>

Dalam sebuah artikel berjudul "Legal Reasoning dalam Penafsiran Konstitusi" yang ditulis oleh M. Arsyad Sanusi, Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Mengutip Golding mengatakan: "Terma Legal reasoning memiliki dua definisi, yaitu luas dan sempit. Dalam arti luas, legal reasoning berkaitan dengan proses psikologis yang digunakan oleh hakim saat membuat keputusan tentang kasus yang dihadapinya. Dalam arti sempit, legal reasoning berkaitan dengan argumen yang melandasi suatu keputusan. Dalam arti sempit ini, legal reasoning menyangkut kajian logika dari suatu keputusan, yaitu hubungan antara reason (pertimbangan, alasan) dan keputusan, serta ketepatan alasan atau pertimbangan yang mendukung keputusan tersebut..<sup>70</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, legal reasoning adalah pemikiran atau alasan yang digunakan majelis hakim untuk membuat keputusan dalam suatu perkara. Bagian dasar pertimbangan suatu putusan terdiri dari alasan-alasan yang

---

<sup>67</sup> Alva Dio Rayfindratama, Kebebasan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Di Pengadilan, Jurnal Ilmu Hukum Dan Tata Negara Vol.1, No.2 Juni 2023, 6-7

<sup>68</sup> Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif dan Praktek Dari Mahkamah Agung mengenai Putusan* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009), 164.

<sup>69</sup> <https://pta-bandarlampung.go.id/artikel-makalah/977-ratio-desidendi-dari-seorang-hakim.html>

<sup>70</sup> Aditya Yuli Sulistyawan, Aldio Fahrezi Permana Atmaja, "Arti Penting Legal Reasoning Bagi Hakim Dalam Pengambilan Putusan di Pengadilan Untuk Menghindari Onvoldoende Gemotiveerd", *Jurnal Ius Constituendum* 6, no. 02 (Oktober 2021): 487.

digunakan majelis hakim sebagai pertanggung jawaban kepada masyarakat atas keputusannya, dan karena itu memiliki nilai objektif.<sup>71</sup>

### C. Maqāṣid al-Syarī'ah

#### 1. Pengertian Maqāṣid al-Syarī'ah

Istilah Maqāṣid al-syarī'ah terdiri dari dua kata yaitu Maqāṣid dan al-syarī'ah. Secara etimologi kata Maqāṣid merupakan bentuk jamak dari kata Maqṣud yang mengandung arti maksud/tujuan,<sup>72</sup> kesengajaan atau tujuan.<sup>73</sup> Sedangkan kata al-syarī'ah berasal dari kata syara'a al-syai' yang berarti menjelaskan sesuatu.<sup>74</sup> Sebagai jalan menuju ke sumber air,<sup>75</sup> juga diartikan sebagai peraturan, undang-undang, hukum.<sup>76</sup> Sedangkan secara istilah kata al-syarī'ah diartikan dengan wahyu yang diterima Nabi Muhammad Saw dan diterapkan dalam risalah dan misi hidup beliau.<sup>77</sup> atau segala sesuatu yang disyariatkan Allah kepada hamba-Nya, baik dalam hal aqidah, ibadah, akhlak, atau muanmalat, serta seluruh sistem yang mengatur kehidupan manusia untuk kemaslahatan dan kebahagiaan dunia dan akhirat.<sup>78</sup>

Menurut Mahmud Syaltut dalam kitab al-Islām 'Aqīdah wa al-Syarī'ah, syari'ah adalah aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah untuk diikuti oleh

---

<sup>71</sup> Mertokusumo, Soedikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2002), 223.

<sup>72</sup> Ibn Manẓūr al-Afrīqī al-Khazwaḡī, *Lisān al-'Arab*, Juz 3 (Beirut: Dār Ṣādir, t.th.), 353.

<sup>73</sup> Majma al-Lughah al-'Arabiyyah, *al-Mu'jam al-Wasīṭ* (Iṣṭanbūl: al-Maktabah al-Islāmiyyah, t.th), 766.

<sup>74</sup> Yusuf Al-Qardawi, *Fikih Maqāṣid al-Syarī'ah*, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), 12.

<sup>75</sup> Mahmūd Hāmid Uthmān, *Al-Qāmūs al-Mubīn fī Iṣṭilāh ā t al-Uṣūliyyīn* (Riyāḍ: Dār al Zaḡm, 2002), 189.

<sup>76</sup> Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*, Cet. 14 (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 711.

<sup>77</sup> Jasir 'Awdah, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqāṣid al-Syarī'ah* terj. Rosidin dan Ali Abd el Mun'im (Jakarta: Mizan, 2015), 24.

<sup>78</sup> Mannā' al-Qaṭṭān, *Tārīkh al-Tasyrī' al-Islāmī* (Beirūt: Mu'assasat al-Risālah, 1996), 15.

manusia dalam mengatur hubungan mereka dengan Tuhan, dengan orang lain, baik mereka yang beragama Islam maupun non-muslim, alam, dan seluruh kehidupan.<sup>79</sup> Sementara, dalam literatur fiqh, kata *sharī'ah* dikaitkan dengan hukum syariat, sehingga mengandung pengertian hukum-hukum yang ditetapkan Allah SWT kepada hambanya, baik yang disampaikan dalam al-Qur'an maupun Hadis.<sup>80</sup>

Sedangkan secara terminologi, istilah *Maqāṣid al-syarī'ah* belum didefinisikan secara definitif di masa *Maqāṣidiyūn* klasik. Bahkan al-Syatibi, yang dikenal sebagai Bapak *Maqāṣid al-syarī'ah*, belum memberikan definisi yang komprehensif.<sup>81</sup> Penjelasan ulama klasik tentang *Maqāṣid al-syarī'ah* terintegrasi dalam studi usul al-fiqh. Belum ada definisi yang konkret dan komprehensif tentang *Maqāṣid al-syarī'ah* dari ulama klasik sebelum al-Shatibi. Namun, pengungkapan maknanya cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya, seperti: *ḥikmah* (hikmah), *maṣāliḥ* (kemaslahatan), *'illah* (alasan fundamental pensyariaan), *kulliyyāt al-sharī'ah* (nilai-nilai universal hukum Islam), *asrār* (rahasia), *aghrāḍ*, *ghāyah* dan *ahdāf* (tujuan dan maksud).<sup>82</sup> Misalnya, Al-Bannani mengartikan *Maqāṣid* dengan hikmah hukum, Al-Asnawi mengartikannya dengan tujuan hukum, dan Al-Samarqandi mengartikannya dengan makna-makna hukum. Sementara itu, Abū

---

<sup>79</sup> Mahmūd Syaltūt, *al-Islām: 'Aqīdah wa al-Syarī'ah* (Kairo: Dār al-Qalam, 1966), 12.

<sup>80</sup> 'Abd al-Karīm Zaydān, *al-Madkhal li Dirāsah al-Syarī'ah al-Islamiyyah*, (Beirut: Mu'asasah al-Risālah, 1976), 39.

<sup>81</sup> Ahmad al-Raysūnī, *Nazariyyah al-Maqāṣid 'inda al-Syāṭibi*, (Herndon-Virginia: The International Institute of Islamic Thought, 1995), 15.

<sup>82</sup> 'Abd al-Rahman Ibrahim al-Kaylani, *Qawā'id al-Maqāṣid 'inda al-Imām al-Shāṭibi*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2000), 45.

Hāmid al-Ghazālī, Sayf al-Dīn al-Āmidī, dan Ibn al-Hājib mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan menolak mafsadah.<sup>83</sup>

Menurut ulama modern, seperti Ibn ‘Āsyūr, sebagai penggagas Maqāṣid al-Syarī’ah menjadi sebuah cabang ilmu pengetahuan yang independen. Ia mendefinisikan Maqāṣid al-Syarī’ah adalah berbagai banyak makna dan hikmah yang diperhatikan dan dipelihara oleh Shari' dalam setiap bentuk penentuan hukum-Nya.<sup>84</sup> Menurut ‘Allāl al-Fāsi Maqāṣid al-syarī’ah adalah tujuan syariat dan rahasia yang ditetapkan oleh Allah SWT pada setiap hukum dari hukum-hukum-Nya.<sup>85</sup> Al-Raisuni mendefinisikan Maqāṣid al-syarī’ah sebagai tujuan akhir yang dibuat oleh Allah SWT untuk mewujudkan kemaslahatan.<sup>86</sup>

Jasser Auda menjelaskan Maqāṣid al-syarī’ah adalah cabang ilmu keislaman yang menjawab semua pertanyaan yang sulit, dengan kata yang tampak sederhana yaitu mengapa? Dengan demikian, Maqāṣid menjelaskan tujuan dibalik aturan syariat Islam.<sup>87</sup> Sementara Wahbah az-Zuhaili mendefinisikan Maqāṣid al-syarī’ah sebagai makna dan tujuan yang tercakup dalam setiap hukum atau sebagian besar darinya, serta rahasia Allah SWT yang ditetapkan pada setiap hukum dari hukum-hukumnya.<sup>88</sup> Menurut Satria Effendi M. Zein, Maqāṣid al-syarī’ah adalah tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum Islam.

---

<sup>83</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah* (Bandung, Mizan, 2015), 33.

<sup>84</sup> Muhammad al-Ṭāhir Ibn ‘Āsyūr, *Maqāṣid al-Syarī’ah al-Islāmīyah*, cet. ke- 2 (Yordania: Dār al-Nafā’is, 2001), 251.

<sup>85</sup> ‘Allāl al-Fāsi, *Maqāṣid al-Syarī’ah al-Islāmīyah*, wa Makārimuhā, cet. ke -5 ( Beirūt: Dār al Garb al Islāmī,1993), 7.

<sup>86</sup> Ahmad al-Raysūnī, *Naẓariyyah al-Maqāṣid ‘inda al-Syāṭibī* (Ribat: Dar al-aman, 2009), 19.

<sup>87</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqāṣid al-Syarī’ah, Pendekatan Sistem*, terj. Dari *Maqāṣid al-Syarī’ah as Philosophy of Islamic Law: A System Approach*. (Bandung: Mizan, 2015) , 4.

<sup>88</sup> Wahbah al-zuhailī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, juz. 2 (Beirūt: Dār al-Fikr, 1986), 1017.

Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat al-Qur'an dan hadis sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan manusia.<sup>89</sup>

Berdasarkan definisi di atas, dapat dikatakan bahwa Maqāṣid al-syarī'ah adalah tujuan, hakekat, hikmah, atau rahasia disyariatkannya hukum Islam, atau maksud yang ingin dicapai dari penerapan hukum tersebut. Selain itu, kandungannya ditujukan untuk kemaslahatan umat manusia. Pandangan ini didasarkan pada gagasan bahwa setiap hukum memiliki tujuan di balik suatu kewajiban (taklif) yang dibuat untuk mewujudkan kemaslahatan manusia. Dengan demikian, apabila ada hukum yang tidak memiliki tujuan, itu sama saja dengan memberi beban kewajiban (taklif) yang tidak dapat dilaksanakan, dan itu adalah sesuatu yang tidak mungkin. Jelasnya, bahwa hukum yang telah diberikan kepada manusia dibuat untuk kemaslahatan manusia, bukan untuk hukum itu sendiri. Kemaslahatan direalisasikan dengan cara mengambil manfaat (*Jalb al-manāfi' / al-maṣāliḥ*) dan menolak kerusakan (*Dar' al-mafāsīd*).

## 2. Landasan Maqāṣid al-syarī'ah

Beberapa ayat ayat al-Qur'an yang menunjukkan konsep Maqāṣid al-syarī'ah yang berarti hukum Syariat mengandung kemaslahatan.<sup>90</sup> Sebagai rahmat bagi umat manusia hal ini sebagaimana *istiqrā'* al-shatibi terhadap beberapa ayat dalam Q.S. Al-anbiya' :107, Q.S.Yunus: 57, Q.S al-Nisa' :165, dan Q.S Al Jasiyah: 20.

---

<sup>89</sup> Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2005), 233.

<sup>90</sup> Al- Shatibi, *Al-Muwāfaqāt*, Jilid II (Kairo: Mustafa Muhammad, t.th.), 6-7.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

*Artinya: Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam. (Q.S. Al-anbiya' :107).*

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ

*Artinya: Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman. (Q.S. Yunus: 57).*

رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا

*Artinya: Mereka Kami utus selaku rasul-rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan agar supaya tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya rasul-rasul itu. Dan adalah Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (Q.S. al-Nisa' :165).*

هُدًى بَصِيرَةً لِّلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ

*Artinya: Al-Qur'an ini adalah pedoman bagi manusia, petunjuk dan rahmat bagi kaum yang meyakini. (Q.S. Al Jasiyah: 20).*

Ibnu Kathir ketika menafsirkan ayat rahmat ini, dia mengatakan bahwa Allah SWT mengutus para Rasul untuk memberikan berita baik kepada mereka yang taat kepada-Nya dan mengikuti apa yang Dia perintahkan. Dengan mengirimkan kitab-kitab-Nya dan mengutus para Rasul-Nya, tidak ada lagi alasan bagi orang-orang yang ingkar setelah di utusnya para rasul.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Abū al Fidā' Ismā'il Ibnu Kathīr, *Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm*, Juz 2 (Kairo: Muassasah Qutbah wa Maktabah Aulād al-Shaikh li al-Turath, 2000), 375.

Berdasarkan ayat-ayat di atas, al-Shatibi mengatakan bahwa Maqāṣid al-syarī'ah dalam arti kemaslahatan terdapat dalam aspek-aspek hukum secara keseluruhan.<sup>92</sup> Dengan kata lain, masalah hukum yang tidak ditemukan secara jelas dimensi kemaslahatannya dapat dianalisis melalui maqāṣid al-sharī'ah, yang dipandang dari ruh syariat dan tujuan umum agama Islam. Dalam ayat di atas, kata "rahmat bagi seluruh alam" dapat diartikan sebagai kemaslahatan umat manusia. Dalam hal ini, para ulama setuju bahwa hukum syariat memang mengandung kemaslahatan bagi manusia.<sup>93</sup>

Selain ayat diatas terdapat beberapa hadis Rasulullah SAW, yang mengandung nilai-nilai *Maqāṣid* di antaranya hadis Riwayat Imam Muslim, bahwa Rasulullah SAW bersabda:

حَدَّثَنَا زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ حَدَّثَنَا جَرِيرٌ عَنْ سُهَيْلٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْإِيمَانُ بَضْعٌ وَسَبْعُونَ أَوْ بَضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ

Telah menceritakan kepada kami Zuhair bin Harb telah menceritakan kepada kami Jarir dari Suhail dari Abdullah bin Dinar dari Abu Shalih dari Abu Hurairah dia berkata, Rasulullah bersabda, "Iman itu ada tujuh puluh lebih, atau enam puluh lebih cabang. Yang paling utama adalah perkataan, Laa Ilaaha Illallahu (Tidak ada Tuhan yang berhak disembah selain Allah). Dan yang paling rendah adalah menyingkirkan gangguan dari jalan. Dan malu itu adalah sebagian dari iman." (HR. Muslim).

Selain dasar dari penelitian terhadap al-Qur'an dan hadis di atas terdapat kaidah yang menjelaskan bahwa tujuan di syariatkannya hukum Islam adalah untuk menarik maslahat dan menolak mafsadat, di antaranya adalah:

<sup>92</sup> Al- Shatibi, *Al-Muwāfaqāt*, Jilid II, (Kairo: Mustafa Muhammad, t.th.), 6-7

<sup>93</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Cet. I, Jilid 2 (Jakarta: PT Logos Wacana Ilmu, 1999), 206.

مراعاة الشريعة لأعرف الناس بشرط ان لا تجر عليهم مفسدة ولا تهدر لهم مصلحة

Syariat menjaga terhadap tradisi dengan syarat tidak menimbulkan kerusakan dan tidak menghilangkan kemaslahatan.<sup>94</sup>

### 3. Urgensi Maqāṣid al-syarī'ah Dalam Ijtihad

Pada dasarnya Allah SWT menciptakan dan menetapkan hukum bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan dan keselamatan hidup manusia. Baik kemaslahatan tersebut berupa manfaat yaitu menolak mudharat (kerugian) bagi kehidupan manusia. Tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat dengan jalan mengambil yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang merusak.<sup>95</sup> Allah swt mensyariatkan hukum-Nya adalah untuk memelihara kemaslahatan umat manusia, sekaligus menghindari mufsadat di dunia maupun akhirat. Tujuan ini dicapai melalui taklif yang dapat diterapkan dengan memahami sumber hukum utama yaitu Al-Qur'an dan Hadis.<sup>96</sup>

Muhammad Abu Zahrah menyatakan bahwa semua ajaran Islam Islam mengandung masalah yang nyata. Allah sendiri menyatakan bahwa ajaran Islam yang terkandung dalam al-Qur'an dan Hadits adalah rahmat, obat penyembuh dan petunjuk.<sup>97</sup> Bahwa Allah SWT, sebagai syari' membuat undang-undang dan peraturan itu dibuat dengan tujuan dan maksud tertentu. Kemaslahatan hamba baik di dunia maupun di akhirat adalah tujuan syari'at menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyah, sebagaimana dikutip oleh Khairul Umam. Semua syari'at adil, berisi

---

<sup>94</sup> Muhammad Tahir Ibn Ashur, *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islamīyah*, komentator Muhamad Tahir al-Misawi (Yordania: Dar al-Nafa'is, Cet. Ke-2, 2001), 190.

<sup>95</sup> Asmawi, *Studi Hukum Islam: Dari Tekstualis-Rasionalis Sampai Rekonsilatif* (Yogyakarta: Teras, 2012), 107.

<sup>96</sup> Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 125.

<sup>97</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, terj. Saefullah Ma'shum (Jakarta, Pustaka Firdaus, 2000), 552.

rahmat, dan mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan syari'at.<sup>98</sup>

Pengetahuan atas Maqāṣid al-syarī'ah, menurut al-Najjār adalah sangat penting terutama untuk mendapatkan pemahaman yang benar (al-fahm al-ṣahīh) dan aplikasi yang tepat (al-taṭbīq al-mursyīd) atas hukum syariat. Pemahaman dan aplikasi yang tepat menjadi faktor penentu dalam merealisasikan tujuan yang dikehendaki oleh Allah.<sup>99</sup> Al-Syāṭibī menegaskan, untuk melakukan istinbāt al-aḥkām seorang mujtahid harus memiliki penguasaan terhadap Maqāṣid al-syarī'ah. Ini karena seorang mujtahid harus menguasai sejumlah undang-undang yang telah ditetapkan sebagai metode istinbāt. Tujuannya adalah agar ia tidak melakukan kesalahan dalam ber istinbāt. Selain itu, ketika seseorang mujtahid menguasai Maqāṣid al-syarī'ah, ruh-ruh syari'at tidak akan pernah diabaikan dalam setiap penalarannya. Di antara banyak syarat ijtihad, al-Syāṭibī menempatkan penguasaan mujtahid terhadap Maqāṣid al-syarī'ah sebagai syarat pertama.<sup>100</sup>

Ahsan Lilhasanah juga menyatakan urgensi Maqāṣid al-syarī'ah, Menurutnya, keberhasilan mujtahid dalam ijtihad bergantung pada pengetahuan tentang Maqāṣid al-syarī'ah.<sup>101</sup> Al-Najjar mengatakan bahwa pengetahuan tentang Maqāṣid al-syarī'ah sangat penting untuk pekerjaan ijtihad dalam

---

<sup>98</sup> Khairul Umam, *Ushul Fiqih* (Bandung, Pustaka Setia, 2001), 127.

