

**KEDUDUKAN AYAH BIOLOGIS SEBAGAI WALI NIKAH ANAK LUAR
PERKAWINAN**

**(Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-
VIII/2010)**

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat
Guna Memeperoleh Gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I)

Oleh

SERLY SULASSINA

NPM : 1321010023

Program Studi : Al-Ahwal Asy-Syakhsiyah (AS)

Pembimbing I : Dr. H. Muhammad Zaki, S.Ag., M.Ag

Pembimbing II : Yufi Wiyos Rini Masykuroh, S.Ag., M.Si.



**FAKULTAS SYARI'AH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1438 H / 2017 M**

**KEDUDUKAN AYAH BIOLOGIS SEBAGAI WALI NIKAH ANAK LUAR
PERKAWINAN**

**(Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-
VIII/2010)**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-Tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat
Guna Memeroleh Gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I)

Oleh :

SERLY SULASSINA

NPM : 1321010023

Program Study Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah (AS)

Pembimbing I : Dr. H. Muhammad Zaki, S.Ag., M.Ag

Pembimbing II : Yufi Wiyos Rini Masykuroh, S.Ag., M.Si.

**FAKULTAS SYARI'AH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1438 H / 2017 M**

ABSTRAK

kedudukan ayah biologis sebagai wali nikah anak luar perkawinan
(analisis terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)

Oleh :
Serly Sulassina

Berdasarkan hukum Islam atau hukum perkawinan di Indonesia, bahwa hanya perkawinan yang sah lah seorang anak dapat di nasabkan pada ayahnya. Adapun jika perkawinan tersebut tidak sah, maka seorang anak tidak dapat di nasabkan kepada ayahnya termasuk hak-hak keperdataannya pun ikut gugur. Namun beberapa waktu yang lalu MK menerbitkan keputusan yang kontroversial, yaitu PMK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan anak luar nikah mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayahnya dengan syarat telah dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam kasus ini hakim telah mengabulkan pengajuan uji materiil yang dimohonkan oleh Saudari Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar beserta anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan pada tanggal 14 Juni tahun 2010 di MK dengan alasan agar memperoleh pengakuan terhadap hak-hak keperdataan nya. Dalam pandangan hukum Islam bahwa anak luar nikah hanya bernasab pada ibu kandungnya, akan tetapi hakim sebagai pihak yang berwenang dalam memutuskan perkara dalam hal ini mempunyai beberapa pertimbangan terhadap permohonan yang diajukan oleh Pemohon, agar anaknya mendapatkan hak biologis dari ayah kandungnya karena dibuktikan dengan tes DNA dan lain sebagainya sehingga bisa menyakinkan hakim.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana kedudukan ayah biologis sebagai wali terhadap anak diluar nikah menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang perwalian terhadap anak diluar perkawinan. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana kedudukan ayah biologis sebagai wali terhadap anak diluar nikah menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang perwalian terhadap anak diluar perkawinan.

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Metode pengumpulan data yang digunakan adalah berupa Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 buku-buku, artikel-artikel, dokumen-dokumen dan lain-lain. Dalam menganalisis data pada penelitian ini menggunakan metode kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian maka dapat disimpulkan kedudukan ayah biologis sebagai wali terhadap anak diluar nikah menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah memberikan hubungan perdata bagi anak di luar nikah kepada ayah biologisnya setelah dapat dibuktikan dengan Iptek seperti tes DNA. Tujuannya untuk mendapatkan hak wali dan hak-hak. Menurut hukum positif dari hasil tes tersebut membuktikan

bahwa anak tersebut mempunyai hubungan darah dengan termohon maka anak tersebut mempunyai hubungan perdata kepada ayahnya dan bisa menjadi wali nikah dalam pernikahan. Putusan inipun sejalan dengan teori-teori penetapan nasab dalam hukum Islam tapi lain halnya jika anak biologis tersebut hasil dari pernikahan yang tidak sah menurut agama yaitu karna zina maka tidak dapat memperoleh hak perwalian (wali nikah).



MOTTO

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ**
وَاللِّعَاءِ هِرٍ ا لْحَجْرُ (رواه لبحاري ومسلم)

Artinya : “anak itu haknya (laki-laki) yang memiliki tempat tidur dan bagi yang berzina tidak memiliki tempat apapun (atas anak tersebut).(HR. Bukhori dan Muslim)¹



¹ Muslim, *Shahih Muslim*, Toha Putera, Semarang, Jilid 1, hlm. 619.

PERSEMBAHAN

Skripsi ini kupersembahkan untuk :

1. Ayahku tersayang Bapak Ardi dan Ibuku tercinta ibu Parina. Terimakasih Ayah ibu atas semangat, dukungan, kesabaran, doa, nasihat dan kasih sayang yang kalian berikan, sehingga aku dapat menyelesaikan pendidikanku dan semoga Allah selalu melimpahkan rahmat serta nikmat-Nya kepada ayah ibu.
2. Adik-adikku tersayang Dio Fani N dan Robi Ferdiansyah yang selalu mendoakan dan mendukung dalam menyelesaikan studiku serta sepupuku Desta Tri Wahyuni yang luar biasa dan selalu ada menemaniku dalam setiap harinya
3. Keluarga besarku serta keluarga kontrakan yang telah membantu, menemani serta memberi semangat sehingga penulis dapat menyelesaikan studinya.
4. Semua sahabat 1 angkatan, terhusus teman-teman seperjuanganku yang selalu bersamaku yaitu kelas B, yang telah memberi semangat dan dukungan yang luar biasa. Serta kakak tingkatku yang ikut berparti sipasi dalam membantu dan memberi semangat dalam mengerjakan skripsi ini dan semua yang ada di Jurusan Al-Ahwal As-Syakhsiah yang tidak dapat disebutkan satupersatu, terimakasih banyak selama ini telah menjadi sahabat dan teman baik dalam hidupku.
5. Yang ku banggakan almamaterku tercinta IAIN Raden Intan Lampung.

RIWAYAT HIDUP

Nama lengkap **Serly Sulassina.** dilahirkan di Gisting kabupaten Tanggamus, pada tanggal 02 Maret tahun 1995, anak tertua dari tiga bersaudara, dari pasangan Bapak Ardi dan Ibu Parina.

Pendidikan Penulis dimulai dari SD Negeri 1 Sinar Semendo tahun 2001 dan lulus tahun 2007, kemudian melanjutkan pendidikan ke SMP Negeri 1 Talang Padang lulus pada tahun 2010, kemudian melanjutkan pendidikan ke SMA Negeri 1 Talang Padang lulus pada tahun 2013. Pada tahun 2013 penulis melanjutkan pendidikan di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Raden Intan Lampung program Strata Satu (SI) Fakultas Syari'ah Jurusan Ahwal Al-Syakhshiyah.



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah SWT Tuhan pencipta semesta alam dan segala isinya yang telah memberikan kenikmatan iman, islam, dan kesehatan jasmani maupun rohani. Shalawat beriring salam disampaikan kepada Nabi besar Muhammad SAW, semoga kita mendapatkan *syafa'at*-nya pada hari kiamat nanati. Skripsi ini berjudul : **KEDUDUKAN AYAH BIOLOGIS SEBAGAI WALI NIKAH ANAK LUAR PERKAWINAN (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**. Skripsi ini disusun sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Islam di Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung. Jika didalamnya dapat dijumpai kebenaran maka itulah yang dituju dan dikehendaki. Tetapi jika terdapat kekeliruan dan kesalahan berfikir, sesungguhnya itu terjadi karena ketidaksengajaan dan karena keterbatasan ilmu pengetahuan penulis. Karenanya saran, koreksi dan kritik yang proporsional dan konstruktif sangatlah diharapkan.

Dalam penulisan skripsi ini tentu saja tidak terlepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, untuk itu melalui skripsi ini penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag., selaku Rektor IAIN Raden Intan Lampung.
2. Dr. Alamsyah S.Ag.,M.Ag selaku Dekan Fakultas Syari'ah serta para Wakil Dekan di lingkungan Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung.
3. Marwin, S.H., M.H. selaku Ketua Jurusan dan Bapak Gandhi Liyorba Indra, S.Ag., M.Ag. selaku Sekretaris Jurusan Ahwal Al-Syakhshiyah IAIN Raden Intan Lampung.