<sup>99</sup> 'Abd al-Majīd al-Najjār, *Maqāṣid al-syarī'ah bi Ab'ād Jadīdah* (Beirūt: Dār al-Gharb, 2006), 19.

<sup>100</sup> Abī Ishāq al-Syāṭibī, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Syarī'ah*, Vol.2 (Kairo: Muṣṭafā Muhammad, t.th.), 52-56.

<sup>101</sup> Ahsan Lilhasanah, *Al-Fiqh al-Maqāṣid 'inda al-Syāṭibī* (Kairo: Dār al-Salām, 2008), 27.

menentukan hukum atas realitas.<sup>102</sup> Al-Fasi juga mengatakan bahwa Maqāṣid al-syarī'ah dapat digunakan sebagai dasar hukum yang abadi dan tidak dapat dipisahkan dari sumber hukum Islam yang utama yaitu al-Qur'an dan al-Hadits.<sup>103</sup> Seorang pakar ushul fiqh bernama Abdul Wahhab Khallaf berpendapat bahwa nash-nash syari'ah hanya dapat dipahami dengan benar oleh seseorang yang mengetahui Maqāṣid al-syarī'ah.<sup>104</sup> Pendapat ini sejalan dengan pendapat Wahbah al-Zuhaili bahwa pengetahuan tentang Maqāṣid al-syarī'ah sangat penting bagi mujtahid untuk memahami nash dan membuat istinbath hukum, serta bagi orang lain untuk mengetahui rahasia syari'ah.<sup>105</sup>

Kajian tentang teori Maqāṣid al-syarī'ah dalam hukum Islam sangat penting. Urgensi itu didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut: *Pertama*, hukum Islam berasal dari wahyu Tuhan dan diperuntukkan kepada semua manusia. Oleh karena itu, ia selalu berhadapan dengan perubahan sosial. Apakah hukum Islam yang sumbernya adalah Al-Qur'an dan Sunnah, dapat menyesuaikan diri dengan perubahan sosial dalam posisi seperti itu? Untuk menemukan jawaban atas pertanyaan itu, seseorang harus melakukan penelitian terhadap berbagai aspek hukum Islam, salah satunya adalah teori Maqāṣid al-syarī'ah. *Kedua*, berdasarkan aspek historis, perhatian terhadap teori ini telah dilakukan oleh Rasulullah SAW, para sahabat, dan generasi mujtahid sesudahnya. *Ketiga*, pengetahuan tentang teori Maqāṣid al-syarī'ah sangat

---

<sup>102</sup> 'Abd al-Majīd al-Najjār, *Maqāṣid al-syarī'ah*, 20.

<sup>103</sup> Allāl Al-Fāsi, *Maqāṣid Asy-Syarī'ah al-Islāmiyyah wa Makārimuha* (t.t.: Maktabah al-Widdat al-'Arabiyah, t.th.), 51-52.

<sup>104</sup> 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *Ilmu uṣūl al-fiqh* (Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islāmiyyah, 1968), 198.

<sup>105</sup> Wahbah al-zuhailī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, Jilid 2 (Beirūt: Dār al-Fikr, 1986), 1017.

penting untuk keberhasilan seorang mujtahid dalam ijtihadnya, karena di atas landasan tujuan hukum itulah setiap persoalan dalam bermu'amalah antar sesama manusia dapat dikembalikan.<sup>106</sup>

#### 4. Maqāṣid al-syarī'ah Sebagai Landasan Ijtihad Kontemporer

Di tengah transformasi sosial yang dialami umat Islam di era kontemporer, sejumlah masalah besar yang berkaitan dengan hukum Islam telah muncul. Sebaliknya, metode yang dikembangkan para pembaru untuk menyelesaikan masalah tersebut tampaknya tidak memberikan hasil yang memuaskan. Dalam penelitian tentang pembaruan hukum di dunia Islam, disimpulkan bahwa metode yang biasanya dikembangkan oleh pembaru Islam dalam menangani isu-isu hukum masih bertumpu pada pendekatan yang terpilah-pilah dengan mengeksploitasi prinsip takhayyur dan talfiq.<sup>107</sup> Karena itu, N.J. Coulson, seorang orientalis fiqh, berpendapat bahwa masalah yang dihadapi yurisprudensi muslim sepanjang masa selalu berkaitan dengan menentukan posisi di antara terikan norma-norma agama dengan perkembangan masyarakat.<sup>108</sup> Bahwa masalah utama yang melatar belakangi para ulama untuk mengembangkan berbagai metode ijtihad adalah adanya realitas yang dihadapi oleh umat Islam terus-menerus dan bahwa peristiwa hukum yang berkaitan dengan peradaban manusia selalu tidak terbatas dan berkembang seiring dengan zaman.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> Ghofar Shidiq, *Teori Maqashid Al-Syari'ah Dalam Hukum Islam*, Majalah Ilmiah Sultan Agung vol 44 no. 118 juni – agustus 2009, 119

<sup>107</sup> J.N.D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World* (London:University of London Press, 1976), 42.

<sup>108</sup> Noel J. Coulson, *The History of Islamic law*, Terj. Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah (Jakarta: P3M, 1987), 257.

<sup>109</sup> Abdul Manan, *Aspek-aspek Perubahan Hukum* (Jakarta: Kencana, 2006), 226.

Sebagaimana yang dikatakan Muhammad Abu Zahrah: Sesungguhnya nas itu telah berakhir sedangkan kejadian atau peristiwa itu tidak pernah berakhir.<sup>110</sup>

Karena kemaslahatan akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan zaman, situasi, kondisi serta lingkungan. kemaslahatan akan hilang dari kehidupan manusia dan pertumbuhan hukum akan berhenti jika tidak diperhatikan dengan cermat dan direspons dengan tepat.<sup>111</sup> Sebagai contoh, Ibn al-Qayyim berpendapat bahwa sangat penting untuk mempertimbangkan realisasi kemaslahatan dalam berijtihad dan oleh karena itu ijtihad harus bermuara pada terealisasinya kemaslahatan manusia. karena substansi pelebagaan hukum Islam adalah untuk merealisasikan kemaslahatan manusia baik di dunia maupun akhirat.<sup>112</sup>

Pendapat Jasser Auda adalah bahwa hukum Islam harus berorientasi pada Maqāṣid al-syarī'ah, yaitu kemaslahatan manusia. Jika pada Maqāṣid al-syarī'ah diabaikan sebagai tujuan hukum tidak ada alasan yang dapat dibenarkan. meskipun didasarkan pada interpretasi yang relatif tepat.<sup>113</sup> Menurut Yusdani, inti dari konsep Maqāṣid al-syarī'ah adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik kemanfaatan dan menolak mudharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari konsep Maqāṣid al-syarī'ah adalah masalah, karena penetapan hukum dalam agama Islam harus berpusat

---

<sup>110</sup> Abū Zahrah, *Tārīkh al-Mazāhib al-Islāmiyyah fī as-Siyāsah wa al-'Aqāid wa Tārīkh al-Mazāhib al-Fiqhiyyah* (Kairo: Dār al-Fikr, 1989), 16. Lihat juga Abd. Salam Arief, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam: Antara Fakta Dan Realita* (Yogyakarta: LESSFI, 2003), 85.

<sup>111</sup> Dedeng Rosidin, *Ilmu Ushul Fiqih: dasar-dasar Memahami Hukum Islam* (Bandung: Universitas Pendidikan Indonesia, 1996), iv.

<sup>112</sup> Abū 'Abdillāh Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah, *I'lām al-Muwaqqi'in'an Rabb al-'Ālamīn*, Vol. 3 (Beirūt: Dār al-Jāil, 1973), 3.

<sup>113</sup> Jasser Auda, *Maqashid Shariah as Philosophy of Islamic Law* (London: IIIT, 2008), .xxii.

pada masalah.<sup>114</sup> Maka menjadi kebutuhan yang sangat urgen agar para pembaru Islam saat ini untuk membuat metodologi sistematis yang berbasis pada Islam jika ingin menghasilkan hukum yang komprehensif dan berkembang secara konsisten.<sup>115</sup>

Sebagai respon atas persoalan kontemporer yang kompleks, banyak sumbangan pemikiran yang signifikan terjadi dalam pengembangan studi keislaman dengan pendekatan Maqāṣid al-syarī'ah. Beberapa pemikir Maqasid al-Syari'ah menghasilkan ide-ide baru dengan mensistematisasi pemikiran Maqāṣid al-syarī'ah klasik dalam bentuk teori ijtihad dan disiplin keilmuan mandiri. Sebenarnya pengembangan Maqāṣid memberi peluang ulama kontemporer banyak kesempatan untuk menjawab masalah-masalah yang muncul di dunia saat ini, serta untuk mengimplementasikan Maqāṣid sehingga dapat melakukan perubahan dan perbaikan hukum Islam.<sup>116</sup>

Maqāṣid al-syarī'ah sebagai disiplin ilmu, dapat digunakan sebagai pendekatan dan landasan untuk ijtihad kontemporer. Selain itu, ia dapat digunakan sebagai landasan dan opsi untuk menyelesaikan berbagai masalah kontemporer yang kompleks. Hal ini disebabkan bahwa Maqāṣid memiliki rumusan dan metodologi yang jelas.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Yusdani, *Hukum Islam dan Ijtihad Keindonesiaan Dalam Pribumisasi Hukum Islam* (Yogyakarta: FIAI UII dan KAUKABA, 2012), 278.

<sup>115</sup> John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* (Syracuse: Syracuse University Press, 1982), 101.

<sup>116</sup> Jasser Audah, *Maqāṣid al-syarī'ah A Bigenner's Guide* (London and Washinton: The International Institut of Islamic Thouht, 2008), 7-8.

<sup>117</sup> Jaser Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law: A System Approach* (Washington: International Institute of Islamic Though, 2008), 21.

Safriadi juga melakukan penelitian yang mendukung gagasan tersebut. Karakter Maqāṣid yang elastis, lintas ruang dan waktu dinilai mampu menciptakan fikih yang humanis, fleksibel, dan egaliter, serta mampu berdialektika dengan berbagai masalah yang muncul.<sup>118</sup> Ahmad Imam Mawardi juga menyatakan tentang urgensinya pentingnya Maqāṣid al-syarī'ah sebagai landasan ijihad kontemporer.

Salah satu karyanya yang dikenal sebagai *Fiqh Minoritas, Fiqh al-Aqalliyyat dan Evolusi Maqāṣid al-syarī'ah dari Konsep ke Pendekatan*, Ahmad Imam Mawardi menyebut pendekatan Maqāṣid al-syarī'ah dengan istilah Maqāṣid based ijihad. Ahmad Imam Mawardi berpendapat bahwa Maqāṣid based ijihad memiliki prinsip, teori, dan metodologi.<sup>119</sup> Yusuf al-Qaradawi menyatakan gagasan yang sama bahwa Maqāṣid al-syarī'ah dapat digunakan sebagai landasan ijihad kontemporer.<sup>120</sup> Senada dengan Al-Syatibi menyatakan bahwa Maqāṣid al-syarī'ah adalah syarat awal dan landasan utama untuk ijihad.<sup>121</sup> Begitu juga al-Suyuti mengatakan bahwa Maqāṣid al-syarī'ah berfungsi sebagai kiblat bagi para mujtahid untuk melakukan proses ijihad yang benar.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Safriadi, "Maqāṣid al-Syarī'ah Sebagai Metode Ijihad Kontemporer", *Al-Qadha Jurnal Hukum Islam dan Perundang-undangan* 4, no. 2 (2017): 14-15.

<sup>119</sup> Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas: Fiqh al-Aqalliyyāt dan Evolusi Maqāṣid al-Syarī'ah dari Konsep ke Pendekatan* (Yogyakarta: LKiS Group, 2010), 236-239.

<sup>120</sup> Yūsuf al-Qardzāwī, *Dirāsah fī Fiqh Maqāṣid al-Syarī'ah Baina al-Maqāṣid al-Kulliyah wa al-Nuṣuṣ al-Juz'iyyah* (Kairo: Dār al-Syurūq, 2006), 12.

<sup>121</sup> Nādiyah Syarīf al-'Umri, *al-Ijtihād fī al-Islām Uṣulihī-Aḥkāmihī-Āfāqihī*, Cet. 1 (Beirut: Mu'assasah al-Risālah, 2001), 96.

<sup>122</sup> 'Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr ibn Muḥammad al-Suyūfī, al-Radd 'alā Man Akhlada Ilā al-Ard wa Jahila Anna al-Ijtihād fī Kullī 'Asr Farḍ (Al-Iskandariyah: Mu'assasah Ṣubban al-Jāmi'ah, 1984), 182. Dan lihat juga Jāsir 'Awdah, *Al-Maqāṣid untuk Pemula*, terj. 'Ali Abdel mon'im (Yogyakarta: Suka Press, 2013), 50-112.

Sebagaimana juga Jaser menyatakan betapa pentingnya konsep Maqāṣid bagi terealisasinya pembaruan teori hukum Islam "ijtihad kontemporer". Menurutnya, sebagai tanggapan atas realitas yang kompleks, pendekatan Maqāṣid dapat menarik isu-isu fikih ke tingkat filosofis yang lebih tinggi, melampaui perbedaan historis tentang masalah politik di antara madhab hukum Islam, dan mengukuhkan budaya konsiliasi dan hidup berdampingan secara damai.<sup>123</sup> Dengan demikian, menjadikan Maqāṣid al-syarī'ah sebagai landasan ijtihad kontemporer merupakan keniscayaan.

##### 5. Pembagian Maqāṣid al-syarī'ah Sisi Hirarki Kemaslahatan

Tujuan syariat Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan baik di dunia maupun di akhirat. Manusia harus terus berusaha untuk mengetahui maksud dari syari'at. Setiap ketentuan hukum memiliki tujuan tertentu, dan menjadi tanggung jawab manusia untuk menemukan alasan atau illat dari setiap ketentuan hukum, sehingga kemaslahatan yang dicapai adalah kemaslahatan yang sebenarnya sebagaimana yang dituntut oleh syari'at.<sup>124</sup> Islam tidak membebani umatnya atas perkara yang sulit; sebaliknya, memberi petunjuk pada jalan yang mudah agar manusia tidak terbebani dan dapat melakukan ajarannya untuk mencapai kebahagiaan yang kekal.<sup>125</sup>

Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan dunia dan akhirat, para ulama Uṣul Fiqh merumuskan tujuan hukum Islam tersebut ke dalam lima misi, semua misi ini wajib dipelihara untuk melestarikan dan menjamin terwujudnya kemaslahatan.

---

<sup>123</sup> Jaser Auda, *Maqāṣid al-Syarī'ah Dalil Lil-Mubtadi'in* (Beirūt: Maktabah al-Tauzi'I fi al-'Alami al-'Arabi, 2011), 119-120

<sup>124</sup> Yusuf al-Qardawi, *Al-Siyasat* (t.k.: t.p., t.t.), 87-231.

<sup>125</sup> Al-Syaṭibi, *Al-I'tisām*, juz. 1 (Riyāḍ: Maktabah al-Riyāḍ al-Hadithah, t.t.), 340-341.

Kelima misi Maqāṣid al-syarī'ah dimaksud adalah memelihara Agama, Jiwa, Akal, Keturunan dan Harta.<sup>126</sup> Al-Shaṭībī membagi Maqāṣid al-syarī'ah berdasarkan tingkat urgensinya ke dalam tiga tingkatan, yaitu:

### 1. Ḍarūriyyāt

Tingkatan Ḍarūriyyāt juga disebut sebagai kebutuhan primer. Tujuan ini merupakan tujuan pokok yang harus dicapai, jika kegagalan mencapainya akan mengancam keselamatan umat manusia. Pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta adalah lima aspek tingkat Ḍarūriyyāt. Syariat Islam diturunkan dan dijadikan tuntunan dalam rangka memelihara kelima aspek utama ini.

### 2. Ḥājiyyāt

Ḥājiyyāt adalah tujuan di tingkat sekunder. Pada tingkat ini, tujuan tidak bersifat pokok, tetapi diperlukan oleh manusia. Tujuan ini tidak sampai mengancam keselamatan. Namun, manusia akan mengalami kesulitan, seperti yang dilakukan syariat Islam dengan membuat hukum rukhshah untuk memberi keringan. Misalnya, seorang muslim diizinkan untuk tidak berpuasa apabila sedang dalam perjalanan dengan jarak tertentu sesuai dengan hukum Islam. Pengecualian ini pasti memiliki syarat, yaitu mengganti puasa dengan hari yang lain.

### 3. Taḥṣīniyyāt

Tujuan taḥṣīniyyāt adalah tujuan tersier, yang jika tidak tercapai tujuan ini tidak akan mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok pemeliharaan

---

<sup>126</sup> Abī Ḥāmid Muhammad Ibn Muhammad al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl* (Beirūt:Dār al-Fikr, t.th), 20.

kebutuhan primer atau menimbulkan kesulitan bagi manusia. Tujuan ini hanya berfungsi sebagai pelengkap, seperti menampilkan keindahan yang sesuai dengan nilai moral dan akhlak.<sup>127</sup> Oleh karena itu, Maqāṣid al-syarī'ah ditinjau dari sisi hierarki kemaslahatan dibagi menjadi tiga tingkatan: ḍarūriyyāt, ḥājiyyāt dan taḥṣīniyyāt. Pembagian-pembagian ini tidak berdiri sendiri secara parsial karena saling melengkapi dan mengisi kekurangannya.<sup>128</sup>

Pengelompokkan ini didasarkan pada kebutuhan dan skala prioritas. Secara hirarkhis, kepentingan dan signifikan dari urutan level ini akan terlihat. Jika masing-masing level bertentangan satu sama lain. Dalam hal ini, level ḍarūriyyāt adalah yang paling pokok diikuti oleh ḥājiyyāt dan taḥṣīniyyāt. Tujuan dari level ḍarūriyyāt adalah untuk memenuhi kebutuhan yang sangat penting bagi kehidupan manusia. Jika kebutuhan ini tidak dipenuhi, eksistensi kelima tujuan di atas akan terancam. Di sisi lain, tingkat ḥājiyyāt tidak mengancam hanya saja menimbulkan kesulitan bagi manusia.<sup>129</sup> Selanjutnya pada tingkat taḥṣīniyyāt adalah kebutuhan untuk meningkatkan martabat seseorang dalam masyarakat dan di hadapan Allah Swt. Sebagai contoh, dalam menjaga unsur-unsur agama, salah satu aspek ḍarūriyyātnya adalah mendirikan salat; menghadap kiblat adalah aspek ḥājiyyāt, dan menutup aurat adalah aspek taḥṣīniyyāt.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Abī Ishāq al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt*, 8.

<sup>128</sup> Wahbah al-zuhailī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, 1026.

<sup>129</sup> Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy* (Islamabad; Islamic Research institute, 1977), 223.

<sup>130</sup> Abī al-Ma'ālī Abdul Mālik Ibn Abdullah Ibn Yūsuf al-Juwainī, *al-Burhān fī Uṣūl al-fiqh*, juz 2, (Beirut: Dar al-Kutub, tt), 79.

Ketiga level ini bertujuan untuk menjaga kelima misi hukum Islam. Untuk mendapatkan pemahaman yang komprehensif tentang tujuan syariat, kelima misi utama akan dijelaskan menurut kebutuhan dan tingkat prioritas masing-masing.<sup>131</sup>

#### 1. Memelihara Agama

Maqāṣid al-syarī'ah dalam menjaga atau memelihara agama (Ḥifẓ al-Dīn) berdasarkan kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- a. Memelihara Agama dalam peringkat ḍarūriyyāt yaitu memelihara dan melaksanakan kewajiban agama yang paling primer, seperti melaksanakan shalat lima waktu. Jika shalat diabaikan maka eksistensi agama akan terancam.
- b. Memelihara Agama dalam peringkat ḥajiyāt, yaitu melaksanakan ketentuan Agama untuk menghindari kesulitan. Seperti melakukan shalat jama' dan qashar saat berpergian. Apabila tidak dilaksanakan ketentuan ini, tidak akan mengancam eksistensi agama melainkan hanya akan mempersulit bagi orang yang melakukannya.
- c. Memelihara agama dalam peringkat taḥṣīniyyāt, yang berarti mengikuti ajaran agama untuk meningkatkan martabat manusia dan melengkapi pelaksanaan kewajiban terhadap Tuhan. Misalnya, menutup aurat, baik di dalam maupun di luar shalat, dan membersihkan pakaian dan tempat sering dikaitkan dengan akhlak yang terpuji. Hal ini tidak dilakukan, tidak akan mengancam eksistensi agama dan tidak akan membuat orang yang melakukannya kesulitan.

---

<sup>131</sup> Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas*, (Yogyakarta; LKiS, 2010), 192.

## 2. Memelihara jiwa

Maqāṣid al-syarī'ah dalam memelihara jiwa (Ḥifẓ al-Nafs) berdasarkan tingkat kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, sebagai berikut:

- a. Memelihara jiwa dalam peringkat ḍarūriyyāt, misalnya memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Jika kebutuhan dasar ini diabaikan, eksistensi manusia akan terancam.
- b. Memelihara jiwa, dalam peringkat ḥājīyāt seperti diperbolehkan berburu binatang dan mencari ikan dilaut untuk menikmati makanan yang lezat dan halal. Kalau diabaikan tidak akan mengancam eksistensi manusia, hanya mempersulit hidupnya.
- c. Memelihara dalam tingkat taḥsīniyyāt, seperti menetapkan tata cara makan dan minum yang terkait dengan kesopanan dan etika. Kegiatan ini sama sekali tidak akan mengancam kehidupan manusia atau mempersulit kehidupan seseorang.

## 3. Memelihara Akal

Maqāṣid al-syarī'ah dalam memelihara akal (Ḥifẓ al-Aql), dilihat dari segi kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, sebagai berikut:

- a. Memelihara akal dalam peringkat ḍarūriyyāt seperti diharamkan meminum minuman keras. Apabila Ketentuan ini tidak dilakukan, akan berakibat terancamnya eksistensi akal.
- b. Memelihara akal dalam peringkat ḥājīyāt seperti dianjurkannya menuntut Ilmu pengetahuan. Apabila dilakukan tidak akan merusak akal, kalau tidak

akan mempersulit diri seseorang dalam kaitannya dengan pengembangan ilmu pengetahuan.

- c. Memelihara akal dalam peringkat taḥṣīniyyāt. Seperti menghindari dalam menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berfaedah. Hal ini erat kaitannya dengan etika, tidak akan mengancam eksistensi akal secara langsung.

#### 4. Memelihara keturunan

Maqāṣid al-syarī'ah dalam Memelihara keturunan (Ḥifz al-Nasl), ditinjau dari segi tingkat kebutuhannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, sebagai berikut:

- a. Memelihara keturunan dalam peringkat ḍarūriyyāt, seperti nikah disyariatkan dan berzina dilarang. Jika hal ini diabaikan, keturunan akan terancam.
- b. Memelihara keturunan dalam peringkat ḥājiyyāt, seperti adanya ketentuan bahwa suami menyebutkan mahar pada waktu aqad nikah dan memiliki hak talak. Jika mahar tidak disebutkan pada waktu aqad, suami akan mengalami kesulitan karena harus membayar mahar misl, sedangkan dalam kasus talak, suami akan mengalami kesulitan karena tidak dapat menggunakan hak talaknya meskipun keadaan rumah tangganya tidak harmonis.
- c. Memelihara keturunan dalam peringkat taḥṣīniyyāt seperti khitbah atau walimah yang disyariatkan saat perkawinan. Hal ini dilakukan untuk melengkapi kegiatan perkawinan, kalau diabaikan, tidak mengancam

eksistensi keturunan atau tidak mempersulit orang yang melakukan perkawian.

## 5. Memelihara Harta

Maqāṣid al-syarī'ah dalam memelihara harta (Ḥifẓ al-Māl) dilihat dari segi kepentingannya. Memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, sebagai berikut:

- a. Memelihara harta dalam peringkat ḍarūriyyāt, seperti Syari'at tentang cara memiliki harta dan larangan mengambil harta orang lain secara tidak sah. Apabila aturan itu dilanggar menyebabkan eksistensi harta terancam.
- b. Memelihara harta dalam peringkat ḥājīyāt seperti syari'at tentang jual beli dengan cara salam. Apabila cara ini tidak dipakai, maka tidak akan terancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal.
- c. Memelihara harta dalam peringkat taḥṣīniyyāt seperti ketentuan tentang menghindarkan diri dari penipuan. Hal ini terkait dengan etika bisnis atau bermuamalah. Hal ini akan mempengaruhi sah tidaknya jual beli. Karena peringkat ketiga juga merupakan syarat adanya peringkat kedua dan pertama.<sup>132</sup>

### D. Maqāṣid al-syarī'ah Jamāl al-dīn 'Atiyyah.

#### 1. Biografi Jamāl al-dīn 'Atiyyah.

Jamāl al-dīn 'Atiyyah lahir dan dibesarkan di keluarga menengah di Desa Kum al-Nur, salah satu desa di Tengah Meet Ghamr, Provinsi Dakahlia, Mesir,

---

<sup>132</sup> Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: LogosWacana Ilmu, 1997), 128 – 131.

pada 5 Desember 1928, atau pada tanggal 22 Desember Dzulqad'ah 1346 Hijriyah. Dua minggu setelah kelahirannya dia pindah ke Kairo.<sup>133</sup> Ia dilahirkan dari keluarga yang berkecukupan dan tergolong keluarga terpandang.<sup>134</sup> Jamāl al-dīn 'Atiyyah belajar di program studi Ilmu Undang-Undang di Fakultas Hukum Universitas Al-Fuad Al-Awwal yang sekarang menjadi Kairo University, Selama tinggal di Kairo sampai tahun 1948. Kemudian pada tahun 1960 M. Kiprah akademiknya di Genev University Swiss, dan setelah itu ia pindah ke Kuwait untuk bekerja sebagai Pengacara. Dia kemudian kembali ke Kairo dan bekerja sebagai supervisor di Al-Ma'had Al-'Alami li al-Fikr Al-Islami. Ia juga pernah menjadi dosen dan kepala bagian undang-undang di Qatar University.<sup>135</sup>

Ketika Jamāl al-dīn 'Atiyyah belajar hukum, dia dipengaruhi oleh Sheikh Abd al-Wahhāb Khallāf, Muḥammad Aḥi Zahrā, dan Ḥāmid Zaki dan Sami Genena . Selain itu, dia juga berinteraksi dengan Syekh Muhib al-Dīn al-Khātib, 'Alī al- Tantāwī, Muḥammad Abū Ridhā, Abbās al-Akkad, dan lainnya. . Sheikh Ḥassan al-Banna, Muhammad Farid Abdul Khāliq, Abdul Aḥiz Kāmel, Sheikh Abdul Badī' Saqr, Saeed Ramadhān, Muṣṭafā Mu'min, Abdul Ḥalim Abū Shaqqa,

---

<sup>133</sup> Muhammad Aminuddin Shofi, "Multidimensional Paradigm Of Maqasid Sharia In The Book Of "Nahwa Taf'il Maqashid Shariah By Jamaluddin Athiyyah", *Jurnal Lektur Keagamaan* 20, no. 2 (2022): 505.

<sup>134</sup> Arif Zunaidi, wakaf Keluarga Perspektif uu no. 41 tahun 2004 dan Mqasid al-Usrah Jamal al-din atiyah," *Journal of islamic family law* 5, no. 2 (Juli 2021): 128.

<sup>135</sup> Sahrul hidayatullah, "Pernikahan Endogami Jemaat Ahmadiyah Yogyakarta Perspektif Maqāṣid al- Syaṛ'ah, Al-Hukama," *The Indonesian Journal Of Islamic Family Law* 12, no.02 (Desember 2022): 10.

Izz al- Dīn Ibrāhīm, dan Youssef Abdul Muti adalah gurunya dan rekan-rekannya yang berpengaruh dalam kegiatan akademiknya.<sup>136</sup>

2. Karya Ilmiah Jamāl al-dīn ‘Atiyyah.

1. Turats al-Fiqh al-Islami wa Minhaj al-Ifadah minhu ‘ala Sha’idain al-Islami wa al-Alami
2. At-Tandhir al-Fiqh
3. An-Nadhariyah al-Ammah li as-Syariah al-Islamiyah
4. Nahwa Taf’il Maqashidi as-Syariah
5. Ilmu Ushul al-Fiqh wa Ulum al-Ijtimaiyah
6. Istifadah min Manahiji al-Ulum as-Syariah fi al-Ulumi al-Insaniyah
7. Uluwiyat as-Syariah: Nidhamiha wa Tathbiqatuha
8. Al-Alaqah baina as-Syariah wa al-Qanun
9. Nahwa Falsafah Islamiyah li al-Ulum
10. Sunanullah fi al-Aafaq wa al-Anfas.<sup>137</sup>

3. Pemikiran Maqāṣid al-syarī’ah Jamāl al-dīn ‘Atiyyah.

Dengan perkembangan peradaban dan teknologi, kehidupan manusia semakin modern. Munculnya berbagai problematika dan masalah di masyarakat yang sangat kompleks membuat para pemikir modern membutuhkan sebuah metode terkini untuk dijadikan sebagai landasan beristinbath yang menawarkan produk hukum yang sejalan dengan perkembangan zaman.

---

<sup>136</sup> Muhammad Aminuddin Shofi, “Multidimensional Paradigma Of Maqasid Sharia In The Book Of “Nahwa Taf’il Maqashid Sharia By Jamaluddin Athiyyah,” *Jurnal Lektur Keagamaan* 20, no. 2, (2022): 506.

<sup>137</sup> *Ibid.*, 506.

Hak Asasi Manusia di dalam Agama Islam sangat diperhatikan dengan konsep yang telah dirancang sedemikian rupa hingga manusia terutama anak mendapatkan haknya secara menyeluruh. Maqāṣid al-syarī'ah merupakan konsep yang telah dibentuk oleh ulama' dan telah mengalami beberapa pengembangan karena perkembangan zaman yang berjalan dengan sangat pesat yang mengantarkan seluruh umat pada peradaban yang maju dan membawa beberapa dampak positif dan pada posisi tertentu menyisakan bermacam permasalahan kemasyarakatan khususnya umat Islam. Banyak permasalahan yang membutuhkan solusi agama terkini untuk menyelesaikan permasalahan tersebut seperti Hak Asasi Manusia.

Pemikir muslim muslim pada era kontemporer ini banyak mengembangkan sistem Maqāṣid al-syarī'ah. Bermula dengan konsep awal yang dikenalkan oleh penggagasnya, Abī Ishāq al-Syatībi dengan tiga Maqāṣid utama yakni ḍarūriyyāt, Ḥājīyāt dan taḥsīniyyāt yang berfungsi sebagai landasan dasar untuk memformulasikan dan menilai sebuah kebijakan publik. Salah satu ulama kontemporer yang memberikan klasifikasi khusus bagi konsep itu adalah Jamāl al-dīn 'Atiyyah. Menurutnya Maqāṣid al-syarī'ah semakin berkembang di era modern dan lebih mengarah pada pengambilan kebijakan individu, keluarga, masyarakat, dan kemanusiaan.<sup>138</sup>

Jamāl al-dīn 'Atiyyah melakukan metamorfosa konsep Maqāṣid al-syarī'ah yang terkenal dengan lima Maqāṣid ḍarūriyyāt yang kemudian dijabarkan

---

<sup>138</sup> M. Nanda Fanindy, "Formulasi Maqasid syari'ah Perspektif Jamaludin Athiyah; Studi Kasus Perda Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) No. 7 Tahun 2018 Tentang Ketahanan Keluarga," *Islamitsch Familierech Journal* 1, no. 1 (Desember 2020): 25.

menjadi empat divisi yang lebih spesifik. Maqāṣid al-syarī'ah tersebut dilihat melalui kebutuhan individu sampai kelompok yang lebih besar. Maka dengan penjabaran yang lebih luas ini sangat mendukung konsep kenegaraan beserta kewajiban sebagai pusat penyedia kesejahteraan dimana dimulai dari pembentukan peradaban rumah tangga hingga berbentuk koloni yang lebih besar yang sering disebut sebagai negara.<sup>139</sup>

Jamāl al-din 'Atiyyah menjelaskan lima Maqāṣid al-syarī'ah yakni perlindungan jiwa, agama, nasab, akal, dan harta yang dijelaskan oleh pendahulunya lebih mengarah pada dimensi personal-individual. Jamāl al-dīn 'Atiyyah memperluas pembahasan Maqāṣid al-syarī'ah dari lima Maqāṣid menjadi dua puluh empat yang terangkum dalam empat dimensi yang berbeda: *Pertama*, Majallat al-Fard (Dimensi Individu/personal), *kedua*, Majallat al-Ushrah (Dimensi Keluarga), *ketiga*, Majallat al-Ummah (Dimensi Publik/Sosial), *keempat*, Majallat al-Insāniyyah (Dimensi Kemanusiaan).<sup>140</sup> *Pertama, Majallat al-Fard (Ruang Lingkup Individu/personal)* meliputi:

a. *Hifz al-nafs* (Menjaga jiwa)

Untuk menjamin, Negara harus memperketat keamanan untuk menghindari potensi pertikaian. Menjaga jiwa berarti menjaga diri dari kerusakan secara keseluruhan (kulliyyah) dari kematian dan dari kerusakan badan secara parsial. Hifz al-nafs dalam dimensi individu dapat diterapkan dalam dua cara. *Pertama*, menjaga diri dari permusuhan yang dapat mengarah pada pembunuhan dengan

---

<sup>139</sup> Syamsuri dan Dadang Irsyamuddin, "Negara Kesejahteraan dan Maqasid syariah: Analisis Pemikiran Jamaludin Athiyah," *Falah: Jurnal Ekonomi Syariah* 4, no. 1 (Februari 2019): 90-91.

<sup>140</sup> Jamāl al-dīn 'Atiyyah, *Nahwa Taf'īl Maqāṣid al-Syarī'ah* (Damaskus, Dār al-Fikr, 2001), 139.

membayar denda kepada korban atau keluarganya melalui penegakan hukum qishash. *Kedua*, memenuhi kebutuhan dasar tubuh seseorang dan menjaga pola hidup sehat.<sup>141</sup>

b. *Hifz al-‘aql* (Menjaga akal)

Terdapat tiga komponen cakupan *Hifz al-‘aql*, yaitu *pertama*, menjaga akal dari hal-hal yang dapat merusaknya, seperti minuman beralkohol dan narkoba atau dari hal-hal yang mengganggu rasionalitas akal. *Kedua*, mengembangkan akal secara maksimal dengan cara berfikir ilmiah, memperluas pengetahuan. *Ketiga*, menggunakan akal seperti melakukan tadabbur dan tafakkur.<sup>142</sup>

c. *Hifz al-tadayyun* (Menjaga Agama)

Setiap orang dapat menjaga Agamanya dengan menanamkan akidah yang benar dengan mengacu pada sumber yang autentik yaitu al-Qur’an dan hadis. Dan menghindari hal-hal yang dapat merusaknya, seperti syirik dan lain sebagainya.<sup>143</sup>

d. *Hifz al-‘ird* (Menjaga kehormatan)

Kehormatan seseorang bergantung pada bagaimana ia menempatkan dirinya di masyarakat. *Hifz al-‘ird* diterapkan dalam naş yang melarang menjatuhkan harga diri seseorang dan menghukum pelakunya, seperti cambuk bagi orang yang menuduh zina dan lain sebagainya.<sup>144</sup>

e. *Hifz al-māl* (Menjaga harta)

---

<sup>141</sup> *Ibid.*, 142-143.

<sup>142</sup> *Ibid.*, 143-144.

<sup>143</sup> *Ibid.*, 145.

<sup>144</sup> *Ibid.*, 146-147.

Implementasi ḥifẓ al-māl adalah dalam bentuk berbagai aturan syariah yang mengatur urusan kepemilikan, seperti jual beli, warisan, dan sebagainya. Untuk menjaga kepemilikan, terdapat berbagai hukum yang mengatur seperti tidak menggunakan harta secara boros, dan pencuri yang mencuri harta orang lain akan mendapatkan sanksi yang tegas dalam syariat Islam yaitu potong tangan.<sup>145</sup>

*Kedua, Majallat al-Ussrah* (Ruang Lingkup Keluarga) meliputi”

a. *Tanzīm al-‘alaqah baina al-jinsain* (Mengatur hubungan antara lawan jenis)

Dalam hubungan suami istri terdapat ketentuan hukum serta hak dan kewajiban yang melingkupi keduanya, dan maqāṣid al-sharī'ah menjamin pola hubungan dengan lawan jenis. Oleh karena itu, pernikahan dalam Islam menjelaskan beberapa aturan tentang hubungan suami istri, seperti anjuran untuk menikah, poligami diperbolehkan dengan beberapa syarat, ketentuan talak, larangan zina, dan larangan berkhawat dengan lawan jenis yang bukan mahram.<sup>146</sup>

b. *Hifẓ al-Nasl* (menjaga keturunan/perkembangbiakan)

Salah satu tujuan pernikahan adalah untuk memiliki keturunan, yang berarti memiliki anak yang akan melanjutkan perjuangan orang tuanya. Menjaga keturunan berarti menjadikan laki-laki sebagai seorang ayah dan seorang istri sebagai seorang ibu. Tujuan menjaga keturunan ini menjadi sangat penting demi keberlanjutan kehidupan manusia. Tidak masuk akal bahwa jika semua umat Islam di seluruh dunia setuju untuk tidak menikah dan tidak melahirkan

---

<sup>145</sup> *Ibid.*, 147.

<sup>146</sup> *Ibid.*, 147.

keturunan, populasi mereka akan secara bertahap berkurang dan bahkan mungkin punah. Oleh karena itu, ada beberapa aturan yang ditetapkan dalam pernikahan yang tujuannya agar menjaga keturunan ini tetap terealisasi, seperti keharusan menikah dengan lain jenis dan larangan menikah dengan sesama jenis, larangan aborsi, larangan membujang, larangan mengeluarkan sperma dari kelamin istri kecuali dengan kesepakatan suami istri, larangan melakukan tindakan medis terhadap alat reproduksi perempuan untuk menghindari memiliki anak, dan aturan lainnya.<sup>147</sup>

c. *Tafīq al-sakina wa al-mawaddah wa al-rahmah* (penguatan rasa ketentraman, cinta kasih dan kasih sayang).

Tujuan pernikahan tidak hanya untuk memenuhi kebutuhan biologis saja, tetapi juga untuk menciptakan kondisi psikologis untuk mencapai ketenteraman dan kasih sayang yang merupakan tujuan utama disyariatkannya pernikahan. Pernikahan menjadi pintu gerbang bagi suami dan istri untuk mencurahkan kasih sayangnya satu sama lain untuk mewujudkan perasaan tenang dan damai. Untuk mencapai tujuan ini, Islam mengatur pola hubungan suami istri, yaitu memperlakukan suami atau istri dengan baik, adab bersetubuh, dan peraturan lainnya.<sup>148</sup>

d. *Hifz al-Nasab* (menjaga garis keturunan)

Menjaga garis keturunan berbeda dengan menjaga keturunan. Menjaga keturunan berarti pernikahan diharapkan akan melahirkan seorang anak dan

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, 149-150.