4. Dr. H. Muhammad Zaki, S.Ag., M.Ag selaku pembimbing I dan Yufi Wiyos Rini Masykuroh, S.Ag., M.Si. selaku pembimbing II, yang telah menyediakan waktu dan pikirannya untuk memberikan bimbingan dan arahan.
5. Seluruh dosen, asisten dosen dan pegawai Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung yang telah membimbing dan membantu penulis selama mengikuti perkuliahan.
6. Kedua orang tuaku, adik-adik ku, Keluarga besarku, Sahabat-Sahabat, kakak tingkatku dan semua yang tidak dapat disebutkan satu persatu terimakasih atas do'a, dukungan, dan semangatnya. Semoga Allah senantiasa membalasnya dan memberikan rahmat serta keberkahan kepada kita semua.
7. Sahabat-sahabat mahasiswa Fakultas Syari'ah Angkatan 2012 di Jurusan JS, MU, EI, dan khususnya Jurusan AS yang telah berjuang bersama.
8. Untuk semua pihak yang telah banyak membantu dalam penyelesaian skripsi ini dan teman-teman yang kukenal semasa hidupku. Jazakumullah.

Bandar Lampung,
Penulis,

Serly Sulassina
NPM. 1321010023

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	ii
PERSETUJUAN.....	iii
PENGESAHAN.....	iv
MOTTO	v
PERSEMBAHAN.....	vi
RIWAYAT HIDUP	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	x

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul	1
B. Alasan Memilih Judul	3
C. Latar Belakang Masalah.....	4
D. Rumusan Masalah	11
E. Tujuan Penelitian	11
F. Kegunaan Penelitian.....	12
G. Metode Penelitian.....	12
1. Jenis Penelitian.....	12
2. Metode Pengumpulan Data	13
3. Sumber Data.....	13
4. Metode Pengelolaan Data	14
5. Metode Analisis Data	15

BAB II NASAB DAN WALI DALAM ISLAM

A. Nasab Dalam Islam	17
1. Nasab Dalam Hukum Islam	17
2. Cara-Cara Penetapan Anak Dalam Hukum Islam.....	22
3. Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Pandangan Islam	29
B. Perwalian Dalam Islam	32
1. Pengertian Perwalian.....	32
2. Dasar Hukum Perwalian	36
3. Syarat-syarat Wali.....	40
4. Macam-Macam Wali.....	44
a. Wali Nasab	44
b. Wali Hakim	50
c. Wali Muhakkam.....	54
d. Wali Mujbir.....	55
e. Wali Adlal	56
5. Orang Yang Berhak Menjadi Wali Nikah.....	57

BAB III PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

A. Profil Mahkamah Konstitusi	61
1. Sejarah Mahkamah Konstitusi	61
2. Riwayat Pembentukan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia.....	63
3. Kedudukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia	69
4. Fungsi/Tugas Mahkamah Konstitusi.....	71
5. Wewenang Mahkamah Konstitusi	73
B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Mengenai Persoalan Anak Luar Perkawinan	76
1. Duduk Perkara.....	76
2. Pertimbangan Hukum.....	82
3. Alat Bukti	83
4. Konklusi	92
5. Amar Putusan	93
6. Alasan Berbeda	95
C. Dampak Hukum dan Pendapat para ahli Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Perkawinan	98

BAB IV ANALISIS DATA

A. Analisis Terhadap kedudukan ayah biologis sebagai wali terhadap anak diluar nikah menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	105
B. Tinjauan hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang perwalian terhadap anak diluar perkawinan.....	111

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	115
B. Saran.....	117

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Untuk menghindari kesalah pahaman, untuk itu perlu dikemukakan beberapa istilah yang terkandung dalam judul skripsi ini.

Judul skripsi ini adalah: **“KEDUDUKAN AYAH BIOLOGIS SEBAGAI WALI NIKAH ANAK LUAR PERNIKAHAN (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”**. Adapun beberapa istilah yang perlu dijelaskan, adalah sebagai berikut:

1. Wali adalah orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak atau orang yang menjadi penjamin dalam pengurusan dan pengasuhan anak.² Sedangkan perwalian adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan wali, dan pemeliharaan serta pengawasan anak yatim dan hartanya.³
2. Ayah biologis menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah orang tua kandung laki-laki yang sebenarnya⁴. Sedangkan ayah biologis dalam arti yang lebih spesifik sangat erat kaitannya dengan nasab. Menurut Wahbah Az-Zuhaili nasab adalah salah satu pondasi kuat yang menopang berdirinya suatu keluarga, karena nasab mengikat antar anggota keluarga dengan pertalian darah. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan ayah adalah bagian dari anaknya. Pertalian

² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Edisi Keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm.1555

³ Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2003, hlm. 165

⁴ Departemen Pendidikan Nasional, *OpCit*, hlm. 104

nasab adalah ikatan sebuah keluarga yang tidak mudah diputuskan karena merupakan nikmat agung yang Allah berikan kepada manusia. Tanpa nasab, pertalian sebuah keluarga akan mudah hancur dan putus.⁵

3. Anak luar kawin dalam hukum Islam adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak dirahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum positif seperti anak yang sah pada umumnya. Dengan kata lain anak luar kawin adalah anak yang tidak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah.⁶ Dalam hal ini yang dimaksud dengan anak luar kawin dalam putusan tersebut ialah anak yang dihasilkan dari perkawinan sirri, yang mana perkawinan tersebut tidak didasarkan pada UU Perkawinan. Sehingga apa yang dipandang sah menurut hukum Islam menjadi tidak sah menurut hukum positif.
4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan mengenai perkara uji materiil yang diajukan oleh Pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim bersama dengan anaknya M. Iqbal Ramadhan Bin Moerdiono dengan Termohon Drs. Moerdiono, dengan duduk perkara yaitu pertama, menerima dan mengabulkan permohonan uji materiil pemohon untuk seluruhnya; kedua,

⁵ Wahbah Az-Zuhairi, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10, Gema Insani dan Darul Fikr, 2007, hlm. 25

⁶ Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*. Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, hlm. 46

menyatakan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) UUD 1945; ketiga, Menyatakan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.⁷

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa maksud judul penelitian ini adalah untuk menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan ayah biologis sebagai wali nikah anak luar perkawinan dalam perspektif Islam.

B. Alasan Memilih Judul

Adapun alasan dalam memilih dan di tetapkan judul ini adalah sebagai berikut:

1. Secara objektif, permasalahan ini merupakan permasalahan yang penting untuk dikaji. Hal ini mengingat bahwa salah satu rukun pernikahan yaitu, adanya wali bagi calon mempelai wanita, permasalahan tentang kedudukan wali nikah ini sangatlah penting, sebagai mana yang diketahui bahwa yang berhak menjadi wali nikah terhadap seorang wanita adalah wali nasab, dan salah satu wali nasab adalah ayah kandung. Disamping itu banyaknya kejadian anak yang terlahir yang tidak diketahui walinya sehingga dapat dicarikan kepastian hukumnya.

⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 11

2. Secara subjektif, judul ini sangat menarik untuk dikaji, dan pokok bahasan ini sesuai dengan disiplin ilmu yang penulis pelajari di Syari'ah jurusan Ahwal Al- Syakhsiyah.

C. Latar Belakang Masalah

Pernikahan atau perkawinan dalam bahasa Indonesia berasal dari kata *kawin* yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁹ Sejalan dengan Undang-Undang tersebut, pernikahan dalam Islam telah disyariatkan dan bahkan sangat dianjurkan sebagaimana firman Allah SWT Q.S. An-Nuur ayat 32:¹⁰

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Artinya : “dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui”.

⁸ Lihat Abdul Rahman Ghazali, *op.cit.*, hlm. 7

⁹ Pengertian Perkawinan Menurut Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang *Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, Cetakan Pertama, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008, hlm. 7

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, Qomari, Solo, 2007, hlm. 354

Berdasarkan ayat tersebut pernikahan juga merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya. Karena pernikahan yang halal dapat mengurangi kemaksiatan baik dalam bentuk penglihatan maupun dalam bentuk perzinahan.¹¹ Pernikahan juga untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis sejahtera dan bahagia dengan cara yang halal dan sangat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan sebagai pemenuhan naluri manusia seperti pemenuhan biologisnya karena tujuan utama perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang *sakinah, mawadah, dan rohmah*.