<sup>148</sup> *Ibid.*, 150.

menjadikan suami sebagai ayah dan istri sebagai ibu. Sedangkan menjaga garis keturunan, tidak sekedar melahirkan seorang anak, tapi melahirkan seorang anak dari pernikahan yang sah sehingga jelas garis keturunannya dan siapa bapak ibu sahnya. Untuk merealisasikan tujuan ini, Agama Islam melarang perzinahan yang menyebabkan ketidakjelasan nasab seorang anak, melarang mengadopsi anak dengan tujuan menjadikan anak angkatnya sebagai anak keturunannya, melarang menyembunyikan status anak dalam rahim, perintah menjalani iddah, dan menetapkan perkara anak/nasab dan aturan lainnya.<sup>149</sup>

e. *Hifz al-tadayyun fi al-usrah* (menjaga keberagaman dalam keluarga)

Dalam berdakwah, para Nabi memberikan contoh yang diawali dari keluarga terdekat, yaitu istri, anak, dan sanak saudara. Seperti yang terlihat dalam kisah Nabi Ibrahim, Nabi Ya'qub, Nabi Nuh, dan Nabi Lut, meskipun dakwah mereka terkadang tidak berhasil, tapi setidaknya semangat untuk mempertahankan nilai agama dalam kehidupan keluarga tetap ada hingga keturunannya. Kepala keluarga bertanggung jawab untuk mempertahankan prinsip agama dalam kehidupan keluarga dan mengajarkan istri dan anak-anaknya tentang akidah, ibadah, dan akhlak.<sup>150</sup>

f. *Tanzīm al-Jānib al- muassasī lil-usrah* (Mengatur pola hubungan yang baik dalam keluarga)

Berkeluarga berarti memasuki fase baru dalam kehidupan manusia. Anak-anak, serta pasangan mereka, akan dihadapkan pada beberapa aturan yang

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, 151-152.

<sup>150</sup> *Ibid.*, 153.

mengatur hubungan keluarga. Suami dan istri akan memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi, begitu juga hubungan antara anak dan orang tua. Berkeluarga juga menyebabkan munculnya hubungan baru yang diatur oleh aturan Islam, seperti kekerabatan, mahram, dan kewalian. Dan jenis hubungan keluarga lainnya yang diatur secara Islam sehingga tidak ada ruang bagi anggota keluarga untuk melakukan tidak semena-mena yang jauh dari keadilan dan kemaslahatan.<sup>151</sup>

g. *Tanzīm al-jānib al- māl lil-usrah* (Mengatur finansial dalam keluarga).

Bahwa syariat Islam tidak hanya mengatur aspek sosial keluarga tetapi juga mengatur aspek keuangan keluarga, seperti kewajiban suami memberi mahar kepada istri, memberi nafkah kepada istri dan anak-anaknya, memberi nafkah istri yang dicerai raj'i, memberi upah kepada wanita menyusui, adanya hukum tentang waris, wasiat, wakaf, tentang penguasaan atas sebuah harta benda dan aturan lainnya.<sup>152</sup>

*Ketiga*, Majallat al-Ummah (Ruang Lingkup Publik/Masyarakat) meliputi:

a. *Al-Tanzīm mu'assasī lil-ummah* (Mengatur/Manajemen organisasi sosial)

Syariat Islam memiliki aturan untuk mencapai tujuannya, yang mencakup pemahaman tentang akidah, syariat, dan bahasa. meskipun faktanya umat Islam memiliki sudut pandang yang berbeda terutama masalah praktik ritual keagamaan.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> *Ibid.*, 153-154.

<sup>152</sup> *Ibid.*, 154.

<sup>153</sup> *Ibid.*, 155.

b. *Hifz al-amm* (Menjamin rasa aman)

Rasa aman di sini berarti tidak ada gangguan internal atau eksternal. Untuk mencegah gangguan internal, Agama Islam telah mensyariatkan tentang ketentuan hukum yang melindungi keamanan jiwa dan harta benda, serta konsekuensi hukum bagi mereka yang melanggar seperti qishash, hukuman potong tangan bagi pencuri dan penuduh zina. Selain itu, Agama juga mensyariatkan tentang ketentuan hukum yang melindungi stabilitas bangsa, seperti had bagi penista agama dan kaum murtad. Sedangkan menjaga keamanan secara eksternal adalah Agama Islam mengajarkan untuk membangun kekuatan dan semangat jihad saat serangan atau gangguan dari negara lain.<sup>154</sup>

c. *Iqāmah al-'adl* (Penegakan keadilan)

Di sini, penegakan keadilan berarti keadilan hukum, baik melalui keputusan pengadilan maupun peraturan perundang-undangan. Dalam surat al-Hadid ayat 25, Al-Qur'an mengatakan: Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka al-Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dijelaskan oleh Ibnu Qayyim bahwa syariat secara keseluruhan adil, sehingga setiap perkara yang tidak memenuhi aspek keadilan tidak termasuk dalam syariat. Syariat adalah manifestasi keadilan Allah bagi hamba-Nya. Allah bahkan menjelaskan bahwa tujuan penerapan syariat adalah untuk menegakkan keadilan di antara hamba-Nya dan agar hamba-Nya bertindak adil satu sama lain.

---

<sup>154</sup> Ibid., 157.

Al-Qardlawi menjelaskan bahwa adil didasarkan pada tiga prinsip utama: keadilan hukum yang berlaku, keadilan sosial, dan jaminan keadilan oleh pemerintah.<sup>155</sup>

d. *Hifz al-dīn wa al-akhlāq* (menjaga Agama dan etika)

Syariah tidak memisahkan agama dan akhlak dari aturan sosial yang berlaku di masyarakat. Oleh karena itu, Islam mensyariatkan salat jumat, shalat dua hari raya, dan ibadah haji adalah untuk meningkatkan aspek penghambaan dan akidah yang dapat menyatukan umat manusia.<sup>156</sup>

e. *Al-ta'awun wa al-taḍāmun wa al-takāful* (saling tolong menolong, saling memberi jaminan dan saling memberi perlindungan)

Makna maqāsid mencakup banyak bidang, termasuk sosial, budaya, dan ekonomi. Salah satu contoh penerapan maqasid ini adalah dalam bidang ekonomi saat menerapkan nilai-nilai pembangunan umat. Pada dasarnya, tindakan saling tolong menolong, menjamin, dan melindungi tidak dilakukan untuk memperkuat undang-undang atau institusi hukumnya, tetapi untuk menumbuhkan rasa persaudaraan berdasarkan keimanan atau kemanusiaan, seperti firman Allah SWT dalam surat al-Hujurat [49] ayat 10: Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. Sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Banyak dalil al Qur'an dan hukum yang menegaskan maqāsid ini, salah satunya adalah anjuran untuk saling tolong menolong dalam kebaikan dan larangan untuk saling tolong menolong dalam keburukan dan permusuhan.

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, 158-159.

<sup>156</sup> *Ibid.*, 159.

beberapa contoh yang dapat dijadikan pedoman bagi umat manusia agar memberikan kelebihan harta benda yang ia miliki untuk dapat dibagikan bagi yang kaya terhadap kaum fakir miskin, berwasiat agar supaya sepertiga harta pusakanya diberdayakan untuk kemaslahatan umat manusia demi kemaslahatan umum. Mewafkafkan harta benda dan kemaslahatan bagi umat manusia demi kesejahteraan hidup dimanapun dan kapanpun, sebagai bentuk sumbangsih sebagai bentuk nilai sosial untuk kehidupan bersama menuju masyarakat madani.<sup>157</sup>

f. *Nasyr al-‘ilm wa hifz al-‘aql al-ummah* (menyebarkan ilmu dan menjaga akal umat)

Ibnu Asyur berpendapat, masyarakat harus menghentikan penyebaran hal-hal yang merusak akal sehat dan zat-zat beracun seperti ganja, opium, morfin, kokain, heroin, dan lainnya yang sering dikonsumsi. Menurut Jamāl al-dīn ‘Atiyyah maqāsid dalam dimensi ini dapat direalisasikan dengan adanya larangan terhadap hal-hal yang dapat merusak akal umat, baik yang berupa materi seperti mengonsumsi sesuatu yang memabukkan maupun yang berupa imateri seperti kebohongan publik. Selain itu, perintah untuk belajar dan menumbuhkan minat untuk membaca dan menulis.<sup>158</sup>

g. *Imārah al-ard wa hifz tsarwah al-ummah* (membangun dunia dan menjaga kesejahteraan )

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, 160-161.

<sup>158</sup> *Ibid.*, 161-162.

Bentuk kesejahteraan terdapat dalam prinsip Islam yang menyatakan bahwa hakikat kepemilikan secara mutlak adalah milik Allah, sedangkan manusia hanya diberi amanah dari Allah untuk mewujudkan kemaslahatan atau kepentingan umat secara umum. Oleh karena itu, membangun daerah tempat tinggal merupakan bagian dari maqāṣid pemberdayaan umat.<sup>159</sup>

*Keempat, Majallat al-Insāniyyah* (Ruang Lingkup Kemanusiaan)

a. *Al-Taʿaruf wa al-taʿawun wa al-takāmul* (saling mengenal, saling menolong dan melengkapi)

Sebagaimana dijelaskan dalam Al-quran surat Al-Hujurat ayat 13, manusia diciptakan dari laki-laki dan perempuan dan dari berbagai suku dan kelompok untuk saling mengenal. Semua manusia adalah sama tidak ada yang membedakan kecuali ketakwaannya. Prinsip kerja sama (al-taʿawun) antar manusia merupakan penyempurnaan dari tujuan maqāṣid al-sharīʿah yang berupa saling mengenal, karena dengan saling mengenal manusia akan terjalin kegiatan perdagangan, impor dan ekspor antar negara, sehingga terjadi sinergi antar sesama manusia.<sup>160</sup>

b. *Tahqīq al-khilāfah al-ʿāmmah lil-insān fī al-ard* (penetapan pimpinan bagi manusia di muka bumi)

Tujuan penetapan pemimpin manusia adalah untuk menjadi khalifah di bumi dengan tanggung jawab dan kebebasan untuk memilih apa yang baik atau buruk. Kewajiban dan kebebasan yang diberikan kepada manusia didasarkan pada sifat mulia, yang dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk. Dengan sifat

---

<sup>159</sup> *Ibid.*, 163.

<sup>160</sup> *Ibid.*, 166.

mulia ini, manusia memiliki kewajiban untuk beriman dan bertindak baik sebagai pemimpin di dunia ini. Segala sesuatu yang ada di bumi harus dimanfaatkan untuk kebaikan manusia.<sup>161</sup>

c. *Tahqīq al-salām al-‘ālamī al-qāim ‘alā al-‘adl* (mewujudkan kedamaian di muka bumi berdasarkan keadilan)

Sebagian orang memahami maqāsid ini sebagai peperangan antara umat Islam dengan non-muslim. Padahal dalam al-Quran dijelaskan bahwa tidak ada paksaan untuk menjadi muslim. Pada dasarnya, Islam melarang peperangan melainkan untuk tujuan pertahanan. Jadi, hubungan antara orang Islam dan orang non-Islam adalah perdamaian.<sup>162</sup>

d. *Al-himāyah al-dauliyah lihuqūq al-insāni* (Perlindungan negara atas hak asasi manusia)

Memenuhi hak-hak setiap orang adalah prioritas utama Islam untuk melindungi semua orang, termasuk membantu mereka yang lemah dan teraniaya, menghormati dan melindungi hak kebebasan pikiran dan keyakinan setiap orang. Menurut agama Islam, aturan aturan yang menghambat hak manusia harus dihapus. Akhir-akhir ini, komunitas internasional menyadari betapa pentingnya melindungi hak asasi manusia. Mereka memberikan kebebasan bagi hukum internasional untuk melindungi hak asasi manusia di mana pun mereka berada.<sup>163</sup>

e. *Nasr da’wah al-Islām* (menyebarkan dakwah Islamiyah)

---

<sup>161</sup> *Ibid.*, 167-168.

<sup>162</sup> *Ibid.*, 169.

<sup>163</sup> *Ibid.*, 170.

Tujuan utama syariah dalam konteks kemanusiaan adalah penyebaran dakwah Islamiyah, yang berarti menyebarkan agama Islam sebagai pesan universal yang ditujukan kepada semua orang dan menjadi tanggung jawab semua orang Islam. Penyebaran Islam modern ini tidak hanya terbatas pada halaqoh halaqoh dan majelis majelis keilmuan dan dakwah saja namun juga telah merambat ke ranah modern dengan menggunakan media massa berupa radio, televisi maupun internet. Dengan tetap mempertahankan prinsip-prinsip komunikasi yang baik saat menyampaikan dakwah Islam, tentu saja dengan mempersiapkan para pendakwah sebaik mungkin. Melatih kemahiran bahasa, akal dan mentalitas serta kemahiran untuk menjelaskan. Sikap penting dan pola pikir yang penting dalam misi dakwah ini adalah dengan cara hikmah dan nasehat yang baik daripada memaksakan.<sup>164</sup>

Jamāl al-Diñ Athiyya memperluas pembahasan Maqāṣid al-syarī'ah dari lima Maqāṣid menjadi dua puluh empat yang terangkum dalam empat dimensi berbeda hal ini dilakukan dengan tujuan:

- a) Untuk memperjelas pemahaman masing-masing Maqāṣid
- b) Untuk menjadikan Maqāṣid al-syarī'ah sebagai dalil dengan tetap berpijakan nash al-Qur'an dan Hadis atau penelitian hukum furuīyyah.
- c) Untuk menjelaskan maksud dari tingkatan ḍarūriyyāt , Hājiyyāt dan tahsīniyyāt sebagai perantara dalam penyelidikan masing-masing Maqāṣid

---

<sup>164</sup> *Ibid.*, 171-172.

- d) Untuk penyesuaian penerapan Maqāṣid al-syarī'ah, sebab terkadang penerapannya hanya pada waktu dan keadaan tertentu namun tidak di waktu dan keadaan yang lain.
- e) Untuk menjelaskan bahwa urutan maqashid berlaku dinamis (tidak baku).

lima poin tersebut merupakan keresahan Jamāl al-Dīn Athiyyah dalam memahami maqāṣid al-syarī'ah yang telah dibahas oleh banyak ulama sebelumnya, seperti al-Ghazali, al-Shaṭibi, Ibn Ashur dan sebagainya.<sup>165</sup>

Disini terlihat pengklasifikasian maqāṣid menurut Jamāl al-Dīn Athiyyah dimulai dengan lingkaran yang paling privat yaitu maqāṣid individu, kemudian diperluas ke maqāṣid dimensi keluarga. Setelah itu diperluas lagi ke maqāṣid dimensi keumatan dan yang paling global adalah maqāṣid dalam dimensi kemanusiaan. Menurut Jamāl al-dīn 'Atiyyah pemikiran maqasidnya dilatarbelakangi oleh dua factor yaitu: krisis kemanusiaan dan metode penyelesaian yang minim. Di mana krisis kemanusiaan ini dialami hampir semua negara di dunia, termasuk negara-negara dengan mayoritas penduduk Muslim. Tingginya angka kemiskinan, minimnya pendidikan, pengangguran, keamanan, pemerataan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang belum merata.<sup>166</sup>

Realitas sosial ini yang kemudian mempengaruhi pemikiran Jamāl al-dīn 'Atiyyah dalam memodernisasi pemikiran maqāṣidnya, sehingga pemikiran maqāṣid Jamāl al-dīn 'Atiyyah tidak lagi bersifat individualistik tapi sudah bersifat

---

<sup>165</sup> Muhammad Aminuddin Shofi, Sahrul Hidayatullah, Mukhammad Nur Hadi, *Dimensi Hukum Keluarga Dalam Maqashid Syariah : Studi Pemikiran Jamaluddin Athiyyah*, ICoSLaw 2022 International Conference on Sharia and Law,13-14

<sup>166</sup> Busriyanti, "Maqasid al-Syari'ah dalam Penegakkan Hukum Lalu Lintas di Indonesia," *Al Istimbath: Jurnal Hukum Islam* 6, no. 1 (Mei 2021): 75-76.

generalistik. Maqāṣid Jamāl al-dīn ‘Atiyyah sudah menyentuh terhadap persoalan mendasar kehidupan masyarakat modern sehingga maqāṣid di era kontemporer ini seharusnya juga melibatkan pembuat kebijakan dalam hal ini adalah Pemerintah. Di dalam Agama Islam, pemerintah, yang dalam hal ini adalah negara, wajib memenuhi hak-hak masyarakatnya secara adil. Demi terwujudnya kemaslahatan umum, Negara harus dapat menjamin keselamatan dan kesejahteraan warganya.

## **E. Hukum Progresif**

### **1. Pengertian Hukum Progresif**

Kata Progresif berasal dari bahasa Inggris, asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju atau pemikiran yang sangat maju.<sup>167</sup> Jadi hukum progresif berarti hukum yang bersifat maju.<sup>168</sup> Hukum progresif juga dikenal sebagai hukum yang mendukung keadilan atau hukum pro-keadilan. Tujuan hukum progresif adalah untuk melindungi masyarakat menuju ideal hukum dan menentang status quo.<sup>169</sup>

Secara sederhana, hukum progresif adalah hukum yang melakukan kebebasan dalam berpikir dan bertindak sehingga mampu membiarkan hukum mengalir untuk menyelesaikan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Oleh karena itu, tidak ada keberpihakan atau rekayasa

---

<sup>167</sup> John M. Echols & Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta : PT. Gramedia Jakarta, 2006), 450.

<sup>168</sup> Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif* (Yogyakarta, Thafa Media, 2015), 3.

<sup>169</sup> M. Beni Kurniawan, “Politik Hukum Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif Sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak,” *Jurnal HAM* 8, no. 1 (2017): 67-78.

dalam penegakkan hukum. Menurutnya, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi setiap orang.<sup>170</sup>

## 2. Hukum Progresif Satjipto Rahardjo

Nama Satjipto Rahardjo dan gagasan pemikirannya yang dikenal sebagai hukum progresif sering menghiasai dan mewarnai bahasan dan referensi diskursus tersebut hukum dan ilmu hukum di Indonesia. Setidaknya disebabkan tiga alasan:

*Pertama*, Pertama, Satjipto Rahardjo adalah ilmuwan hukum yang sangat produktif dalam menghasilkan karya tulis terutama bentuk opini dalam media cetak dan buku. Sejak 11 Januari 1975 hingga 23 Juni 2008, dia menulis 367 artikel untuk harian Kompas, media cetak favoritnya tempat dia menuangkan pandangan dan pendapatnya tentang persoalan kemasyarakatan. Awaludin Marwan mencatat bahwa dia telah menulis setidaknya 23 buku, sebagian besar berupa kumpulan tulisan yang dimuat di koran. Karya ini kemudian memungkinkan peneliti studi hukum untuk mempelajari hukum Indonesia dan menemukan karyanya. Dengan begitu, sangat wajar bahwa pemikiran dan tindakan pembaca dipengaruhi oleh apa yang dituangkan Satjipto Rahardjo dalam berbagai karyanya setidaknya dalam hal pengutipan atau sitasi.

*Kedua*, Tidak banyak ilmuwan hukum di Indonesia yang menghasilkan istilah pemikiran hukum yang unik dan segera dikenali oleh penstudi (terutama) hukum sebagai pemikiran hukum tokoh tertentu. Satjipto Rahardjo berhasil menyampaikan pemikirannya tentang hukum yang disebut sebagai hukum progresif, dan siapa pun yang mempelajari hukum akan segera menganggap

---

<sup>170</sup> Faisal, *Pemaknaan Hukum Progresif* (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), 23-24.

pemikirannya sebagai produk dari pemikirannya. Memang benar, siapa pun penstudi hukum yang menulis suatu karya pasti memiliki pemikiran hukum yang unik. Namun demikian, tidak banyak sarjana yang mampu menjadikan terminologi pemikirannya dikenal dan diakui oleh pembacanya, terutama dalam bidang keilmuan yang sama (dalam hal hukum) sebagai pendapat tokoh tertentu.

*Ketiga*, Ketiga, karena munculnya kelompok studi penggemar Satjipto Rahardjo, baik dari mahasiswanya maupun pembacanya, pemikiran hukumnya semakin mudah masuk ke dalam diskusi dan ilmu hukum di Indonesia. Kaum Tjipt-ian dan satjipto rahardjo institute termasuk di antara kelompok studi tersebut. Kehadiran kelompok-kelompok studi ini membahas dan mempromosikan pemikiran tokoh yang menginspirasinya yaitu Satjipto Rahardjo, jelas semakin memperluas pengaruh dan penetrasi pemikiran hukum sang tokoh.<sup>171</sup>

Pendidikannya diawali dari Sekolah Rakyat dan Sekolah Menengah Pertama di Pati pada 1944-1947. Ia pindah ke Semarang pada tahun 1951 untuk menyelesaikan Sekolah Menengah Atas. Kemudian ia belajar di Fakultas Sastra dan Pedagogi Universitas Gadjah Mada, tetapi hanya selama satu tahun (1951-1952). Pada tahun 1960, dia melanjutkan studinya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan memperoleh gelar Sarjana Hukum. Dia memperoleh gelar doktoral pada tahun 1979 setelah menyelesaikan studinya di Universitas Diponegoro. Saat kuliah, Satjipto menjadi penyiar di Radio Republik Indonesia dari 1954 hingga 1955. Setelah lulus tingkat dua dari Fakultas Hukum, Satjipto bekerja di Biro Tata

---

<sup>171</sup> M. Zulfa Aulia, "Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo: Riwayat, Urgensi, dan Relevansinya," *Jurnal Hukum* 1, no. 1 (Juni 2018), 160-162

Hukum Departemen Perburuhan dari tahun 1958 hingga 1960. Setelah lulus kuliah, Satjipto bekerja pada Bank Pembangunan Daerah (BPD) Sulawesi Utara pada tahun 1960, dan setahun kemudian (1961) ia diminta untuk mengajar di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Satjipto beberapa kali diserahi amanat jabatan sebagai pengajar di Universitas Diponegoro. Sebagai pembantu dekan bidang kemahasiswaan dari tahun 1965 hingga 1969, dekan dari tahun 1969 hingga 1971, dan dekan dari tahun 1971 hingga 1976, Ketua Tim Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dari tahun 1978, dan anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnasham) dari tahun 1993 hingga 1997, dan 1998-2002. Satjipto juga aktif dalam forum-forum akademik, seperti menjadi anggota Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI), mengikuti kursus hukum dan masyarakat di Chicago Law School, Berkeley (1972–1973), dan mendirikan Pusat Studi Hukum dan Masyarakat (1976).

Satjipto banyak menghasilkan karya selama hidupnya setelah bekerja sebagai pengajar fakultas hukum Universitas Diponegoro. Bahkan pada awal penghargaan, harian Kompas menganggapnya sebagai salah satu "cendekiawan berkomitmen" karena kuantitas dan kualitasnya dalam menulis di media massa.<sup>172</sup> Munculnya Sadjipto Rahardjo menawarkan gagasan hukum baru yaitu cara ber hukum dengan hukum progresi. Gagasan hukum progresif menarik karena menggugat hukum modern Indonesia yang memiliki banyak kekurangan. Hukum progresif menggugat hukum kontemporer yang membatasi manusia dan hukum,

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, 162-163.

ini membebaskan mereka dari tradisi hukum konvensional yang legalistik dan linear.<sup>173</sup>

Dengan adanya hukum progresif, menyadarkan negeri ini dari kekurangan cara ber hukum. Menurut hukum progresif, bahwa hukum tidak dijalankan hanya sesuai dengan aturan tertulis, tetapi dengan menggali semangat dan maknanya dengan lebih dalam dari undang-undang. Hukum harus dilakukan dengan kecerdasan spiritual, menjalankan hukum untuk mencapai kesejahteraan kepada bangsa.<sup>174</sup> Pandangan Satjipto Raharjo menggagas teori hukum progresif adalah bahwa hukum ditugaskan untuk melayani manusia, bukan manusia melayani hukum. Hukum tidak ada untuk dirinya tetapi untuk tujuan yang lebih luas: kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.<sup>175</sup>

Ide utama hukum progresif adalah membebaskan manusia dari belenggu hukum. Hukum berfungsi memberi panduan bukan justru membelenggu, manusia-manusialah yang berperan lebih penting. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan dengan segala dasar didalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri. Hukum itu bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Hukum adalah institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju pada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini

---

<sup>173</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), vi.

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> Muhammad Beni Kurniawan, "Politik Hukum Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak di Luar nikah: Penerapan Hukum Progresif Sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak," *Jurnal HAM*, 8 (Juli, 2017), 69.

bisa diverifikasikan kedalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi.<sup>176</sup>

### 3. Pokok-Pokok Pemikiran Hukum Progresif

Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum dan tidak didasarkan atas kekuasaan semata. Dalam menjalankan roda kehidupan berbangsa dan bernegara hukum harus dijadikan panglima. Hukum tidak hanya memberikan kepastian dan keadilan tetapi juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia. Dengan kata lain hukum adalah tempat pergulatan dan perjuangan manusia untuk mencapai kebahagiaan hidup.<sup>177</sup>

Namun di dalam realita kehidupan masyarakat, hukum mengalami sebuah masalah krusial yang mengaburkan makna dari hukum tersebut. Hukum dijadikan alat untuk melindungi kepentingan-kepentingan tertentu dan hukum dijadikan sebuah alat untuk melegalkan tindakan-tindakan yang menistakan nilai-nilai keadilan di tengah-tengah masyarakat. Hukum hanya dijadikan alat dan bukan tujuan. Dalam sejarah Negara Republik Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian berdasarkan periode sistem politik antara konfigurasi politik untuk mempertahankan kemerdekaan dan mencari identitas diri, konfigurasi politik yang otoriter dan konfigurasi politik yang demokratis. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi politik itu, karakter produk hukum juga berubah. Pada saat konfigurasi politik tampil secara demokratis, maka

---

<sup>176</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan Dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), 2.

<sup>177</sup> Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009), 1.

produk-produk hukum yang dilahirkannya berkarakter responsif, sebaliknya ketika konfigurasi politik tampil secara otoriter, hukum-hukum yang dilahirkannya berkarakter ortodoks.<sup>178</sup>

Sebagaimana dinyatakan oleh Satjipto Rahardjo dan dikutip oleh Widodo Dwi Putro, hukum harus dapat mengikuti perkembangan zaman, menjawab perubahan zaman dengan dasar yang ada, dan melayani masyarakat dengan mengacu pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum.<sup>179</sup> Kemudian pada sekitar Tahun 2002 muncul hukum progresif, digagas oleh Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena ilmu hukum positif yang diterapkan pada dunia nyata di Indonesia tidak memenuhi memuaskan. Prihatin terhadap penegakan hukum Indonesia terutama sejak reformasi pertengahan 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk memecahkan masalah kemasyarakatan secara ideal, apa yang terjadi di Indonesia saat ini sangat sangat bertolak belakang dengan cita cita ideal tersebut.<sup>180</sup>

Gagasan hukum progresif muncul sebagai hasil dari keprihatinan dan kegalauan terhadap keadaan dan kinerja hukum yang banyak gagal menyelesaikan masalah bangsa ini. Disebabkan oleh kinerja buruk hukum itu sendiri, kepercayaan terhadap hukum semakin menurun. Hukum sudah semakin berubah menjadi alat politik untuk mempertahankan kekuasaan selama Orde Baru. Oleh karena itu, menurut Podgorecki dan Olgiatei, hukum telah bergerak ke arah *dark engineering*, bukan *law as a tool of social engineering*. Sejak Orde Baru berakhir

---

<sup>178</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), 373.

<sup>179</sup> Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), 97.

<sup>180</sup> Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan," *Jurnal Hukum Progresif Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro* 1, no. 1 (April 2005): 3-5.

pada tahun 1998, Indonesia belum berhasil mengangkat hukum sampai mendekati tahap ideal, dan malah semakin mengecewakan. Inti dari kemunduran tersebut adalah kejujuran, empati, dan dedikasi dalam menjalankan hukum menjadi sangat langka dan mahal.<sup>181</sup>

Seiring dengan muncul dan tenggelamnya kasus di tanah air, pemikiran Satjipto Rahardjo terus mengalir sepanjang hidupnya. Beliau secara khusus berusaha mencerahkan pemikiran generasi muda terutama mereka yang berada di dunia akademisi, agar mereka memahami pendekatan sosiologis terutama dalam mempelajari kasus hukum. Selain itu pencerahan ini juga dilakukan kepada penegak hukum yang sehari-hari bekerja di dunia hukum, agar mereka pandangan yang lebih luas tentang bagaimana memeriksa dan memutuskan kasus hukum.

Adapun Romli Atmasasmita menyimpulkan terdapat 9 (sembilan) pokok pikiran Teori Hukum Progresif yang disampaikan oleh Satjipto Rahardjo yang berintikan sebagai berikut :

- 1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* dan berbagi paham dengan aliran *legal realism*, *sociological jurisprudence* dan *critical legal studies*
- 2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan
- 3) Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat memuju kepada ideal hukum
- 4) Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani melainkan suatu institusi bermoral

---

<sup>181</sup> Podgorecki dan Olgiati dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing 2009), 3-4.

- 5) Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia
- 6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan keadilan
- 7) Asumsi dasar hukum progresif adalah hukum untuk manusia bukan sebaliknya.
- 8) Hukum bukan merupakan institusi yang absolut dan final namun sangat tergantung pada bagaimana manusia menerapkannya
- 9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as process, law in the making*).<sup>182</sup>

#### 4. Keadilan Dalam Paradigma Hukum Progresif

Paradigma hukum progresif adalah bahwa hukum merupakan suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan untuk manusia sendiri. Dalam keyakinan bahwa manusia adalah untuk hukum, manusia akan selalu diusahakan, bahkan mungkin dipaksa, untuk masuk ke dalam skema yang dibuat oleh hukum.<sup>183</sup>

Misi utama paradigma hukum progresif adalah proses pencarian kebenaran dan keadilan yang tidak pernah selesai. Kehadiran bahasa dalam teks hukum tidak mencukupi untuk mencapai kedua tujuan tersebut. Realitas di lapangan seringkali menghadapi masalah krusial yang mengaburkan kedua tujuan tersebut, karena

---

<sup>182</sup> Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), 88-89.

<sup>183</sup> Afrohatul Laili, Anisa Rizki Fadhila, "Teori Hukum Progresif (Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.)," *SINDA: Comprehensive Journal Ouf Islamic Social Studies* 1, no.01 (April 2021): 3.

hukum hanya digunakan sebagai alat untuk melegalkan tindakan yang menistakan prinsip keadilan di masyarakat. Hakekatnya, keadilan seperti buah yang manis dari pohon yang bernama hukum. Hukum yang tidak menghasilkan keadilan tidak bermanfaat bagi masyarakat. Karena itu, selaras dengan adagium hukum progresif sebelumnya bahwa hukum adalah untuk manusia, hukum harus membahagiakan manusia bukan sebaliknya. Oleh karena itu, manusia dan hukum berada di tempat yang sama. Selama ini, penegakan hukum di Indonesia terlihat pragmatis, yang berarti hukum akan dijalankan sesuai dengan permintaan dan syarat yang ditentukan. Dengan kata lain, hukum dibuat untuk menyulitkan masyarakat untuk mendapatkan keadilan, karena para pencari keadilan harus melewati prosedur-prosedur yang tidak adil. Hal ini menyebabkan masyarakat "phobia" saat berhadapan dengan hukum karena bagi mereka bahwa jika segala sesuatu dilakukan sesuai dengan hukum, maka yang akan muncul adalah ketidakadilan yang akan diterima oleh mereka.<sup>184</sup>

Selain itu, krisis penegakan hukum di Indonesia dapat dilihat dari orientasi utamanya yang lebih mengedepankan aspek kepastian hukum daripada keadilan dan manfaat bagi masyarakat. Keadilan telah dicapai ketika aturan telah diterapkan. Akibatnya, asumsi ini menunjukkan bahwa penerapan hukum sama dengan keadilan. padahal, menegakkan hukum hanya berdasarkan kepastian hukum justru akan menghilangkan makna sebenarnya, yaitu hukum yang

---

<sup>184</sup> A. Malthuf Siroj, "Penegakan Hukum Progresif: Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif," *Hakam : Jurnal Hukum Islam dan Hukum Ekonomi Islam* 1, no. 2 (Desember 2017): 255.

membahagiakan yang memberi kemanfaatan dan keadilan serta yang menjamin terpenuhinya hak asasi manusia (HAM).<sup>185</sup>

Hal ini dikuatkan oleh pendapat Bagir Manan yang mengemukakan beberapa kelemahan dari peraturan perundang-undangan, bahwa:

1. Peraturan perundang-undangan tidak fleksibel, artinya sulit menyesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat. Hal ini karena pembuatan perundang-undangan membutuhkan tata cara tertentu dan waktu, sementara perubahan kondisi masyarakat sangat cepat.
2. Peraturan perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi semua peristiwa hukum, sehingga yang terjadi adalah kekosongan hukum.<sup>186</sup>

Hukum progresif menghendaki penegakan hukum dilakukan dengan menggali dan memahami pesan moral yang ada dibalik peraturan perundang-undangan, daripada hanya mencari tahu apakah rumusan teks sesuai dengan pelanggaran kriminal hukum progresif bersifat terbuka dan cair, sehingga dapat menangkap dan mencerna setiap perubahan yang terjadi. Hal ini menunjukkan bahwa hukum progresif adalah jenis hukum yang terus mengejar kebenaran dan keadilan.

Dengan demikian, hukum progresif selalu berusaha untuk mewujudkan penegakan hukum yang akan menghasilkan keadilan substantif. Mewujudkan keadilan substantif adalah dengan memberikan sanksi hukum yang keras kepada para koruptor, yang selaras dengan cita-cita hukum progresif yang responsif dan

---

<sup>185</sup> Yohanes Suhardin, "Fenomena Mengabaikan Keadilan Dalam Penegakan Hukum," *Jurnal Mimbar Hukum* 21, no. 2 (2009): 342.

<sup>186</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1993), 8.

terpenuhinya substansial justice. Dari pada menghukum nenek pencuri 3 buah kakao yang secara prosedural justice terpenuhi, tetapi melukai nilai keadilan masyarakat.<sup>187</sup> Pada akhirnya, hukum progresif menghendaki bahwa hukum harus melibatkan aspek spiritual dan emosional, bukan hanya menerapkan undang-undang dan logika semata. Sehingga penegak hukum tidak lagi dikenal sebagai corong undang-undang, tetapi sebagai suara keadilan masyarakat.

---

<sup>187</sup> A. Malthuf Siroj, penegakan hukum progresif, 256-257.

### **BAB III**

## **KEDUDUKAN ANAK LUAR NIKAH DALAM PERSPEKTIF FIQIH DAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA, PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN FATWA MUI NOMOR 11 TAHUN 2012**

### **A. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Perspektif Fiqih**

Asal usul anak merupakan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab dengan ayahnya. Dalam hukum Islam, penetapan nasab adalah hal yang sangat penting dan mendasar karena untuk mengetahui hubungan nasab antara anak dan orang tuanya. Seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Jika dia dilahirkan di luar perkawinan yang sah, dia disebut anak zina atau anak luar nikah, dan dia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Permasalahan nasab berdampak hukum pada masalah keperdataan lainnya, seperti pemeliharaan anak, yang mencakup nafkah, pendidikan, kewarisan, dan perwalian. Dengan adanya kejelasan nasab tersebut, maka antara anak dan kedua orang tuanya memperoleh hak keperdataan. Yang menjadi permasalahan adalah anak yang dilahirkan bukan dari perkawinan yang sah, yang dikenal dengan zina atau anak luar nikah.

Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, hal ini sesuai dengan pendapat mayoritas ulama. Para ulama sepakat bahwa jika seorang wanita yang berzina dan sudah bersuami kemudian melahirkan seorang anak dan suaminya tidak mengingkari anak tersebut, maka anak tersebut menjadi anak sah suaminya. Namun, jika ada orang lain yang mengakui bahwa anak tersebut adalah anaknya, maka anak tersebut tidak dapat dihubungkan dengan

orang lain yang mengakuinya. Kesepakatan ulama dalam persoalan ini berdasarkan hadis Nabi yang diriwayatkan diantaranya oleh Muslim dan bukhari yaitu:

وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ قَالَ ابْنُ رَافِعٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

Dan telah menceritakan kepadaku Muhammad bin Rafi' dan Abd bin Humaid. Ibnu Rafi' mengatakan: Telah menceritakan kepada kami 'Abdur Razaq telah mengabarkan kepada kami Ma'mar dari Az Zuhri dari Ibnu Musayyab dan Abu Salamah dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah Saw bersabda: Seorang anak adalah untuk pemilik ranjang, sedangkan orang yang menzinahi (ibunya) tidak mempunyai hak atasnya (rugi). (HR.Muslim).

حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ عَنْ يَحْيَى عَنْ شُعْبَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْوَلَدُ لِصَاحِبِ الْفِرَاشِ

Telah menceritakan kepada kami Musaddad dari Yahya dari Syu'bah dari Muhamad bin Ziyad bahwasanya ia mendengar Abu Hurairah dari Nabi Saw bersabda: Anak adalah bagi pemilik ranjang. (HR Bukhari).

حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ فَقَالَ سَعْدٌ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ أَنْظُرْ إِلَى شَبْهِهِ وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ فَتَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبْهِهِ فَرَأَى شَبْهًا بَيْنًا بَعْثَبَةَ فَقَالَ هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَاحْتَجَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ قَالَتْ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ

Telah menceritakan kepada kami Qutaibah bin Sa'id telah menceritakan kepada kami Al Laits dari Ibnu Syihab dari Urwah dari 'Aisyah ra mengatakan: Sa'd bin Abu Waqqash bersengketa dengan Abd bin Zam'ah tentang anak laki-laki. Sa'd mengatakan: Ya Rasulullah dia adalah anak saudaraku 'Utbah bin Abi Waqash, dia berpesan kepadaku bahwa dia adalah anaknya, lihatlah kemiripannya. Sedang 'Abd bin Zam'ah berkata: anak ini adalah saudaraku Wahai Rasulullah, ia dilahirkan di atas kasur ayahku dari hamba sahayanya. Rasulullah Saw mencermati kemiripannya dan melihat kemiripan yang terang dengan 'Utbah, namun beliau kemudian bersabda: Anak laki-laki ini untukmu ya Abd bin Zam'ah, anak bagi pemilik ranjang dan bagi pezina adalah batu, dan berhijablah engkau dari dia wahai Saudah binti Zam'ah. 'Aisyah berkata: maka anak laki-laki itu tak pernah melihat Saudah selama-lamanya. (H.R Bukhari)

Maksud الولد للفراش dalam hadis di atas berarti anak dari pemilik ranjang yaitu suami.<sup>188</sup> Al-Baghawī juga memaknai “الولد للفراش” dengan pemilik ranjang, sedangkan maksud dari للعاهر الحجر adalah orang yang berzina dan الحجر adalah rajam. Jika diartikan rajam kurang tepat sebab tidak setiap pezina dirajam. Karena rajam hanya berlaku untuk pezina muḥṣan. Dalam hal ini, makna yang tepat adalah mencegah tidak berhak atas nasab.<sup>189</sup>

Abd al-Raḥmān Bin Nāsir al-Barak dalam kitab Fatḥ al-Bari bi sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī mengutip pendapat Imam al-Syāfi'ī:

---

<sup>188</sup> Ibnu Athir, *Nihāyah fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Aṭhar*, Jilid 3 (Beirūt-Libanon: Dar al-Fikr, 1979), 434.