Selain itu pernikahan juga sebagai jalan untuk melanjutkan keturunan. Sebab kalau tidak dengan adanya ikatan pernikahan tidak jelas siapa yang akan mengurus dan siapa yang bertanggung jawab terhadap anak yang dilahirkan. Dalam sebuah pernikahan kehadiran anak adalah dambaan semua pasangan suami istri terutama bila pasangan tersebut adalah pasangan yang baru saja melangsungkan pernikahan. Berdasarkan hal tersebut Soetojo Prawirohamidjojo menyatakan bahwa tujuan dari suatu pernikahan adalah untuk memperoleh keturunan, memenuhi nalurinya sebagai manusia, membentuk dan mengatur rumah tangga atas dasar cinta dan kasih sayang, memelihara manusia dari kejahatan dan menumbuhkan kesungguhan mencari rezeki yang halal dan memperbesar tanggung jawab.¹²

¹¹ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 7

¹² Lihat Witanto, *op.cit.*, hlm. 2

Anak pada dasarnya adalah karunia dan rezeki yang tiada tara yang diberikan oleh Tuhan kepada pasangan suami istri, maka anak hendaknya tidak hanya di rawat dan dibesarkan tetapi pendidikan tempat tinggal yang layak dan rasa keamanan serta kasih sayang dan perhatian yang cukup dari orang tuanya sangat lah penting sehingga anak tersebut akan tumbuh dan berkembang dengan baik serta tidak merasa berbeda dari anak-anak yang lain karena anak salah satu karunia Tuhan yang akan menjadi cikal bakal penerus perjuangan bangsa.

Kehadiran anak merupakan dambaan semua manusia tetepi pada kenyataannya banyak anak-anak yang terlahir diluar pernikahan bahkan ada orang tua yang rela untuk membuang bahkan menelantarkan anaknya sendiri dengan alasan untuk menutupi aib atau tidak mempunyai ekonomi yang cukup untuk merawatnya.

Banyak hal yang melatar belakangi terjadinya kelahiran anak yang tidak diinginkan di kalangan remaja terutama anak sekolah yang masih harus menuntut ilmu terpaksa harus menjadi seorang ibu, latar belakang tersebut antara lain karena tren-tren yang berkembang di kalangan remaja, pergaulan yang terlalu bebas, faktor lingkungan, faktor ekonomi, dan masih banyak lagi. Akibat dari anak yang lahir diluar pernikahan akan banyak menimbulkan persoalan-persoalan hukum terutama soal siapakah yang akan menjadi walinya sebelum sang anak dewasa dan dapat memikul bebannya sendiri. Persoalan lainnya dalam penentuan wali nikah dalam suatu pernikahan anak luar nikah mempunyai banyak kesulitan terutama

dalam menentukan apakah ayah biologis dari anak luar nikah dapat menjadi wali nikah pada saat melangsungkan pernikahan. Status sang anak luar nikah dengan ayah biologisnya banyak menimbulkan masalah terutama persoalan apakah anak perempuan hasil dari perzinahan itu bisa memperoleh wali oleh ayah biologisnya karena secara syar'i mereka tidak memiliki hubungan nasab. Bagi anak perempuan yang dilahirkan diluar pernikahan hal ini akan menimbulkan masalah pada saat melangsungkan pernikahan, karena siapa sebenarnya orang yang berhak menjadi walinya.

Berbicara masalah wali nikah anak luar nikah sama saja berbicara tentang silsilah atau nasab anak yang merupakan objek hukum Islam, karena hal tersebut akan berkaitan dengan masalah perkawinan, dan kewarisan, misalnya hak warisan atas ayahnya, adanya perwalian atasnya, serta kewajiban member nafkah atasnya.¹³

Dengan demikian, masalah pemeliharaan nasab dinilai sangat penting dalam hukum Islam, seorang anak harus mempunyai status yang jelas, termasuk berhak mengetahui siapakah sebenarnya orang tuanya. Dalam suatu tatanan praktis pelaksanaan hukum Islam di Indonesia, masalah penetapan status anak ini terikat erat dengan status pernikahan.

Dalam kasus ini bila kita ingat lagi pada hari Jum'at 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan yang bersifat revolusioner dalam perkara permohonan Pengujian UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica

¹³ Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2001, hlm. 177

dan Muhammad Iqbal Ramadhan (anak dari Machica). Dalam salah satu permohonannya, disebutkan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang isinya “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, telah bertentangan serta menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif. Pasal 43 ayat (1) dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah” dan ayat (2) yang menyatakan “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”¹⁴

Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengabulkan untuk sebagian permohonan yang diajukan pemohon. Salah satu putusannya yaitu Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.¹⁵ Dalam hal ini 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,

¹⁴ Pasal 28B ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

¹⁵ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1)

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”.¹⁶ Dengan putusan ini maka anak hasil nikah siri ataupun di luar nikah berhak mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya, antara lain biaya hidup, akta lahir, perwalian, hingga warisan.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hakim hanya mengabulkan permohonan yang diajukan oleh pemohon sebatas hak-hak keperdataan yang mana hak-hak keperdataan itu menyangkut perwalian, kewarisan dan pengakuan dari ayahnya serta keluarga ayahnya.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga banyak mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI, bahkan masyarakat. Putusan MK mengenai pengakuan anak di luar perkawinan mendapat reaksi yang beragam. Pihak yang pro menyatakan bahwa apa yang telah Mahkamah Konstitusi putuskan telah mencerminkan rasa keadilan, karena menurut mereka setiap anak dilahirkan tidak berdosa dan tidak pernah minta untuk dilahirkan. Kesalahan dan perbuatan dosa yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang menyebabkan anak terlahir, tidak seharusnya

¹⁶ Yufi Wiyos Rini Masykuroh dan Marwin, *Makna Frasa Hubungan Perdata Anak Di Luar Perkawinan Dengan Laki-Laki Sebagai Ayahnya Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/201*, Lampung, 2016, hlm. 1-2.

menyebabkan anak juga harus menanggung akibat dari perbuatan dosa tersebut. Alasan lain yang diargumentasikan, adalah bahwa sudah sewajarnya setiap lelaki yang telah menyebabkan terlahirnya seorang anak, memikul tanggung jawab atas akibat perbuatannya. Mereka juga mendalilkan bahwa sudah sewajarnya jika negara dan hukum harus memberikan perlindungan terhadap setiap anak yang dilahirkan di bumi Indonesia tanpa harus mempersoalkan status perkawinan dari orang tuanya.¹⁷

Sedangkan dari pihak yang tidak setuju dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, mendalilkan alasan bahwa sudah sewajarnya jika anak yang lahir dari rahim seorang perempuan sebagai akibat dari perbuatan yang menyalahi norma masyarakat, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Ketentuan itu sudah menjadi ketentuan yang tidak hanya digariskan oleh hukum perdata, tetapi juga sudah menjadi hal yang digariskan oleh hukum Islam. Sebagaimana diketahui bahwa sumber utama hukum Islam adalah kitab suci dan hadis Nabi, yang diyakini oleh umat Islam memiliki derajat kebenaran lebih tinggi dari undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang, maupun lebih adil dari sebuah putusan yang ditetapkan oleh seorang hakim yang paling adil sekalipun¹⁸ termasuk dalam hubungan nasab dan perwalian tidak bisa dihubungkan pada orang tua biologisnya.

¹⁷ *Ibid.*, hlm.7

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 7-8

Berangkat dari latar belakang masalah di atas, penulis tertarik untuk melakukan analisis kritis terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam bentuk sebuah skripsi berjudul **“KEDUDUKAN AYAH BIOLOGIS SEBAGAI WALI NIKAH ANAK LUAR PERNIKAHAN (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”**.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimana kedudukan ayah biologis sebagai wali nikah terhadap anak diluar nikah menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang perwalian terhadap anak diluar perkawinan?

E. Tujuan Penelitian

Ada beberapa alasan yang menjadi motivasi untuk memilih judul ini sebagai bahan untuk penelitian, di antaranya sebagai berikut:

1. Ingin mengetahui kedudukan ayah biologis sebagai wali terhadap anak di luar nikah menurut putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.
2. Ingin mengetahui pandangan hukum Islam terhadap putusan MK tentang perwalian terhadap anak diluar perkawinan.

F. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini berguna untuk:

1. Menambah wawasan khazanah keilmuan khususnya bagi yang membaca skripsi tentang hukum yang terkait dengan ayah biologis sebagai wali anak luar nikah ini.
2. Untuk memenuhi salah satu tugas akademik, sebagai syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum Islam, pada Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dilihat dari jenis penelitiannya, penelitian ini termasuk penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang bertujuan untuk mengumpulkan data dan informasi dengan bantuan macam-macam material yang terdapat diruangan perpustakaan, misalnya berupa buku-buku, majalah-majalah, naskah-naskah, catatan, kisah sejarah, dokumen-dokumen dan lain-lain.¹⁹

Data tersebut diperoleh dengan mengkaji literatur-literatur dari perpustakaan yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini. Literatur yang berhubungan dengan pembahasan dalam skripsi ini antara lain yaitu Alqur'an, Hadits, Kitab-kitab *tafsir*, buku-buku fikih, kitab-kitab/buku-buku perundang-undangan serta literatur lainnya yang mempunyai relevansi dengan permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini, khususnya yang berhubungan dengan bab nafkah keluarga.

¹⁹ Kartini Kartono, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, Cetakan Ketujuh, Mandar Maju, Bandung 1996, hlm. 33

2. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data tersebut menggunakan penelitian perpustakaan, yaitu upaya membaca dan menelaah beberapa kitab, buku-buku fikih, artikel-artikel yang ada kaitannya dengan pembahasan judul tersebut di atas di perpustakaan.²⁰

3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data skunder ialah data yang diperoleh peneliti dari sumber yang sudah ada.

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah: sumber-sumber yang memberikan data langsung dari tangan pertama.²¹ Diantaranya dokumen putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Alqur'an, al-Hadits, dan buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan *wali* sebagai bahan untuk meneliti, yang diharapkan dapat memberikan gambaran untuk memperjelas masalah yang akan dibahas dan diteliti dalam skripsi ini.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan sekumpulan data yang akan menopang data primer yang berkaitan dengan obyek penelitian. Sebagai rujukan dalam penelitian ini adalah buku-buku yang berkaitan dengan masalah yang diteliti seperti Kitab Fikih dan kitab-kitab yang lain.

²⁰ *Ibid.*,

²¹ Ahmad Anwar, *Prinsip-Prinsip Metodologi Research*, Sumbangsih, Yogyakarta, 1974, hlm. 2

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum skunder. Biasanya bahan hukum tersier diperoleh dari kamus bahasa indonesia, majalah, artikel dan lain-lain.

4. Metode Pengolahan Data

Data yang sudah terkumpul kemudian diolah. Dalam pengolahan data ini, di lakukan dengan cara:

a. Pemeriksaan data (*editing*)

Yaitu mengoreksi apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, sudah benar, dan sudah sesua/relevan dengan masalah.

b. Penandaan data (*coding*)

Yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber data (kitab-kitab, buku literatur, atau dokumen); pemegang hak cipta (nama penulis, tahun terbitan); atau urutan rumusan masalah. Catatan atau tanda ditempatkan dibagian bawah teks yang disebut catatan kaki (*footnote*) dengan nomor urut.

c. Rekonstruksi data (*reconstructing*)

Yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan, logis sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan.

d. Sistematisasi data (*systematization*)

Yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.

5. Metode Analisis data

Dalam menganalisis data akan menganalisisnya secara kualitatif, bentuk analisis ini dilakukan dengan penjelasan-penjelasan, bukan bentuk angka-angka statistik atau bentuk angka lainnya. Bentuk analisis berdasarkan hukum Islam seperti Al-Qur'an, Hadist, pendapat para ulama. Dalam menganalisa menggunakan metode berfikir:

a. Metode berfikir deduktif

Metode deduktif yaitu: “suatu penelitian di mana orang berangkat dari pengetahuan yang sifatnya umum, dan bertitik tolak dari pengetahuan yang umum itu kita hendak menilai suatu kejadian yang khusus”.²² Kaitan dengan skripsi ini adalah, metode deduktif ini digunakan pada saat penulis mengumpulkan data perpustakaan secara umum, dari berbagai kitab-kitab fiqh, hadits dan sebagainya, tentang suatu konsep, teori ataupun pendapat tentang *wali* serta statusnya, dan hukum yang terkait dengannya, kemudian diambil secara khusus sampai pada suatu titik temu kebenaran atau kepastian.

b. Metode berfikir induktif

Berfikir induktif adalah: “Suatu penelitian dimana orang berangkat dari fakta-fakta khusus, peristiwa-peristiwa yang konkrit, kemudian dari fakta-fakta atau dari peristiwa-peristiwa yang khusus dan konkrit itu ditarik suatu kesimpulan yang bersifat umum.”²³ Berkaitan dengan skripsi ini, metode induktif digunakan untuk menganalisa atau menggali data yang berupa teori maupun pendapat dan sebagainya

²² *Ibid.*,

²³ Sutrisno hadi, *Metologi Riset untuk Penulisan Laporan, Skripsi, thesis, dan Disertasi, Jilid I*, (Yogyakarta: Andi, 2004), hlm. 47

yang bersifat khusus, yang berkaitan dengan wali serta hukum yang terkait dengannya, statusnya, serta hukum perkawinannya, kemudian dikembangkan menjadi suatu data yang bersifat umum.



BAB II NASAB DAN WALI DALAM ISLAM

A. Nasab dalam Islam

1. Nasab dalam Hukum Islam

Kata nasab sendiri secara etimologi berasal dari bahasa Arab, yaitu نَسَبَ - يَنْسِبُ - نَسَبًا, Nasab atau keturunan artinya pertalian atau perhubungan yang menentukan asal-asal seorang manusia dalam pertalian darahnya.²⁴ Nasab juga dapat diartikan sebagai pertalian keluarga melalui akad perkawinan yang sah. Dalam hal ini Allah berfirman dalam surat Al-Furqaan ayat 54:²⁵

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

Artinya: “dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah²⁶ dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa”.

Sebaliknya, anak juga diharamkan menasabkan dirinya kepada laki-laki selain ayahnya sendiri. Dalam hal ini dari Saad bin Abu Waqqash dari Rasulullah SAW bersabda bahwa :

مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ فَالْحِنَةَ عَلَيْهِ حَرَامٌ (رواه البخاري
ومسلم)

Artinya: “Siapa saja yang menasabkan dirinya kepada laki-laki selain ayahnya sedangkan ia tahu itu bukan ayahnya, maka diharamkan baginya surga”.²⁷ (HR. Bukhori dan Muslim)

²⁴ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2*, CV Pustaka Setia, Bandung, 1999, hlm.157.

²⁵ Al-Qur'an dan Terjemahnya, Alkamil, CV Darus Sunnah, Cet-4, Jakarta, 2015, hlm. 364

²⁶ Mushaharah artinya hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan, seperti menantu, ipar, mertua dan sebagainya.

Sedangkan nasab dalam hukum perkawinan Indonesia dapat didefinisikan sebagai sebuah hubungan darah (keturunan) antara seorang anak dengan ayahnya, karena adanya akad nikah yang sah. Hal ini dapat dipahami dari beberapa ketentuan, diantaranya Pasal 42, Pasal 45 dan Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan. Pasal 42 dinyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal 45 (1) kedua orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) ini berlaku sampai anak itu kawin atau anak itu dapat berdiri sendiri. Kewajiban akan terus berlaku meskipun perkawinan antara kedua orang tua terputus. Pasal 47 (1) anak yang belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. (2) orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.²⁸

Dalam rangka menjaga nasab inilah Allah SWT mensyari'atkan pernikahan sebagai cara yang dipandang baik dan sah dalam menjaga kemurnian nasab sehingga Islam sangat menekankan sekali adanya pernikahan yang tujuannya tidaklain untuk menentukan keturunan yang baik, menjaga nasab, menghindari dari perbuatan yang dilarang agama, menciptakan keluarga yang di idam-idamkan serta agar anak yang lahir dengan jalan pernikahan yang sah mempunyai status yang jelas. Artinya

²⁷ Dari buku Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Cet Ke-1, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 177

²⁸ Departemen Agama RI Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta, 2004, hlm. 34-35.

seorang anak tersebut mempunyai bapak dan ibu yang sah. Sedangkan anak yang diperoleh dengan jalan zina akan berdampak status yang tidak jelas serta akan banyak menimbulkan permasalahan-permasalahan nantinya dan nasab nya pun hanya bernasabkan ke ibunya bukan kebapaknya.