<sup>189</sup> Abū Muḥammad al-Ḥusain b. Mas'ūd al-Baghawī, *Sharḥ al-Sunnah*, vol. 5 (Beirūt: Dār al-Fikr, 2005), 476.

نُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لِقَوْلِهِ (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ) مَعْنَيَانِ: أَحَدُهُمَا هُوَ لَهُ مَا لَمْ يَنْفِهِ، فَإِذَا نَفَاهُ بِمَا شُرِعَ لَهُ كَاللِّعَانِ انْتَفَى عَنْهُ، وَالثَّانِي: إِذَا تَنَازَعَ رَبُّ الْفِرَاشِ وَالْعَاهِرُ فَالْوَلَدُ لِرَبِّ الْفِرَاشِ.

Di riwayatkan dari Imam Syafi'i dua pengertian tentang makna dari hadith (Anak itu menjadi hak pemillik kasur/suami). Pertama, jika suaminya (pemilik ikatan perkawinan legal) tidak menafikannya, anaknya akan menjadi keturunannya. Anak tersebut dinyatakan bukan sebagai anaknya apabila ia menafikannya dengan cara yang diakui dalam syariah, seperti li'ân. Kedua, dalam kasus di mana ada sengketa (terkait kenasaban anak) antara suami dan laki-laki yang menzinai istri atau budak wanitanya, anak tersebut akan bernasab pada suami.<sup>190</sup>

Dalam kitab Mausū'ah al-Syāmilah dalam bab Ḥukmu Nisbat al-Mawlūd terdapat keterangan yang sama:

أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الرَّأْيِيَّةَ إِذَا كَانَتْ فِرَاشًا لِرَوْحٍ أَوْ سَيِّدٍ، وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، وَمَنْ يَنْفِيهِ صَاحِبُ الْفِرَاشِ، فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِالرَّائِي وَوَلَوْ اسْتَلْحَقَّهُ، وَلَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ، إِنَّمَا يُنْسَبُ لِصَاحِبِ الْفِرَاشِ.

Ulama sepakat jika wanita pezina mempunyai suami atau sayid, kemudian melahirkan anak, dan suami atau sayid itu tidak menolak anak tersebut maka anak itu tidak boleh diilhaqkan pada orang yang zina dan tidak boleh dinasabkan padanya, karena nasab itu milik orang yang memiliki ikatan yang sah, yaitu suami atau sayidnya.<sup>191</sup>

Mustafā al-Adawi dalam kitab Jamī' Ahkām al-Nisā menjelaskan sebagai berikut:

<sup>190</sup> Aḥmad bin 'Alī Bin Ḥajar Abū al-fadli al-'Asqalānī al-Syāfi'i, Faṭḥ al-Barī bi syarḥ li Ṣaḥīḥ al-Bukhārī, Vol. 12, (Beirūt: Dār al-Ma'rifah, 1379), 470.

<sup>191</sup> Aḥmad Akbar, al-Mawsū'ah al-Syāmilah, Ḥukmu Nisbat al-Mawlūd (t.tp: Maktabah Syāmilah, t.th.), 12.

أَمَّا إِنْ حَدَّثَ الْوَطَاءُ بِعَيْبٍ شُبِّهَتْ وَإِنَّمَا بِالزَّانَا، فَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنَ الزَّانِي، لِلْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ،  
(الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ) وَلِأَنَّ الزَّانَا مُحْظُورٌ شَرْعًا، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِنِعْمَةِ النَّسَبِ.

Jika hubungan seksual termasuk kategori zina, nasab anaknya tidak diikuti pada pihak yang melakukan zina. Menurut hadith yang telah lewat, nasab seorang anak dinisbatkan kepada kedua orang tuanya yang menikah secara sah, sedangkan bagi orang tua yang berzina iturugi, karena zina adalah perbuatan yang dilarang oleh shari'at sehingga tidak berhak untuk merasakan nikmatnya nasab.<sup>192</sup>

Menurut Dr. Abdul Aziz Al-Fauzan, para ulama sepakat bahwa jika ada seorang wanita yang mempunyai suami atau seorang budak melahirkan anak, lalu suami atau majikan tidak menyangkal nasab anak yang dilahirkannya itu. Namun, jika seseorang yang pernah berzina dengan wanita bersuami atau budak itu tiba-tiba mengklaim anak itu sebagai anaknya, pengakuan itu tidak dapat diterima dan anak itu tetap bernasab kepada suami atau majikannya.<sup>193</sup>

Dari keterangan hadits dan pendapat Ulama di atas dapat disimpulkan, bahwa pengakuan nasab tidak dibenarkan jika datang dari laki-laki lain yang mengaku bahwa anaknya lahir dari seorang perempuan yang masih mempunyai suami atau budak. Ini karena nasab hanya dapat dihubungkan dengan laki-laki yang mempunyai ranjang (suami) atau majikannya, bukan kepada orang lain yang mengakuinya. Tapi ini hanya berlaku untuk majikan pada zaman dahulu. Karena perbudakan telah dihapus di dunia saat ini, semua hubungannya dengan perbudakan sama sekali tidak berlaku lagi.

---

<sup>192</sup> Mustafā al-Adawī, *Jamī' Ahkām al-Nisā'*, vol. 4 (t.tp.: Dār Ibn Al-Qoyyim, 1997), 232.

<sup>193</sup> 'Abd al-Aziz al-Fauzān, *Hukmu Nisbati al-Maulūdi Ilā Abīhi min al-Madkhūl bihā qabl al-aqdi* (maktabah syamilah jilid 1), 11-19

Namun apakah pengakuan nasab dibenarkan, jika pengakuan nasab itu datang kepada anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang tidak menikah baik ia perawan atau janda, yang jelas ia tidak memiliki suami. Dalam masalah ini terjadi perbedaan pendapat dikalangan ulama. Kelompok pertama, diwakili oleh Urwah bin Zubair, Salman bin Yasar, Abu Hanifah, Hasan Al-Bashri, Ibnu Sirin, An-Nakha'i, Ishaq bin Rahuyah, Ibnu Taimiyyah, dan Ibnu Al-Oayyim. Mereka menyatakan bahwa jika lelaki yang menzinai ibu kandungnya mengakuinya dan si wanita benar-benar tidak bersuami dan bukan budak, maka anak zina dapat dinasabkan kepada lelaki tersebut. Kelompok kedua, pendapat madhhab empat yaitu: Madzhab Hanafi, Maliki, Shafi'i, Hanbali, dan Dzahiri berpendapat bahwa anak zina hanya dapat dinasabkan dengan ibu kandungnya dan tidak bisa dinasabkan dengan ayah biologisnya.<sup>194</sup>

Sebagaimana dikatakan oleh Ibn Taymiyyah:

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اسْتِلْحَاقِ وُلْدِ الزَّانَا لَمْ يَكُنْ فِرْشًا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ. كَمَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ الْحَقُّ ابْنُ وُلْدَةِ زَمْعَةَ بْنِ الْأَسْوَدِ بْنِ زَمْعَةَ بْنِ الْأَسْوَدِ، وَكَانَ قَدْ أَحْبَلَهَا عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، فَاخْتَصَمَ فِيهِ سَعْدٌ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ: ابْنُ أُخِي. عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّ ابْنَ وُلْدَةِ زَمْعَةَ هَذَا ابْنِي. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: ابْنُ وُلْدَةِ أَبِي: وُلْدَ عَلِيٍّ فِرَاشِ أَبِي. فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَهَارِ الْحَجْرُ، اخْتَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ الْبَيْتِ بَعْتَبَةَ، فَجَعَلَهُ أَحَاَهَا فِي الْمِيرَاثِ دُونَ الْحُرْمَةِ.

Para ulama berbeda pendapat tentang menghubungkan nasab anak yang dilahirkan karena zina jika ibunya tidak memiliki pemilik kasur (suami) atau

<sup>194</sup> M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2015), 120-121. Lihat juga Khalifah Alī al-Ka'bi, *Al-Baṣmah al-Wirāthiyyah wa Atharuhā alā al-Aḥkām al-Fiqhiyyah* (Amman: Dār al-Nafā'is, 2006), 285. Muwaffiq al-Dīn Abī Muḥammad 'Abd Allāh b. Aḥmad b. Muḥammad b. Qudamah, *Al-Mughnī* vol. 9 (Riyād: Dār 'Alam al-Kutub, 1997), 123.

tuannya (untuk budak perempuan). Sebuah hadis mengatakan bahwa Rasulullah saw. menghubungkan nasab anak budak wanita Zam'ah b. Aswad kepadanya (Zam'ah), padahal Utbah b. Abī Waqqās yang menghamili budak wanita tersebut. Sebaliknya, Abd b. Zam'ah mengklaim dengan mengatakan: Anak dari budak wanita itu adalah anak saudaraku ('Utbah), aku diberi tanggung jawab untuk merawatnya seperti anakku sendiri. 'Abd b. Zam'ah membantahnya dan mengklaim juga, Dia juga mengatakan: Anak itu adalah saudaraku dan anak dari budak perempuan bapakku, dia dilahirkan di atas kasur bapakku. Rasulullah bersabda: Anak itu adalah kepunyaanmu wahai Abd b. Zam'ah, anak itu menjadi hak orang yang memiliki kasur dan batu bagi pezina. Kemudian beliau bersabda: Berhijablah engkau wahai Sawdah, karena beliau melihat anak itu mirip dengan Utbah dan menjadikan anak itu saudara Sawdah bt. Zam'ah dalam hal hak waris dan tidak menjadikannya sebagai mahram.<sup>195</sup>

Ibn Qudāmah menyebutkan dalam karyanya *Sharah al-Kabīr* yang mengutip pendapat yang bersumber dari Abu Hanifah:

وَرَوَى عَلِيُّ بْنُ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: لَا أَرَى بَأْسًا إِذَا زَنَى الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فَحَمِلَتْ مِنْهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ حَمْلِهَا وَيَسْتُرُ عَلَيْهَا وَالْوَلَدُ وُلِدَ لَهُ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ فَأَدْعَاهُ آخِرُ أَنَّهُ لَا يُلْحَقُ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيهَا إِذَا وُلِدَ عَلَى غَيْرِ فِرَاشٍ.

Diceritakan oleh Ali bin Asim, dari Abu Hanifah, bahwa dia berkata: Saya tidak melihat ada yang salah (maksudnya boleh) jika seorang laki-laki melakukan perzinahan dengan seorang wanita lalu hamil dan kemudian menikahinya dan menutupi (aib)-nya, maka anak yang lahir (nasabnya) adalah dari laki-laki itu.

<sup>195</sup> Taqī al-Dīn Ibn Taymiyyah, *Aḥkām al-zawāj* (Beirūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988), 1 72.

Dan ulama sepakat bahwa jika anak lahir dalam perkawinan sah seorang laki-laki, dan ada laki-laki lain yang mengakui anak itu, maka orang yang mengakui itu tidak bisa diilhaqkan (dinasabkan) dengan anak itu. Dan yang menjadikan perbedaan hukum adalah dalam kasus jika wanita yang berzinah (hamil) itu tidak dalam ikatan perkawinan dengan laki-laki manapun.<sup>196</sup>

Para ahli ilmu berbeda dalam pendapat tentang masalah ini, menurut Ibn Qayyim al-Jawziyyah. Menurut Ishaq bin Rahawaih, jika seorang anak yang dilahirkan karena perzinahan dan tidak berada dalam ikatan perkawinan, dan pezina mengaku anaknya, nasab anak dapat dihubungkan dengan pezina yang mengakuinya. Hadis di atas menerangkan tentang perebutan anak antara pezina dan pemilik ranjang. Al-Ḥasan al-Baṣri mengatakan bahwa Ishaq menceritakan tentang seseorang laki-laki yang berzina dengan seorang wanita dan kemudian melahirkan anak. Setelah itu, pezina itu didera dan anaknya dihubungkan kepadanya. Urwah bin Zubayr dan Sulayman bin Yasar berpendapat bahwa seorang laki-laki mendatangi seorang anak, dan mengaku bahwa anak tersebut adalah anaknya, sedangkan tidak ada orang lain yang mengklaim anak itu sebagai anaknya, maka anak itu adalah anak laki-laki tersebut. Sulaiman berargumentasi bahwa Umar bin al-Khaṭṭab menghubungkan anak dari Jahiliyyah dengan orang yang mengaku pada masa Islam.<sup>197</sup>

Menurut Ibn Qayyim, pendapat yang pertama ini dianggap sebagai pendapat yang kuat dan jelas meskipun bertentangan dengan pendapat Jumhur yang

---

<sup>196</sup> ‘Abdullāh Bin Aḥmad Bin Qudāmah, *Syarah al-Kabīr Ibn Qudāmah*, vol. 7 (t.tp.: Maktabah al-Shāmilah, t.th.), 36.

<sup>197</sup> Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-Ma’ād fī Hady Khayr al-İbād*, vol 5 (Riyad: Dār Ālam alFawā’id, 2018), 583-584.

berpegang pada tekstual Hadis di atas. Argumentasi yang dibangun mereka kuat dengan menggunakan qiyas yang benar, yang memang memenuhi unsur untuk ditetapkan berdasarkan analogi (qiyas). Laki-laki yang berzina dihubungkan dengan perempuan yang berzina, dan menghubungkan laki-laki itu dengan anak yang dilahirkan perempuan itu. Bapak dan Perempuan itu adalah pelaku zina. Jika seorang anak itu dinasabkan kepada perempuan yang berzina, keduanya saling mewarisi dan anak itu juga bernasab kepada keluarga perempuan itu. Anak itu berasal dari sperma dan sel telur dari kedua pezina yang sepakat bahwa dia berasal dari mereka, lantas apa yang menghalangi anak itu dihubungkan nasabnya dengan bapak biologisnya jika tidak ada orang lain yang mengakuinya.<sup>198</sup>

Bahkan menurut Abu Hanifah, anak yang lahir di luar nikah tetap dinasabkan kepada ayahnya sebagai anak sah. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah juga berasal dari air mani ayahnya sebagaimana anak sah. Jika seorang laki-laki tidak memberikan pengakuan dan tidak menjadikan mahram anak biologisnya, ada kemudharatan besar yaitu bisa terjadi perkawinan sedarah.<sup>199</sup> Sebagaimana dinyatakan oleh Abd al-Aziz al-Fawzan, anak yang dilahirkan karena zina dapat dihubungkan nasabnya dengan laki-laki pezina dengan dua syarat: Pertama, wanita yang mengandung anak itu tidak berada dalam ikatan perkawinan. Kedua, laki-laki pezina mengakui anak itu sebagai anaknya.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> *Ibid.*,

<sup>199</sup> Muhammad Amīn al-Syāhin Ibnu al-Ābidīn, *Rādd al-Mukhtār*, Juz 4 (Riyādh: Dār al-alam al-kutub, 2003), 101

<sup>200</sup> ‘Abd al-‘Azīz al-Fawzān, *Ḥukm Nisbah al-Mawlūd ilā Abīhi min al-Madkhūl bihā qabl al-Aqd* (Maktabah Syamilah, jilid 1), 33.

## **B. Kedudukan Anak Luar Nikah Dalam Perspektif Perundang-Undangan Di Indonesia**

### **1. Kedudukan Anak Luar Nikah dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**

Hukum positif Indonesia membedakan status anak kepada keturunan yang sah dan tidak sah. Keturunan yang sah berasal dari perkawinan yang sah, sedangkan keturunan yang tidak sah tidak berasal dari perkawinan yang sah disebut dengan anak luar nikah.<sup>201</sup> Menurut Subekti dalam buku Hukum Perdata, anak sah atau *wettig kind* ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya.<sup>202</sup> Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan, "anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya." Ketentuan ini secara jelas menetapkan status anak kepada bapak jika anak tersebut dilahirkan oleh ibunya dalam ikatan perkawinan yang sah dengan bapaknya tersebut.<sup>203</sup> Sehingga kedudukan atau status anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak yang sah.

Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, anak luar nikah disebut dengan *Naturlijk Kind* (anak alam). Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang ibu tetapi tidak di benihkan oleh seorang pria yang berada dalam perkawinan yang sah.<sup>204</sup> Menurut J. Satrio bahwa menurut doktrin serta ketentuan yang ada dalam KUHPerdata, anak luar nikah dapat dibedakan menjadi anak luar nikah dapat diartikan dalam arti luas dan arti sempit. Anak luar nikah dalam arti luas meliputi:

---

<sup>201</sup> J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 5.

<sup>202</sup> Subekti, *Hukum Perdata* (Jakarta: Intermas, 1994), 48.

<sup>203</sup> Ahmad Thalabi Kharlie dkk, *Status anak diluar nikah* (Ciputat: Ganung Persada, 2020), 18.

<sup>204</sup> Syahrini Ridwan, *Seluk Beluk dan Azaz Hukum Perdata* (Bandung, Alumni, 1992), 82.

*pertama*, anak zina yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah, antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana salah satunya atau keduanya terikat pernikahan dengan orang lain. *Kedua*, anak sumbang yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya ada larangan menurut undang-undang untuk saling menikah. Sedangkan anak luar nikah dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi. Anak-anak yang demikianlah yang bisa diakui secara sah oleh ayahnya. Dengan kata lain, anak luar nikah dalam arti sempit ini adalah anak-anak yang tidak sah selain anak zina maupun anak sumbang. Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan pria dan wanita di luar perkawinan yang sah, di mana di antara mereka tidak terkena larangan kawin atau tidak sedang terikat perkawinan dengan orang lain.<sup>205</sup>

Hubungan kekeluargaan antara anak dengan orang tuanya belum terjadi dengan adanya keturunan di luar perkawinan saja. Baru setelah ada pengakuan suatu hubungan kekeluargaan dengan segala konsekuensi (terutama hak mewarisi) terbentuk antara anak dengan orang tua yang mengakuinya.<sup>206</sup> Menurut undang-

---

<sup>205</sup> J. Satrio, *Hukum Waris* (Penerbit: Alumni, Bandung, 1992), 107-108.

<sup>206</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta : Prenada Media Group, 2006), 7.

undang, ayah atau ibu dari seorang anak yang lahir di luar perkawinan dapat membuat pernyataan yang dikenal dengan pengakuan anak.<sup>207</sup>

Anak luar kawin dapat memperoleh hubungan perdata dengan bapaknya yaitu dengan cara memberi pengakuan terhadap anak luar kawin. Pasal 280 dan Pasal 281 KUHPerdata menyatakan bahwa dengan pengakuan terhadap anak diluar kawin timbullah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya. Pengakuan terhadap anak di luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, apabila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan. Menurut Pasal 284 KUHPerdata, pengakuan yang dilakukan oleh seorang ayah harus dilakukan dengan persetujuan si ibu selama ibu masih hidup, sebagai jaminan bahwa ayah itu benar-benar ayah yang membenihkan anaknya. Dengan demikian, pengakuan yang dilakukan oleh ayah hanya boleh dilakukan oleh laki-laki yang membenihkan anak dan ibu dari anak itu sendiri. Tidak ada pengakuan yang dilakukan oleh orang lain terhadap anak yang bukan dari benih rahim seorang perempuan. Ini adalah prinsip dasar karena ahli waris yang sah menurut Undang-Undang hanyalah mereka yang memiliki hubungan darah.<sup>208</sup>

Pengakuan anak luar kawin dalam KUHPerdata terbagi menjadi dua kategori. Pertama tidak boleh diakui: (1) anak yang lahir hasil dari perzinaan disebut anak-anak zina, (2) anak yang lahir hasil dari hubungan sumbang atau incest disebut anak sumbang. Kedua boleh diakui: (1) jika diakui disebut anak alami yang diakui

---

<sup>207</sup> C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata* (Jakarta :Pradnya Paramita,1995), 15.

<sup>208</sup> Hamiyuddin, "Kedudukan Anak Di Luar Nikah Di Indonesia," *Jurnal MUSAWA* 10, no.1 (Juni 2018):175-176.

sah dan mereka dapat disahkan, (2) jika tidak diakui disebut anak alami yang tidak diakui sah.<sup>209</sup>

## 2. Kedudukan Anak Luar Nikah Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak disebutkan secara tegas definisi anak luar nikah. UU Perkawinan ini hanya menjelaskan mengenai definisi anak sah. Menurut Pasal 42 UU Perkawinan bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan sah. Dari definisi diatas dapat dijelaskan anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar kawin atau tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah..<sup>210</sup>

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sejak Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan diundangkan. Ketentuan ini berarti bahwa anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak memiliki hubungan perdata dengan bapaknya. Ketentuan ini menyebabkan anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya.

Setiap anak yang lahir di luar perkawinan harus diukur sesuai dengan rumusan mengenai perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa perkawinan itu sah hanya jika dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan yang bersangkutan dan dicatat

---

<sup>209</sup> C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata*, 10.

<sup>210</sup> Gatot Supramono, *Segi-Segi Hukum Hubungan Luar Nikah* (Penerbit: Djambatan, Jakarta, 1998), 72.

menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah yang tidak dicatatkan dianggap sebagai anak di luar perkawinan. Lazimnya hasil suatu perkawinan di bawah tangan yang disebut dengan nikah siri.<sup>211</sup> Tidak sedikit masalah yang muncul dalam masyarakat yang berasal dari perkawinan di bawah tangan, seperti pengakuan terhadap seorang anak yang lahir di luar perkawinan. Di sisi lain, ada yang menerima keadaan serupa apa adanya, tetapi anak-anak yang lahir di luar perkawinan menghadapi kesulitan dalam memahami status mereka dari segi formalitas hukum.

Salah satu lembaga kehakiman di Indonesia Mahkamah Konstitusi, dalam putusannya terhadap perkara nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012, membuat suatu terobosan baru. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut lahir setelah Aisyah Mochtar dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, mengajukan permohonan judicial review/ uji materiil terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Moerdiono adalah seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua Aisyah Mochtar secara syari'at Islam tanpa dicatat dalam register Akta Nikah, sehingga tidak ada Buku Kutipan Akta Nikah. Dari pernikahan ini lahir seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Hamiyuddin, "Kedudukan Anak Di Luar Nikah Di Indonesia," *Jurnal MUSAWA* 10, no.1 (Juni 2018):182.

<sup>212</sup> Rokhmadi, "Status Anak diluar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 46/PUU - VIII/2010," *SAWWA* 11, no. 1 (Oktober 2015): 5.

Bahwa dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU<sup>213</sup> dan Pasal 43 ayat (1)<sup>214</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hak-hak konstitusional Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1)<sup>215</sup> dan ayat (2)<sup>216</sup> serta Pasal 28D ayat (1)<sup>217</sup> UUD 1945 telah dirugikan. Lebih lanjut, pemohon mengemukakan bahwa perkawinannya dilaksanakan berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Alquran dan Sunah. Dan bukan karena perbuatan zina, begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Oleh karena itu 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.<sup>218</sup>

Atas permohonan tersebut maka Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian yaitu Pasal 43 ayat (1) dikabulkan<sup>219</sup> dengan memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun

---

<sup>213</sup> Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974 menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

<sup>214</sup> Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

<sup>215</sup> Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

<sup>216</sup> Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 menyatakan “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

<sup>217</sup> Pasal 28 D ayat (1) menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

<sup>218</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 4-5

<sup>219</sup> Dikabulkannya Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menurut Mahkamah Konstitusi secara alamiah tidak 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 manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya. Adalah 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 bapaknya. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 34-35.

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.

Dengan putusan ini juga, Mahkamah Konstitusi menetapkan bahwa Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, 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*”.<sup>220</sup> Dari uraian di atas, bahwa hubungan anak dengan seorang pria sebagai bapak tidak hanya didasarkan pada ikatan perkawinan; hubungan tersebut juga dapat didasarkan pada hubungan darah antara anak dan pria tersebut sebagai bapak.<sup>221</sup> Sedangkan, Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak dikabulkan karena pencatatan perkawinan hanyalah kewajiban

---

<sup>220</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 37.

<sup>221</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 35.

administratif yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan bukanlah faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan.<sup>222</sup>

Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi diatas telah merubah hubungan keperdataan anak luar nikah dengan ayah biologisnya. yang sebelumnya anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, tetapi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak luar nikah juga mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya dan keluarga ayahnya. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi diatas memiliki implikasi sangat besar terhadap Undang-Undang no.1 tahun 1974 tentang perkawinan, khususnya hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dengan ayah biologisnya, serta merubah hak dan kedudukan anak luar nikah dalam sistem keperdataan Islam di Indonesia, seperti masalah hak kewarisan dan hak perwalian.

### 3. Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Kompilasi Hukum Islam

KHI memberikan penjelasan apa yang dimaksud dengan anak yang lahir di luar perkawinan, tepatnya dalam Pasal 186, yang dimaksud dengan anak yang

---

<sup>222</sup> 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. *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. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 33-34.

lahir di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah.

Dalam mendudukan seorang anak menjadi anak sah atau anak luar kawin diperhatikan tiga aspek berikut:

*Pertama*, harus dilihat apakah anak yang dalam kandungan perempuan itu berada saat perkawinan itu sah atau tidak<sup>223</sup> Anak yang dilahirkan saat kedua orang tuanya masih terikat perkawinan yang sah akan berkedudukan sebagai anak sah dan bernasab dengan bapak dan ibunya. Namun, jika hubungan perkawinan kedua orang tuanya telah terputus saat kelahirannya, anak itu tetap berkedudukan sebagai anak sah dan bernasab dengan bapak dan ibu sahnya. Ini berbeda dengan anak yang dilahirkan sebagai hasil dari perbuatan di luar perkawinan, di mana pelakunya terikat dengan perkawinan dengan orang lain. Anak itu tetap dianggap sebagai anak luar kawin meskipun dia dilahirkan dalam perkawinan yang sah, yang berarti ibunya menikah di kemudian hari. Kasus pengecualian terjadi ketika seorang perempuan yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain mengandung anak yang dihasilkan dari hubungan di luar perkawinan dan kemudian kawin dengan laki-laki yang menghamili anak tersebut.<sup>224</sup>

Aspek kedua adalah melihat masa kehamilan anak yang dikandung. Menurut mayoritas ulama bahwa usia minimal untuk kelahiran anak adalah enam bulan. Batas ini didasarkan pada ayat Al-Qur'an 46: 15 dan Al-Qur'an 31: 14, di mana dijelaskan bahwa masa mengandung total adalah tiga puluh bulan dan waktu

---

<sup>223</sup> M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 2014), 64.

<sup>224</sup> Taufiq, "Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", *Mimbar Hukum*, No. 19, Thn. VI (1995), 38.

untuk menyapih anak adalah dua tahun atau dua puluh empat bulan. Dengan demikian, masa mengandung adalah enam bulan.<sup>225</sup> Kedua ayat ini oleh Ibnu Abbas dan para ulama dirtafsirkan bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusui secara sempurna membutuhkan waktu 2 tahun atau 24 bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu 24-30 bulan di kandungan. Oleh karena itu bila bayi lahir kurang dari 6 bulan, maka hubungan kekerabatannya tidak bisa dikaitkan dengan bapaknya meskipun dalam perkawinan yang sah. Tenggang waktu minimal 6 bulan tersebut dikuatkan oleh hadis riwayat Ibn Mas'ud, bahwa janin yang berada di dalam kandungan itu setelah berusia empat bulan dilengkapi dengan roh dan dalam masa dua bulan berikutnya disempurnakan bentuk. Dengan demikian apabila bayi lahir dalam usia 6 bulan, ia sudah sempurna meskipun kurang sehat.<sup>226</sup> Apabila anak yang dikandung lahir dalam waktu enam bulan atau lebih setelah perkawinan, maka anak tersebut statusnya sebagai anak sah dan dinasabkan kepada bapak dan ibunya. Tapi, bila anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan setelah perkawinan, menunjukkan bahwa anak itu telah dibuahi sebelum perkawinan itu terjadi sehingga status anak itu adalah anak luar kawin.<sup>227</sup>

Aspek ketiga adalah Anak itu harus lahir tidak lebih dari dua tahun setelah suami dan istri berpisah, atau setelah suami dinyatakan hilang.<sup>228</sup> Anak dalam situasi ini dianggap sebagai anak sah. Namun, jika anak itu lahir lebih dari dua

---

<sup>225</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004), 278.

<sup>226</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1995), 223-224.

<sup>227</sup> M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, 64.

<sup>228</sup> M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, 65

tahun setelah perkawinan berakhir atau setelah penetapan status suami hilang, maka anak itu dianggap sebagai anak luar kawin.

Kedudukan anak luar kawin hanya dihubungkan dengan ibunya. Hal itu tertuang dalam KHI Pasal 100, “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.”<sup>229</sup> Bunyi dalam Pasal 100 KHI sejalan dengan bunyi dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Hubungan nasab memiliki makna yang sama dengan hubungan perdata. Hal ini dikarenakan keduanya berkaitan dengan hubungan pertalian antara dua pihak, yakni anak dan orang tua, dan memiliki konsekuensi hukum yang sama dalam hal pemenuhan hak dan kewajiban, seperti hak kewarisan, perwalian, dan pemeliharaan.

Sebenarnya, pasal ini menegaskan aturan Islam tentang status anak yang terlahir dari hubungan zina. Menurut Islam, anak yang terlahir dari hubungan zina tidak memiliki hubungan nasab, kewarisan, atau perwalian dengan bapak biologisnya. Namun hanya dengan ibunya saja.<sup>230</sup>

Berdasarkan Pasal 100 KHI adalah salah satu rujukan umat Islam dalam memutus perkara hukum keluarga tentang anak luar kawin. Ini menunjukkan bahwa hubungan nasab anak luar kawin hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya

---

<sup>229</sup> Kompilasi Hukum Islam Pasal 100.

<sup>230</sup> Fathurrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah Dan Akibat Hukumnya, Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafizh Anshari AZ (Ed) (Jakarta : Firdaus, 1999), 104.

bukan dengan bapak biologis yang telah menggauli ibunya. Namun, anak luar kawin tetap harus mendapat hak-haknya walaupun hanya didapat dari ibunya dan keluarga ibunya dan tidak secara utuh seperti anak sah yang mendapatkan juga haknya dari bapaknya.

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

#### **1. Latar Belakang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Salah satu tugas dan kewenangan yang diemban oleh Mahkamah Konstitusi Negara Republik Indonesia sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman, adalah melakukan Judicial Review, peninjauan dan atau pengujian kembali terhadap putusan badan legislasi dan atau eksekutif. Judicial Review adalah suatu pranata hukum yang memberikan kewenangan kepada badan pelaksana kekuasaan kehakiman dan atau badan lainnya yang ditunjuk oleh konstitusi (Grondwet) untuk dapat melakukan peninjauan dan atau pengujian kembali dengan cara melakukan interpretasi hukum dan atau interpretasi konstitusi untuk memberikan penyelesaian yuridis. Kompetensi Mahkamah Konstitusi Indonesia di bidang Judicial Review ditujukan terhadap pengujian UU terhadap UUD baik dari segi formil maupun dari segi materil, yang biasa diistilahkan dengan pengujian konstitusionalisme. Dasar Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusionalitas, ditemukan pada Pasal 24C UUD NRI 1945 dan pula diatur lebih lanjut pada Pasal 10 UU. No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahannya dengan UU. No. 8 Tahun 2011.<sup>231</sup>

---

<sup>231</sup> Nurul qamar, "kewenangan judicial review mahkamah konstitusi." *Jurnal konstitusi* I, no. 1 (November 2012): 2-3.

Salah satu kasus permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD (*Judicial review*) yang dilakukan oleh warga negara Indonesia yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya atas suatu undang-undang yang berlaku adalah kasus status perkawinan dan status anak luar kawin Machica Mochtar. Aisyah Mochtar dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, mengajukan permohonan *judicial review*/ uji materiil terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Moerdiono adalah seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua Aisyah Mochtar secara syari'at Islam tanpa dicatat dalam register Akta Nikah, sehingga tidak ada Buku Kutipan Akta Nikah. Dari pernikahan ini lahir seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono.<sup>232</sup>

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU<sup>233</sup> dan Pasal 43 ayat (1)<sup>234</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hak-hak konstitusional Aisyah Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1)<sup>235</sup> dan ayat (2)<sup>236</sup> serta Pasal 28D ayat (1)<sup>237</sup> UUD 1945 telah dirugikan. Lebih lanjut pemohon mengemukakan bahwa perkawinannya dilaksanakan berdasarkan ketentuan yang telah diatur

---

<sup>232</sup> Rokhmadi, "Status Anak diluar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 46/PUU - VIII/2010," SAWWA 11, no. 1 (Oktober 2015): 5.

<sup>233</sup> Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974 menyatakan "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

<sup>234</sup> Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 menyatakan "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".

<sup>235</sup> Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 menyatakan "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

<sup>236</sup> Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 menyatakan "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi".

<sup>237</sup> Pasal 28 D ayat (1) menyatakan "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

berdasarkan Alquran dan Sunah. Dan bukan karena perbuatan zina, begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Oleh karena itu 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.<sup>238</sup>

Ketentuan Pasal 28B ayat (1) 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 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.<sup>239</sup>

Menurut pemohon pula, 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

---

<sup>238</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 4-5

<sup>239</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 4.

statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah.

Lebih lanjut, pemohon menyatakan Bahwa 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 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.<sup>240</sup>

Dengan berdasarkan argumen yang disebutkan di atas, pemohon mengajukan keberatannya kepada Mahkamah Konstitusi atas sejumlah Pasal yang terkandung dalam Undang-Undang Perkawinan ini. Putusan Majelis Hakim menyatakan bahwa pemohon adalah pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan sebagai akibat dari penerapan Undang-Undang Perkawinan, terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini menimbulkan ketidakpastian hukum menyebabkan pemohon dirugikan dalam hal status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari

---

<sup>240</sup> *Ibid.*, 4-5

perkawinan.<sup>241</sup> Atas permohonan tersebut maka Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian yaitu Pasal 43 ayat (1) dikabulkan, sedangkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak dikabulkan.

## 2. Alasan-alasan Permohonan Uji Materiil Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Sejumlah alasan yang diajukan oleh pihak pemohon dalam permohonan Uji materiil Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang dikemukakan adalah:

- a) 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.
- b) 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

---

<sup>241</sup> Ahmad Thalabi Kharlie dkk, *Status anak diluar nikah*, 55.

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. Dari rumusan pasal2 ayat (2) UU Perkawinandiatas, dapat diketahui bahwa Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan 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.”<sup>242</sup>

- c) 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 pemikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan

---

<sup>242</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 6-7

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 orangtuanya 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.

- d) 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 pemikahan 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 asalusul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum. Kenyataannya maksud dan tujuan

diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon. Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di Masyarakat.<sup>243</sup>

- e) 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

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, 7-9.

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.

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 (*politionele 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. Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon.

Sehingga pihak pemohon menyatakan bahwa Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan diatas, 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*).<sup>244</sup>

### 3. Pendapat Mahkamah Konstitusi

Majlis hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pokok permohonan para pemohon adalah pengujian konstiusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, “Tiap-tiap 33 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. Selanjutnya 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

---

<sup>244</sup> *Ibid.*, 10-12.

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”.

Mahkamah Konstitusi juga berpendapat bahwa berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh Negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif, yaitu:

*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 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.<sup>245</sup>

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

---

<sup>245</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, 32-34.

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. Dengan demikian, 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;

Mahkamah Konstitusi 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”;

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi 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.<sup>246</sup>

#### 4. Konklusi dan Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Atas dalil-dali permohonan pemohon dan proses pembuktian yang Panjang akhirnya Mahkamah Konstitusi berdasarkan pendapat dari 9 (Sembilan) hakim Konstitusi telah memberikan Konklusi/kesimpulan dan amar putusan sebagai berikut:

##### Konklusi

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

1. Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan a quo.
2. Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan a quo
3. Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Amar Putusan dengan mengadili dan menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk Sebagian.
2. 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

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, 34-36.

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.

3. 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”.
4. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.
5. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.<sup>247</sup>

---

<sup>247</sup> *Ibid.*, 37-38.

Oleh karena itu, setelah keluarnya hasil judicial review terhadap permohonan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal tersebut terbukti bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan keperdataan dengan laki-laki yang berdasarkan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi terbukti memiliki hubungan darah dengan anak tersebut. 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 dapat difahami bahwa putusan Mahkamah Konstitusi diatas telah merubah hubungan keperdataan anak luar nikah dengan ayah biologisnya. yang sebelumnya anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, tetapi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak luar nikah juga mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya dan keluarga ayahnya. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi diatas memiliki implikasi sangat besar terhadap Undang-Undang no.1 tahun 1974 tentang perkawinan, khususnya hubungan keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah dengan ayah biologisnya, serta merubah hak dan kedudukan anak luar nikah dalam sistem keperdataan Islam di Indonesia. Sedangkan permohonan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan itu ditolak atau tidak dikabulkan karena tidak bertentangan dengan UUD 1945. Sebab pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang

menentukan sahnyanya perkawinan dan hanya merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

#### **D. Fatwa MUI Nomor: 11 Tahun 2012**

Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 tentang status anak luar nikah menarik perhatian publik. Sejak putusan MK tersebut diterbitkan, terjadi polemik dan beragam respon atau perhatian publik tentang kasus ini. Respon tersebut berasal dari Majelis Ulama Indonesia (MUI), Kementerian Agama, ahli hukum, aktivis perlindungan anak dan perempuan, dan akademisi. Respon terhadap putusan MK tersebut ada yang mendukung dan yang menentang.

Fatwa MUI (Majelis Ulama Indonesia) No. 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya adalah tanggapan atas Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/ PUU-VIII/2010 yang memicu banyak kontroversi dan menimbulkan pertanyaan publik tentang kedudukan anak hasil zina. Berawal dari norma hukum baru yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi No. 46/ PUU-VIII/2010, yang menetapkan bahwa 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.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai anak luar nikah menimbulkan masalah karena terdapat kesamaran substansi hukum yaitu

makna frasa "anak yang dilahirkan di luar perkawinan". Sebab tidak memberikan batasan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan "anak yang dilahirkan di luar perkawinan". Apakah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dimaksud adalah anak yang dilahirkan akibat perzinahan, anak sumbang, atau anak yang dilahirkan dari perkawinan siri (yang tidak tercatat).