Al-Qurthubi, di dalam tafsirnya mengatakan bahwa nasab adalah kata yang digunakan untuk mengungkapkan percampuran di antara sperma laki-laki dan ovum perempuan berdasarkan prosedur *syara'*. Dengan demikian, menurut suatu pendapat, anak yang merupakan hasil dari percampuran antara sperma laki-laki dan ovum perempuan yang tidak melalui prosedur *syara'*, maka di antara yang melahirkan dan dilahirkan tidak memiliki terkaitan nasab.²⁹

Menurut Prof. Dr. Wahbah Az-Zuhaili Nasab adalah salah satu fondasi kuat yang menopang berdirinya sebuah keluarga, karena nasab mengikat antar anggota keluarga dengan pertalian darah. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan ayah adalah bagian dari anaknya. Pertalian nasab diartikan sebagai ikatan sebuah keluarga yang tidak mudah diputuskan karena merupakan nikmat agung yang Allah berikan kepada manusia. Tanpa nasab pertalian sebuah keluarga akan mudah hancur dan putus. Karena itu Allah memberikan anugrah yang besar berupa nasab.³⁰

²⁹ Fachruddin Hs, *Ensiklopedia Al-Qur'an*, Jilid 2, PT Renika Cipta, Jakarta, 1998, hlm. 710.

³⁰ Wahbah Az-Zuhairi, jilid 10, *loc.cit.*

Dengan adanya nasab maka akan timbul rasa saling mengikat antar pribadi sehingga terciptalah rasa cinta dan kasih sayang terutama terhadap anak. Karena nasab adalah salah satu karunia dan nikmat Tuhan paling besar yang diberikan kepada hambanya dimana hal itu akan dapat timbul melalui cara dan jalan yang di ridhoi Allah seperti melalui akad pernikahan dan senantiasanya bahwa setiap keturunan manusia adalah khalifah dimuka bumi sehingga dengan adanya nasab orang tua akan memiliki harapan dan impian yang besar agar kelak anaknya dapat menjadi anak-anak yang shaleh, berguna bagi keluarga, masyarakat, agama nusa dan bangsa. Harapan yang demikian tidak akan timbul apabila dalam pembentukan keluarga tersebut tidak didasari dengan syari'at-syari'at Islam, karena keluarga yang baik adalah keluarga yang mempunyai ikatan kasih sayang dan keluarga tersebut hanya terbentuk dari pernikahan yang baik. Sehingga dalam hal ini Allah menjadikan nasab sebagai jalan utamanya.

Dapat diketahui bahwa memelihara dan menjaga kemurnian nasab sangatlah penting mengingat betapa pentingnya permasalahan nasab ini, maka ajaran Islam sangat menekankan untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Sebab disamping sebagai nikmat dan karunia yang besar sebagai hamba Allah, nasab juga merupakan hak paling pertama yang harus diterima oleh seorang anak sebelum hak-hak lain diperoleh dari kedua orang tuanya.³¹

³¹ Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, AMZAH, Jakarta, 2013, hlm. 21

Terlepas dari itu nasab juga salah satu faktor keserasian dan kesetaraan dalam hal perkawinan nantinya, karena nasab adalah salah satu hal yang harus dipertimbangkan dalam memilih pasangan, sehingga tujuan dari suatu pernikahan dapat tercapai. Seperti dalam sabda Nabi Muhammad SAW :

تُنكِحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاطْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ
(رواه البخاري ومسلم)

Artinya: "wanita dinikahi karena empat hal, karena hartanya, karena keturunannya, karena kecantikannya dan karena agamanya. Maka pilihlah agamanya sebab akan menguntungkan kamu". (HR Bukhori dan Muslim)³²

Para ulama mazhab fiqh yang empat sepakat menyatakan bahwa nasab merupakan pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah, baik keatas kebawah maupun kesamping.³³ Nasab juga merupakan salah satu pokok yang sangat berkaitan erat dengan hukum keluarga yang lain seperti halnya hak *hadhanah*³⁴, nafkah, hukum kewarisan, dan masalah perwalian. sehingga dalam rangka inilah Islam sangat menekankan kepada umat manusia untuk menikah agar setiap individu dapat menjaga kemurnian nasab dan melarang keras berbagai bentuk prostitusi dan perzinaan, sebab zina disamping dinilai sebagai perbuatan tercela, keji dan terkutuk, juga dianggap sebagai penyebab kekacauan dan bercampurnya antara nasab yang satu dengan yang lain serta dapat menjadi pemicu penularan penyakit dan timbulnya penyakit-penyakit baru.

2. Cara-Cara Penetapan Anak Dalam Hukum Islam

³² A. Hassan, *Terjemah Bulughul Maram*, Diponegoro, Bandung, 2011, hlm. 432.

³³ Nurul Irfan, *Loc.Cit.*

³⁴ Pemeliharaan anak

Anak adalah suatu amanah sekaligus karunia Allah Subhanahu wata'ala yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Orang tua, keluarga dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas sarana dan prasarana bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah.³⁵

Dalam undang-undang juga di ataur tentang perlindungan anak serta kesejahteraannya. Seperti UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak “Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi³⁶. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan”. Dan Undang-Undang Nomer 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak “ Anak adalah

³⁵ Erina Pane, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Kawin*, Permatanet, Lampung, 2014, hlm. 4.

³⁶ UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan

potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakan oleh generasi sebelumnya".³⁷

Karena seorang anak memiliki peranan yang sangat penting dalam sebuah kehidupan rumah tangga, dan dilindungi kesejahteraannya oleh negara sehingga melangsungkan perkawinan yang sah dan diakui oleh negara sangat di anjurkan selain untuk membangun mahligai rumah tangga yang bahagia dan sejahtera juga bertujuan untuk mempersatukan keluarga dan meneruskan keturunan yang sah menurut agama dan negara, karena anak sah menempati kedudukan yang paling tinggi dan paling sempurna dimata hukum dibandingkan dengan anak dalam kelompok lain, karena anak sah menyanggah seluruh hak yang diberikan oleh hukum.³⁸

Ada beberapa cara menetapkan nasab oleh para ulama dari berbagai kalangan mazhab dalam menetapkan nasab anak kepada orangtuanya. Khususnya kepada ayah kandungannya.

a. Melalui Pernikahan Sah atau Fasid

Pernikahan yang sah atau pernikahan yang *fasid*³⁹ termasuk salah satu sebab penentu garis keturunan. Secara praktiknya, garis nasab setelah pernikahan meskipun *fasid*, atau nikah *urfi*, yaitu akad nikah yang dilakukan tanpa ada bukti nikah di catatan sipil.⁴⁰ Pernikahan yang sah atau pernikahan yang *fasid* sebagai sebuah cara untuk menentukan nasab, cara menetapkan nasab secara kongkrit adalah manakala telah terjadi

³⁷ UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

³⁸ Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin pasca keluarnya putusan MK tentang uji materil UU perkawinan*, Prestasi pustakaraya, Jakarta, 2012, hlm. 37.

³⁹ Sesuatu yang rusak atau busuk (tentang perbuatan, pekerjaan, isi hati).

⁴⁰ Wahbah Az-Zuhairi, jilid 10, *loc. cit*, hlm. 38

pernikahan, walaupun berupa nikah *fasid* atau nikah secara adat masyarakat tertentu, yaitu pernikahan yang telah dianggap terlaksana dengan akad-akad khusus, (seperti nikah dibawah tangan), tanpa didaftarkan pada lembaga pernikahan yang resmi seperti KUA, hubungan nasab anak-anak yang dilahirkan oleh seorang wanita sebagai istri itu tetap bisa diakui dan ditetapkan.