Selain itu, keputusan MK tersebut menjadi kontroversial karena membuka kesempatan untuk dipahami adanya hubungan perdata antara anak yang dilahirkan dari hasil zina dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya. Dalam hukum Islam, hubungan perdata yang dimaksud adalah terkait dengan nasab, waris, nafkah, dan wali. Oleh karena itu, keputusan MK ini dapat membuka jalan untuk melegalkan zina. Akibatnya, MUI kemudian menetapkan fatwa mengenai status anak di luar nikah sebagai tanggapan atas keputusan tersebut.<sup>248</sup>

Saat itu juga, Prof. Dr. Nasaruddin Umar, wakil Kementerian Agama Republik Indonesia, menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah harus segera dibuat. Dengan adanya PP ini akan membawa masalah jika didahului oleh penjelasan lebih lanjut oleh MK tentang arti hubungan perdata yang dimaksudkan dalam rumusan putusannya. Sdebab, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, tidak ada penjelasan khusus tentang maksud hubungan keperdataan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan ayahnya.<sup>249</sup>

Putusan MK tentang anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak menjelaskan hubungan perdata seperti apa yang dihasilkan dari pembuktian hubungan darah anak luar kawin dengan bapak biologisnya. Apakah hanya

---

<sup>248</sup> M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, vi

<sup>249</sup> *Ibid.*, 162

hubungan perdata terkait pemeliharaan dan pemberian nafkah seperti yang disebutkan dalam pertimbangan-pertimbangan MK terkait tanggung jawab laki-laki yang telah menyebabkan kelahiran anak tersebut. Atau apakah hubungan keperdataan hingga timbul hak saling waris-mewaris dan perwalian antara anak tersebut dengan bapak biologisnya. Pada akhirnya, putusan MK hanya menyatakan adanya hubungan keperdataan tanpa menjelaskan lebih lanjut bentuk hubungan keperdataan yang timbul.

Hal ini sangat penting karena makna putusan Mahkamah Konstitusi bagi Majelis Ulama Indonesia (MUI) tentang hubungan perdata terkait hubungan nasab, yang bertentangan dengan hukum Islam jika anak luar nikah memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Jika PP (Peraturan Pemerintah) tidak segera dibuat dikhawatirkan ada perbedaan pendapat antara Mahkamah Konstitusi dan Majelis Ulama Indonesia tentang putusan tersebut dan menyebabkan perdebatan yang tidak berujung.

Hubungan keperdataan erat berbicara tentang hubungan antara dua pihak atau lebih yang saling terkait satu sama lain. Ikatan yang saling berkait itu muncul sebagai akibat adanya hubungan darah, seperti hubungan darah orang tua dengan anaknya. Nasab juga diartikan sebagai pertalian darah seseorang yang menentukan asal usul seseorang dan secara genetis dapat memengaruhi penampilan fisik keturunannya.<sup>250</sup> Baik hubungan keperdataan dan nasab, dapat menimbulkan adanya hak dan kewajiban antara anak dengan orang tuanya. seperti hak waris, hak perwalian, dan hak pemeliharaan. Dengan adanya hak maka

---

<sup>250</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2* (Bandung: Pustaka Setia, 2016), 173.

menimbulkan kewajiban, yaitu kewajiban orang tua untuk memenuhi hak-hak anaknya atau pun sebaliknya.

Dalam KHI, hubungan yang muncul akibat adanya pertalian darah disebut hubungan nasab yang mempengaruhi hak-hak anak, seperti hak pemeliharaan, penafkahan, kewarisan, dan perwalian. Muatan dalam KHI sejalan dengan Undang-Undang Perkawinan, namun Undang-Undang Perkawinan menyebut hubungan pertalian darah dengan hubungan perdata.

Pasal 100 KHI menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ini sejalan dengan bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan nasab mempunyai makna yang sama dengan hubungan perdata. Hal ini disebabkan bahwa keduanya berkaitan dengan hubungan pertalian antara dua pihak yaitu anak dan orang tua dan memiliki konsekuensi hukum yang sama dalam hal pemenuhan hak dan kewajiban yang berkaitan dengan kewarisan, perwalian, dan pemeliharaan. Sebenarnya, pasal ini sebagai penegasan dari aturan Islam tentang status anak yang terlahir dari hubungan zina. Menurut Islam, anak yang terlahir dari hubungan zina tidak memiliki hubungan nasab, kewarisan, dan perwalian dengan bapak biologisnya, namun hanya dengan ibunya.<sup>251</sup>

---

<sup>251</sup> Fathurrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah Dan Akibat Hukumnya, Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafizh Anshari AZ (Ed) (Jakarta : Firdaus, 1999), 104.

Ada tiga point terkait putusan MK yang menimbulkan polemik ini yaitu: *Pertama*, tentang cakupan makna kata di luar perkawinan. Di mana dalam putusan itu disebutkan bahwa “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”. Menurutnya, kata “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” memiliki dua pengertian, pengertian pertama berarti anak yang lahir sebagai akibat nikah sirri dan pengertian kedua berarti anak yang lahir sebagai akibat perzinaan, perselingkuhan samen leven (kumpul kebo), dan jenis. jenis kontak seksual dalam bentuk hubungan khusus yang lain. Apabila cakupan makna kata anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini hanya dibatasi pada arti yang pertama, yaitu anak yang lahir dalam nikah siri maka dijamin dari sisi hukum Islam tidak akan menabrak prinsip-prinsip yang paling mendasar, yaitu terkait pemeliharaan nasab sebagai tujuan mendasar penyiaratan hukum Islam. Kalaupun tetap ada pengaruh negatif. Menurutnya terbatas pada masalah makin terbukanya peluang nikah siri. Sebab orang akan dengan ringan berpendapat bahwa nikah siri sejak putusan Mk ini dinyatakan berlaku sudah menjadi legal. Peluang nikah siri bisa semakin lebar dan mudah untuk dilakukan terlebih anak yang dilahirkan dari nikah siri ini tetap dianggap sebagai anak yang sah.

Akibat hukum dari anak luar nikah dalam arti anak yang lahir dari nikah siri telah dianggap memiliki hubungan perdata dan hubungan darah dengan ayah

kandungnya dan keluarga ayahnya, bisa berupa anggapan dari sebagian warga masyarakat yang berpendapat tidak perlu menikah di lembaga-lembaga resmi seperti KUA. Lembaga pernikahan seperti KUA tidak begitu diperlukan lagi karena sudah dianggap bisa mempunyai hubungan nasab dan hubungan perdata dengan ayah kandung dan keluarga ayahnya, walaupun hanya nikah sirri.

Selanjutnya apabila cakupan makna kata anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini berarti juga mencakup seluruh anak yang lahir sebagai akibat perzinaan, perselingkuhan *samen leven* (kumpul kebo) dan jenis-jenis kontak seksual dalam bentuk hubungan khusus yang lain, maka di sinilah letak masalah besar yang banyak dipertanyakan berbagai pihak termasuk oleh para ulama di MUI (Majlis Ulama' Indonesia) sebab memang di sinilah letak masalah pokok yang dianggap oleh sebagian kalangan bahwa putusan MK sama saja dengan melegalkan perzinaan di Indonesia. Walaupun secara resmi MK telah memberikan penjelasan pada hari Rabu 7 Maret 2012 bahwa MK tidak melegalisasi perzinaan.

Sisi negatif lain yang sangat menonjol dan mengemuka di masyarakat adalah bahwa akibat putusan MK ini, perzinaan dianggap oleh MK atau setidaknya dapat dianggap akibat dari putusan MK sebagai sesuatu yang legal. Sebab tanpa harus menikahpun, asalkan bisa dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, maka anak yang lahir akibat perzinaan itu tetap memiliki hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan ibu kandung, ayah biologis dan keluarga ayahnya, Dengan demikian praktis tidak ada bedanya antara anak yang lahir dalam perkawinan dengan anak yang lahir akibat perzinaan. Keduanya

dianggap tetap memiliki hubungan perdata dan hubungan darah kepada ayah ibunya dan keluarga ayah dan ibunya, Hal ini jelas sebagai sesuatu yang akan mengacaukan tatanan hukum keluarga Islam, bukan hanya di Indonesia, tetapi juga di seluruh dunia.

Jika memang seperti ini apa yang dikehendaki MK. Benarkah MK menghendaki hal ini? Tentu saja tidak, sebab dalam penjelasan resmi dinyatakan bahwa “Seorang laki-laki dan seorang perempuan yang menyebabkan terjadinya kelahiran anak tersebut harus bertanggung jawab atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” Sisi tanggung jawab kedua orangtuanya dan aspek kepentingan anaklah yang sangat ditekankan. Jadi bukan dimaksudkan untuk legalisasi perzinahan, Walau harus diakui bahwa efek dominonya memang seperti itu.

*Kedua*, tentang cakupan makna hubungan darah. Kalau makna kata hubungan darah dalam putusan ini maksudnya nasab sebagaimana dalam konteks hukum Islam, maka tidak mungkin nasab hanya dibentuk melalui pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Walaupun setelah melalui tes darah atau tes DNA ternyata memang benar-benar ada kesesuaian antara gen seorang anak dengan gen seorang bapak. Sebab menurut hukum Islam, nasab hanya bisa dibentuk dan ditetapkan melalui akad nikah. Baik dalam akad nikah yang sah, akad nikah yang fasid maupun melalui proses hubungan badan secara syubhat.

*Ketiga*, tentang cakupan makna kata hubungan perdata. Dalam hukum Islam, hubungan perdata meliputi empat aspek penting, yaitu Nasab, nafkah, wali, dan waris. Keempat, cakupan hubungan perdata Islam ini tidak bisa ditetapkan hanya

melalui ilmu pengetahuan teknologi mutak seperti tes darah dan tes DNA, melainkan harus melalui akad nikah. Dengan adanya akad nikah yang sah, akad nikah yang fasid atau melalui proses hubungan badan secara syubhat, maka tanggung jawab seorang ayah untuk memberikan nafkah, untuk memiliki hak perwalian, dan memiliki hak waris bisa ditetapkan.<sup>252</sup>

Anak yang lahir dari hasil perzinaan dalam ketentuan fiqh Islam hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Kaitannya dengan kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan dalam putusan MK No.46/PUU-VIII/ 2010 tersebut, publik beranggapan bahwa putusan MK tersebut telah menempatkan anak hasil zina sama dengan anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah, sehingga Putusan MK tersebut dianggap telah melegalisasi secara tidak langsung perbuatan zina.

Fatwa MUI (Majelis Ulama Indonesia) Nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya. Bahwa pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, MUI telah mengeluarkan fatwa secara tegas yaitu anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun di saat yang sama, sebagai bentuk perlindungan terhadap anak hasil zina, fatwa MUI juga menetapkan tentang kewenangan pemerintah untuk menjatuhkan hukuman ta'zir kepada lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak tersebut dalam dua bentuk yaitu pertama, mewajibkan lelaki pezina untuk

---

<sup>252</sup> M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, 149-152.

mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, kedua, memberikan bagian dari harta peninggalan lelaki pezina pada anak tersebut melalui wasiat wajibah.<sup>253</sup>

Ta'zir adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada ulil amri, yang bertanggung jawab untuk menetapkan hukuman. Wasiat wajibah adalah kebijakan ulil amri yang mengharuskan seorang pria yang mengakibatkan lahirnya anak zina untuk berwasiat memberikan harta kepada anak tersebut setelah dia meninggal. Ini adalah dua di antara rekomendasi MUI yang sangat positif dalam rangka menawarkan konsep kemaslahatan bagi umat. Terkait dengan putusan MK, MUI merekomendasikan agar Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman takzir lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajib.

Ta'zir bagi bapak biologis, wasiat wajibah bagi anak yang lahir di luar nikah akibat perzinaan jelas sebagai sebuah solusi arif. Hal ini dimaksudkan agar hak keperdataan anak tetap bisa dipenuhi tanpa menabrak ketentuan baku syariat Islam. Konsep wasiat wajibah ini pada dasarnya telah disebutkan secara gamblang dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan istilah ahli waris pengganti, yaitu cucu perempuan yatim yang oleh wamen Kemenag disebut sebagai anak yang "patah titian". Sebab ia telah ditinggal mati terlebih dahulu oleh ayah kandungnya dan menurut doktrin ilmu fara'id ia terhalang oleh paman-pamannya. Padahal menurut akal sehat seorang cucu perempuan ini harus mendapat hak peninggalan dari sang kakek atau nenek, Terhadap kasus seperti ini

---

<sup>253</sup> Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya, 9-10.

KHI menyebutnya sebagai ahli waris pengganti, Sebab ia bisa menggantikan posisi ayahnya dalam menerima jatah warisan kakek atau neneknya. Kasus inilah yang di Mesir, Yordania, Aljazair, dan beberapa negeri muslim lain disebut dengan istilah wasiat wajibah. Pada saat MUI merekomendasikan agar anak zina memperoleh jatah harta dari bapak biologisnya dengan nama wasiat wajibah, ini merupakan sebuah kebijakan hukum baru yang sangat baik untuk direspons oleh pemerintah.<sup>254</sup>

Fatwa MUI tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, menurut Nurul Irfan telah memberikan alternatif hukum baru yang arif, bijak dan akomodatif. Sebagai fatwa yang arif, karena redaksi dan susunan bahasanya sangat baik dan runtut dimulai dengan menimbang, mengingat, memperhatikan, memutuskan, dan akhirnya menetapkan. Selain itu, keputusannya sangat bagus dan inspiratif. Ia menyebutnya sebagai fatwa yang bijak, meskipun itu berasal dari keputusan MK yang kontroversial tapi isinya bisa berada di tengah. Selain itu, mengandung alternatif inspiratif, bahkan bersifat baru terutama terkait sanksi takzir bagi pelaku zina yang mengakibatkan kelahiran anak dan wasiat wajib bagi anak zina. Selain itu, fatwa MUI ini bersifat akomodatif karena mencakup berbagai perspektif para ulama dari berbagai mazhab, sehingga dianggap mudah diterima oleh semua pihak. Selain itu, fatwa ini bertujuan untuk menjelaskan lebih lanjut tentang masalah yang belum terjawab atau muncul setelah keputusan MK yang menyebabkan perdebatan tersebut.

---

<sup>254</sup> M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, 162-163.

Sedangkan Letak inspiratifnya fatwa ini pada masalah kewajiban laki-laki yang berzina yang mengakibatkan lahirnya anak agar ia bertanggung jawab terhadap anak biologisnya, baik ketika ia masih dalam kandungan wanita yang dizinainya maupun setelah anak itu lahir di dunia. Bahkan kalau laki-laki pezina itu meninggal dunia, maka anak yang lahir tanpa dosa itu harus diberikan bagian harta melalui wasiat wajibah. Menurut Nurul Irfan bahwa keputusan hukum dalam fatwa MUI terkait wasiat wajibah bagi anak zina ini dimunculkan, mengingat anak zina tidak mungkin bisa memperoleh bagian harta ayah kandungnya melalui jalur waris. Sebab salah satu syarat seseorang bisa mendapatkan hak waris jika antara pewaris dan ahli waris terdapat hubungan nasab. Sedangkan dalam kasus anak zina jelas-jelas tidak pernah akan memiliki nasab secara sah menurut hukum Islam. Oleh sebab itu dimunculkanlah fatwa tentang anak zina diberikan wasiat wajibah.<sup>255</sup>

Fathurahman, ahli ilmu waris Indonesia, mendefinisikan wasiat wajibah sebagai tindakan yang dilakukan oleh penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memberikan wasiat bagi orang yang meninggal kepada orang tertentu dalam situasi tertentu.<sup>256</sup> Di Indonesia istilah wasiat wajibah disebutkan dalam KHI Pasal 209 hanya diberlakukan untuk anak angkat atau orang tua angkat yang tidak bisa menerima warisan. Istilah wasiat wajibah yang ada dalam UU Hukum Keluarga Mesir, jelas tidak sama dengan istilah wasiat wajibah yang disebutkan dua kali pada Pasal 209 KHI. Pasal itu membahas mengenai jatah waris bagi

---

<sup>255</sup> *Ibid.*, 203-205.

<sup>256</sup> Asmawi Mahfudz, *Pembaruan Hukum Islam: Telaah Manhaj Shah Wali Allah Al-Dihlawi* (Yogyakarta: Teras, 2010), 214.

orangtua angkat dan anak angkat yang oleh karena tidak bisa mendapatkan Warisan maka oleh ulama di Indonesia, mereka tetap diberi jatah dengan nama wasiat wajibah. Di tambah lagi fatwa MUI juga menyebut bahwa anak zina Juga bisa diberi jatah atau bagian harta ayah biologisnya dengan nama wasiat Wajibah, karena anak zina sama dengan orangtua angkat dan anak angkat dalam hal sama-sama tidak bisa memperoleh warisan, karena anak zina tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya melainkan hanya kepada ibu kandungnya. Hal ini menurut MUI bukan sebagai bentuk diskriminasi terhadap anak, tetapi sebagai upaya memelihara nasab.

Istilah wasiat wajibah yang digunakan oleh UU Hukum Keluarga di Mesir dengan ulama Indonesia berbeda jauh. Kalau di Mesir dan beberapa negeri muslim lain seperti Yordania dan Syiria, wasiat wajibah itu adalah wasiat yang wajib diberikan kepada seorang cucu yatim yang ditinggal meninggal terlebih dahulu oleh ayah kandungnya. Mengapa cucu ini harus diberi wasiat wajibah, karena menurut doktrin hukum waris klasik, cucu ini terhalang atau terhalangi hak warisnya oleh paman. baik di Mesir maupun di Syiria, wasiat wajibah diberikan kepada cucu yang bapaknya telah wafat terlebih dahulu. Hal ini ditempuh demi keadilan, sebab cucu yatim itu akan sangat menderita jika harus dihalangi hak kewarisannya oleh paman. Sehingga agar tetap mendapatkan jatah bagian harta, maka kepadanya diberikan wasiat wajibah. Sedangkan di Indonesia wasiat wajibah diberikan kepada orangtua angkat dan anak angkat serta atas dasar Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 ini wasiat wajibah diberikan kepada anak zina. Apa yang difatwakan oleh MUI terkait nasib anak zina yang memang tidak berdosa, agar

tetap mendapat jatah harta peninggalan ayah biologisnya dengan jalur wasiat wajibah. Ini merupakan terobosan hukum MUI yang spektakuler sebagai kelanjutan ijtihad MK yang sama-sama berjasa dalam mengawal perkembangan dinamisasi hukum keluarga Islam di Indonesia.<sup>257</sup>

Menurut Mukti Arto pemberlakuan ta'zir dengan mewajibkan ayah biologis mencukupi kebutuhan hidup anaknya, mengandung tiga tujuan yaitu: *Pertama*, untuk memberi perlindungan hukum dan keadilan bagi anak yang dilahirkan dari ayahnya. *Kedua*, memberi tanggungjawab terhadap ayah biologis atas perbuatannya yang menyebabkan lahirnya anak. *Ketiga*, memberi efek jera bagi pelakunya dan juga bagi orang lain agar tidak melakukan perzinaa.<sup>258</sup>

Dengan demikian, Fatwa MUI Nomor 12 Tahun 2011 di atas adalah tanggapan atas keresahan umat Islam Indonesia terhadap putusan Mahkamah Konstitusi mengenai status anak luar nikah. Fatwa MUI menyatakan bahwa anak yang dilahirkan dari zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan pria yang melahirkannya, hanya memiliki hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sebagai bentuk perlindungan terhadap anak hasil zina, fatwa MUI juga menetapkan kewenangan pemerintah untuk menjatuhkan hukuman ta'zir atas laki-laki yang menyebabkan lahirnya anak tersebut berupa kewajiban mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.

---

<sup>257</sup> M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, 206-208.

<sup>258</sup> <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/gugatan-nafkah-anak-luar-nikah-sebagai-tazir-dan-penyelesaiannya-di-pengadilan-agama-oleh-a-mukti-arto-152>, diakses 02 Maret 2024. hal 5-6