Dalam menetapkan nasab melalui perkawinan yang sah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁴¹

- (a) Suami tersebut adalah seorang yang memungkinkan dapat memberikan keturunan, dimana menurut kesepakatan ulama adalah seorang laki-laki yang telah *baligh*. Oleh sebab itu nasab anak tidak mungkin dihubungkan kepada lelaki yang tidak mampu melakukan hubungan badan atau dengan laki-laki yang tidak mempunyai kelamin, kecuali itu bisa diobati.
- (b) Menurut kalangan mazhab Hanafi, anak tersebut lahir enam bulan setelah perkawinan, jumbuh ulama menambahkannya dengan syarat suami istri dimaksud telah melakukan hubungan badan. Apabila kelahiran anak itu kurang dari enam bulan, maka menurut kesepakatan ulama fiqh, anak yang lahir itu tidak bisa dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Sebab hal ini mengindikasikan bahwa kehamilan telah terjadi sebelum akad nikah, kecuali jika suami itu mau mengakuinya. Dalam hal ini pengakuan tersebut harus diartikan sebagai pernyataan bahwa wanita itu sudah hamil sebelum akad nikah

⁴¹ Nurul Irfan, *Op.Cit.*, hlm. 63-65

dilakukan. Bisa juga hal itu terjadi dalam perkawinan yang akadnya fasid, termasuk nikah dibawah tangan atau karena terjadinya hubungan badan secara subhat. Wahbah Az-Zuhaili juga berpendapat jika seperti itu maka anak tersebut dinasabkan kepada suaminya demi kemaslahatan kehidupan anak tersebut. Namun nasab tetap tidak dibenarkan melalui perzinahan, demikian juga hak keperdataan Islam lainnya yang meliputi hak perwalian, hak kewarisan dan hak mendapatkan nafkah juga tidak bisa ditetapkan melalui perzinahan.

- (c) Suami istri bertemu secara langsung setelah akad nikah. Para ulama sepakat dengan syarat ini, akan tetapi mereka berbeda pendapat dalam mengartikan kemungkinan cara bertemu antara keduanya. Apakah pertemuan itu bersifat fisik dan nyata atau hanya menurut perkiraan. Ulama dari kalangan Hanafi berpendapat bahwa pertemuan berdasarkan perkiraan menurut logika. Oleh sebab itu, apabila wanita tersebut hamil selama enam bulan sejak ia diperkirakan bertemu dengan suaminya, maka anak yang lahir dari kandungannya itu dapat dinasabkan kepada suaminya. Akan tetapi logika seperti ini tidak diterima oleh jumbuh ulama. Menurut mereka kehamilan bisa terjadi apabila pasangan suami istri bisa bertemu secara nyata, empiris dan konkrit serta pertemuan itu memungkinkan bagi mereka untuk melakukan hubungan badan. Tentu saja hal ini akan lebih logis jika dilakukan melalui tes DNA, sehingga jika memang secara ilmu pengetahuan dan teknologi terbukti cocok dan ada hubungan darah, maka bisa saja hak keperdataannya di akui secara hukum sah, dengan

catatan jika memang hubungan antara kedua suami isteri itu didasarkan atas pernikahan, walau hanya nikah *sirri*, tetapi bukan atas kasus perselingkuhan atau perzinahan.

b. Melalui Pengakuan Atau Gugatan Terhadap Anak

Ulama fiqih membedakan antara pengakuan terhadap anak dan pengakuan terhadap selain anak, seperti saudara, paman atau kakek, jika seorang laki-laki mengakui bahwa seorang anak kecil adalah anaknya atau sebaliknya seorang anak kecil yang telah *baligh* (menurut jumhur ulama) atau *mumayiz*⁴² (menurut ulama mazhab Hanafi) mengakui seorang laki-laki adalah ayahnya. Maka, pengakuan (gugatan) itu dapat dibenarkan dan anak itu dapat dinasabkan kepada lelaki tersebut, apabila telah memenuhi syarat-syarat yang cukup ketat, yaitu sebagai berikut:⁴³

1) Anak tersebut tidak jelas nasabnya

Apabila ayahnya diketahui, maka pengakuan di anggap batal, karena Rasulullah SAW mencela seseorang yang mengakui dan menjadikan anak orang lain bernasab dengannya.

2) Pengakuan itu logis

Seseorang yang mengaku ayah dari anak tersebut, usianya cukup jauh dari anak yang diakui sebagai nasabnya.

3) Anak tersebut telah baligh dan berakal (Menurut jumhur ulama) atau telah *mumayiz* (menurut mazhab Hanafi) maka anak tersebut membenarkan pengakuan lelaki tersebut. Akan tetapi, syarat ini tidak

⁴² Sudah dapat membedakan sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk dan telah dianggap cakap hukum.

⁴³ Nurul Irfan, *Op.Cit*, hlm. 97-99

diterima oleh ulama dari kalangan mazhab Maliki, karena menurut mereka nasab merupakan hak dari anak, bukan ayah.

- 4) Lelaki yang mengakui nasab anak tersebut harus menegaskan bahwa ia bukan anak dari hasil perzinahan, karena perzinahan tidak bisa menjadi dasar penetapan nasab anak.

c. Melalui Pembuktian

Alat bukti dalam hal menentukan nasab adalah berupa kesaksian, dimana status kesaksian ini lebih kuat dari pada sekedar pengakuan, sebab kesaksian sebagai alat bukti selalu melibatkan orang lain sebagai penguat. Sedangkan dalam pengakuan belum tentu didukung oleh orang lain, yang akibatnya pengakuan tersebut tidak kuat dan masih mungkin dibatalkan oleh adanya alat bukti berupa saksi yang benar.

Penetapan nasab dengan cara pembuktian ini memberi peluang besar bahwa anak yang tidak di ketahui siapa orang tuanya, atau orang tua yang tidak mengakui anaknya, dapat dibuktikan dengan alat bukti. Pembuktian ini tentunya memberi jalan serta jaminan kesejahteraan anak karena akan berdampak pada hak-hak anak dari orang tuanya.⁴⁴

d. Melalui Perkiraan atau Undian

Penetapan nasab melalui perkiraan (*qiyafah*) ini masih diperselisihkan oleh para ulama. Pengertian *qiyafah* secara etimologi berarti menelusuri jejak, adapun secara terminology upaya

⁴⁴ M. Jamil, *Nasab dalam Perspektif Tafsir Ahkam*, Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan, <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/ahkam/article/viewFile/2902/2271>. Diunduh tanggal 17 oktober 2016 Jam 14:23.

menghubungkan nasab seseorang atas dasar kemiripan sifat, rupa atau warna kulit, dengan menggunakan ilmu atau cara-cara tertentu.⁴⁵

3. Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Pandangan Islam

Hukum Islam telah menetapkan bahwa semua anak yang dilahirkan tanpa melalui pernikahan atau anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang telah diatur didalam syariat hukum Islam disebut dengan anak zina. Pengertian zina itu sendiri adalah hubungan badan antara laki-laki dan perempuan di luar nikah. Sedangkan anak zina ialah anak yang dikandung dan dilahirkan oleh ibunya dari seorang laki-laki yang menggaulinya tanpa adanya pernikahan antara keduanya. Dalam hal ini anak tersebut lahir dengan keadaan suci tidak menanggung dosa dari perbuatan kedua orangtuanya yang telah melakukan zina tersebut. Sabda Nabi Muhammad SAW:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **أَوْلَادُ لِفْرِاشٍ**
وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ
 (رواه البخاري و مسلم)

Artinya : “anak itu haknya (laki-laki) yang memiliki tempat tidur dan bagi yang berzina tidak memiliki tempat apapun (atas anak tersebut). (HR. Bukhori dan Muslim)⁴⁶

Maksud dari hadits diatas adalah bahwa anak tersebut milik suami yang sah meskipun lahir dari hasil zina istrinya dengan laki-laki lain,

⁴⁵ Nurul Irfan, *Op.Cit*, hlm. 104

⁴⁶ Muslim, *Shahih Muslim*, Toha Putera, Semarang, Jilid 1, hlm. 619.

sedangkan bagi laki-laki yang menzinai istrinya tidak mempunyai hak apapun terhadap anak tersebut.

Selanjutnya Islam menetapkan tenggang waktu untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak. Apabila ada seorang perempuan melahirkan anak dalam keadaan pernikahan yang sah dengan seorang laki-laki, akan tetapi jarak waktu antara terjadinya pernikahan dengan saat melahirkan kurang dari 6 (enam) bulan, maka anak yang dilahirkan itu bukanlah anak yang sah bagi suami ibunya. Demikian pula apabila seorang janda yang ditinggalkan mati oleh suaminya kemudian melahirkan anak setelah lebih dari satu tahun dari kematian suaminya, maka anak yang dilahirkan bukanlah anak sah bagi almarhum suami perempuan tersebut.⁴⁷

Dalam Kompilasi Hukum Islam anak sah terdapat pada Pasal 99a yang menyatakan “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah”.⁴⁸ Sehingga dapat disimpulkan dari pasal tersebut menurut Kompilasi Hukum Islam apabila ada anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah maka dapat dinyatakan bahwa anak tersebut adalah anak tidak sah atau anak zina. Sedangkan kedudukan anak menurut hukum Islam sebagaimana telah dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya sama dengan UU Perkawinan karena pasal 100 Kompilasi Hukum Islam mengandung makna yang sama dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dimana pasal 100 Kompilasi Hukum

⁴⁷ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Grup, 2008, hlm 78

⁴⁸ Pasal 99a Kompilasi Hukum Islam

Islam yang berbunyi “Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”⁴⁹ dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa “*Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”.

Dalam hukum Islam anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya, baik dalam hal pemeliharaan, perwalian, maupun dalam hal pewarisan. Hubungan tersebut diperoleh dengan sendirinya, artinya tidak diperlukan suatu perbuatan hukum tertentu. Seperti ditentukan dalam pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Hukum Islam menetapkan bahwa anak menempati garis kewarisan pertama dalam hal menerima warisan dari orang tuanya. Mengenai anak zina sebagai anak tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah dan kerabat ayahnya.

Oleh karena anak zina, baik dia laki-laki ataupun perempuan tidak diakui hubungan darahnya dengan ayahnya, maka dia tidak mewarisi harta ayahnya dan tidak pula dari seorang kerabat ayahnya sebagaimana ayahnya tidak mewarisinya lantaran tidak ada sebab pusaka memusakai antara keduanya, yaitu hubungan darah. Karena itu anak zina

⁴⁹ Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam

itu hanya diakui hubungan darahnya dengan ibunya, maka dia mewarisi harta ibunya sebagaimana ia mewarisi kerabat-kerabat ibunya, demikian pula sebaliknya.

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya”⁵⁰. Jelaslah bahwa anak yang tidak bernasab kepada ayahnya tidak dapat saling mewarisi.

Timbul persoalan baru menyangkut status anak diluar kawin (zina) terhadap orang tua biologisnya. Persoalan yang timbul adalah tentang waris dan nafkah bagi anak tersebut serta timbulnya hak anak luar perkawinan dalam masalah wali, apakah anak luar perkawinan masih dapat memperoleh perwalian oleh ayahnya apabila anak tersebut telah terbukti dengan adanya hubungan perdata antara anak yang dihasilkan di luar pernikahan dengan ayahnya yang bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan maupun teknologi seperti test DNA yang dapat dilakukan pada zaman modern ini.

B. Perwalian Dalam Islam.

1. Pengertian Perwalian

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk

⁵⁰ Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam

kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai orang tua.⁵¹ Dalam arti umum perwalian yaitu segala sesuatu yang berhubungan dengan wali.⁵² Sedangkan secara etimologis wali mempunyai arti pelindung, penolong atau penguasa. Menurut Amin perwalian dalam literatur fiqh Islam disebut dengan *Al-walayah Al-wilayah* seperti kata *Ad-dilalah* yang secara etimologi mengandung beberapa arti yaitu cinta (al-mahabbah) dan pertolongan (an-nashrah) atau bisa juga berarti kekuasaan atau otoritas. Seperti dalam ungkapan Al-wali yakni orang yang mempunyai kekuasaan untuk mengurus semua.⁵³ Wali juga diartikan sebagai orang yang karna kedudukannya berhak atau berwenang untuk melakukan suatu perbuatan hukum bagi yang diwakilinya untuk kepentingan dan atas nama yang diwakili.⁵⁴

Sedangkan menurut istilah, kata wali mengandung pengertian orang yang menurut hukum (agama, adat) disertai untuk mengurus kewajiban anak yatim, sebelum anak itu dewasa, pihak yang mewakili pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan penganti pria) atau orang yang berhak menikahkan anak perempuan dengan pria pilihannya. Sesuai dengan sabda Rasulullah SAW :

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ (رَوَاهُ أَحْمَدُ)

⁵¹ Lihat Zainudin Ali, *op.cit.*, hlm. 69

⁵² Abdul Rahman Ghozali, *loc.cit.*, hlm. 165

⁵³ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004, hlm. 134

⁵⁴ Muhammad Bagir Al-Habsy, *Fiqh Praktis, Bandung: Mizan, 2002, hlm. 56*

Artinya: “Dari Abi Burdah bin Abi Musa dari bapaknya. Ia berkata : telah bersabda Rasulullah saw : tidak sah nikah melainkan dengan wali”. (H.R Ahmad)⁵⁵

Kata wali dikalangan masyarakat muslim mengandung beragam pemahaman sesuai dengan bidang dan disiplin keilmuan yang dimilikinya. Secara spesifik, perwalian dalam literatur fiqh Islam disebut dengan *al-walayah (al-wilayah)*, seperti kata *ad-dalalah* yang juga bisa disebut dengan *ad-dilalah*. Secara etimologis, *al-walayah* memiliki beberapa arti diantaranya adalah cinta (*al-mahabbah*) dan pertolongan (*an-nashrah*), seperti dalam penggalan ayat, “*wa man yatwallallahu wa rasulahu*” dan kata “*ba’dhuhum awliya’u ba’dhin*”. Ayat 61 surat At-Taubah (9); juga berarti kekuasaan/otoritas (*as-sulthah wal-qudrah*), seperti dalam ungkapan *al-wali*, yakni orang yang mempunyai kekuasaan. Hakikat dari *al-walayah (al-wilayah)* adalah *itawalliy al-amr* (mengurus/menguasai sesuatu) adapun yang dimaksud perwalian dalam terminology para fuqaha (pakar hukum islam) ialah kekuasaan/otoritas (yang dimiliki) seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung (terikat) pada izin orang lain.⁵⁶

Begitu juga orang yang mengurus/menguasai sesuatu (akad transaksi), disebut wali seperti dalam penggalan ayat, “*fal-yumlil waliyyuhu bil-‘adli*”. Kata *al-waliyy*, muannats-nya *al-waliyyah* dan jamaknya *al-awliya* berasal dari kata *wala-yali-walyan-wa-walayatan*. Secara harfiah, berarti yang mencintai, teman dekat, sahabat, yang

⁵⁵ Imam Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Mustafa Bab Al-Halabi, Mesir, 1952, Jus I, hlm. 481

⁵⁶ Dedi Supriyadi, *Fiqh Munakahat Perbandingan*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2009, hlm. 32.

menolong, sekutu, pengikut, penguasa dan orang-orang yang mengurus perkara (urusan) seseorang. Atas dasar pengertian inilah maka, kata wali dapat dipahami alasan hukum Islam menetapkan ayah sebagai orang yang paling berhak untuk menjadi wali bagi kepentingan anaknya. Hal ini karena ayah adalah orang yang paling dekat, siap menolong, serta mengasuh dan membiayai anak-anaknya. Jika tidak ada ayahnya, barulah hak perwaliannya digantikan oleh keluarga dekat lainnya dari pihak ayah, dan seterusnya.⁵⁷

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* kata wali mempunyai banyak arti, antara lain :

- a. Orang yang menurut hukum (agama atau adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya sebelum anak itu dewasa;
- b. Pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah (yaitu yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki);
- c. Orang saleh (suci), penyebar agama, dan
- d. Kepala pemerintah dan sebagainya.⁵⁸

Dari beberapa pengertian diatas arti-arti wali tersebut tentu saja penggunaannya dapat disesuaikan dengan situasi dan kondisi yang ada pada konteks kalimat.

Adapun yang dimaksud dengan wali dalam pembahasan ini adalah wali dalam pernikahan. Wali dalam pernikahan adalah orang yang berhak

⁵⁷ *Ibid.*,

⁵⁸ Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 89

atau berwenang untuk menikahkan seorang perempuan yang diasuhnya atau yang telah di urusnya.

Adapun pasal-pasal yang memuat tentang wali dalam Kompilasi Hukum Islam ialah:⁵⁹

Pasal 19

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya

Pasal 20

- (1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh.
- (2) Wali nikah terdiri dari : a. Wali nasab; b. Wali hakim.

Wali juga dapat dipilih dari orang yang paling berhak serta mempunyai hubungan darah, serta mempunyai hubungan baik dengan orang yang diwalikan. Wali dapat berpindah tangan apabila orang yang wajib menjadi wali karna sesuatu hal dia tidak dapat bertindak sebagai wali maka hak kewaliannya dapat berpindah atau digantikan kepada orang lain.

2. Dasar Hukum Perwalian

Banyak sekali ayat Al-Qur'an maupun As-Sunah yang menjadi dasar hukum tentang perwalian. Dalam pembahasan ini akan di paparkan beberapa ayat di dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah menyangkut dasar

⁵⁹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Edisi Pertama, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010, hlm. 118.

hukum yang dipakai dalam keharusan adanya wali bagi seorang wanita yang hendak menikah. Seperti di Al-Qur'an surat An-Nur ayat 32:⁶⁰

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

Artinya : “dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian⁶¹ diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui”.

Dalam ayat diatas menjelaskan bahwa kewajiban bagi mereka yang masih sendiri dan telah layak untuk menikah, dan apabila mereka miskin maka Allah akan menolong mereka. Tetapi dalam hal ini imam jumhur ulama melarang untuk menikahkan orang-orang musyrik terhadap orang mukmin. Larangan tersebut terdapat pada firman Allah dalam Surat Al-Baqoroh ayat 221⁶²

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مِمَّنْ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعَجَبْتُمْ ۗ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعَجَبْتُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ ءَايَاتِهِ ۗ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾

Artinya : “dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun Dia menarik hatimu. mereka mengajak ke

⁶⁰ Q.S An-Nur ayat 32

⁶¹ Maksudnya: hendaklah laki-laki yang belum kawin atau wanita- wanita yang tidak bersuami, dibantu agar mereka dapat kawin.

⁶² Q.S Al-Baqoroh ayat 221

neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran”.

Surat Al-Baqoroh ayat 232:⁶³

أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنْكُمْ
يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا
تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾

Artinya : “Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya, apabila telah terdapat kerelaan di antara mereka dengan cara yang ma'ruf. Itulah yang dinasehatkan kepada orang-orang yang beriman di antara kamu kepada Allah dan hari kemudian. itu lebih baik bagimu dan lebih suci. Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui”

Ayat diatas itu menunjukan tentang dalil-dalil adanya wali dalam perkawinan, dengan hadits Ibnu Abbas r.a

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهِامِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ
تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا (رَوَاهُ مُسْلِمٌ)

Artinya: “Dari Ibnu Abbas, sesungguhnya Rasulullah SAW berkata: seorang janda itu lebih berhak atas dirinya dari pada walinya; dan perawan itu diajak rembuk, tetapi izinnya itu adalah diamnya”. (HR. Abu Hurairah)⁶⁴

Dalam Surat Al-Baqoroh ayat 234 Allah berfirman:⁶⁵

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا
فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ
بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾

⁶³ Q.S Al-Baqoroh ayat 232

⁶⁴ A. Hassan, *Op.Cit*, hlm. 439

⁶⁵ Q.S Al-Baqoroh ayat 234

Artinya: “orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan isteri-isteri (hendaklah Para isteri itu) menanggukkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari. kemudian apabila telah habis 'iddahnya, Maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka⁶⁶ menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat”.

Menurut mereka, ayat tersebut merupakan dalil atas diperbolehkannya wanita untuk menikahkan dirinya sendiri.

Di dalam hadits Nabi SAW, yang diriwayatkan oleh Al-Zuhri, dari Urwah, dari Aisyah juga dijelaskan tentang wali, bahwa:

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ اسْتَجْرَزُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَأُولَى لَهُ (رواه الترمذي)

Artinya: “Aisyah berkata, Rasulullah SAW bersabda : “siapa pun wanita yang menikah tanpa izin walinya, maka nikahnya itu batal (diucapkan tiga kali). Jika suami telah menggaulinya, maka mahramnya adalah untuknya (wanita) karena apa yang telah diperoleh darinya. Kemudian apabila mereka bertengkar, maka penguasa menjadi wali bagi orang-orang yang tidak mempunyai wali”. (HR Tirmidzi)⁶⁷

Dalam hadis lain nabi Muhammad SAW bersabda :

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ (رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْمَدِينِيِّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ، وَأَعْلَلَ بِالْإِسْرَائِيلِ)

Artinya: “Dari Abi Burdah bin Abi Musa dari ayahnya. Ia berkata : telah bersabda Rasulullah saw : tidak sah nikah melainkan dengan wali”. (H.R Ahmad dan empat” dan disahkan-dia oleh Ibnul-Madini dan Tirmidzi dan Ibnu Hibbah, tetapi di-l’lalkan sebagai mursal)⁶⁸

Selanjutnya imam-imam yang lain pun berbeda pendapat mengenai dasar hukum perwalian, di antaranya ialah Imam Daud Dzahiry

⁶⁶ Berhias, atau bepergian, atau menerima pinangan.

⁶⁷ A. Hassan, *Op.Cit*, hlm. 438

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 437

berpendapat bahwa bagi janda wali tidak menjadi syarat dalam akad nikah, sedangkan bagi para gadis wali menjadi syarat. Menurut Imam Asy-Sya'bi dan Az-Zuhry mereka berpendapat bahwa wali menjadi syarat kalau calon suami tidak sekufu dengan calon istri, sebaliknya apabila calon suami sekufu dengan calon istri maka wali tidak menjadi syarat. Sedangkan Imam Abu Tsur berpendapat bahwa nikah sah apabila wali memberi izin dan batal apabila wali tidak member izin.⁶⁹

3. Syarat-syarat Wali

Syarat yaitu suatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi suatu itu tidak termasuk dalam rangkayan pekerjaan itu, seperti menutup aurat atau shalat atau menurut Islam calon pengantin laki-laki/perempuan itu harus beragama Islam.⁷⁰

Perkawinan dilangsungkan oleh wali pihak mempelai perempuan atau wakilnya. Menurut para ahli fikih, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menjadi wali dalam pernikahan, karena wali merupakan bagian dari salah satu rukun-rukun dari nikah.

Wali dan saksi bertanggung jawab atas sahnya akad nikah. Oleh karena itu, tidak semua orang dapat diterima menjadi wali atau saksi, kecuali memenuhi syarat berikut ini, Adapun syarat-syarat itu adalah sebagai berikut:

1. Seorang laki-laki, para ulama fikih sepakat bahwa wali nikah harus laki-laki, maka tidak sah perwalian seorang perempuan dalam kondisi apapun.
2. Sudah dewasa/baligh, seseorang yang akan menjadi wali nikah tersebut sudah dianggap mampu dan layak untuk dapat menjadi wali karena telah

⁶⁹ Dahlan idhamy, *Asas-Asas Fiqh Munakahat Hukum Keluarga Islam*, Al-Ikhlash, Surabaya, hlm 43.

⁷⁰ Slamet Abidin dan H. aminuddin *Op.Cit*, hlm. 68

dianggap cakap dan mengerti tentang hukum karena perwalian anak yang belum baligh atau anak kecil dianggap tidak sah perwaliannya.

3. Islam, apabila seorang yang akan menjadi wali tapi bukan beragama Islam maka ia tidak boleh menikahkan atau menjadi wali bagi pernikahan anak gadisnya atau saudaranya yang muslimah. Allah berfirman:

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ
بَعْضٍ ۚ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ



*Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi pemimpin-pemimpin(mu); sebahagian mereka adalah pemimpin bagi sebahagian yang lain. Barangsiapa diantara kamu mengambil mereka menjadi pemimpin, Maka Sesungguhnya orang itu Termasuk golongan mereka. Sesungguhnya Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang zalim”.*⁷¹

4. Berakal sehat, jika seorang yang kurang waras, idiot atau gila tidak sah perwaliannya bila menjadi wali bagi anak gadisnya, karena dikhawatirkan tidak akan mendatangkan kemaslahatan bagi orang yang melangsungkan perkawinan tersebut.
5. Tidak sedang berihram, haji dan umrah⁷², apabila seorang yang akan menjadi wali sedang berihram maka perwaliannya dapat digantikan dengan wali yang setara dengannya.

⁷¹ Q.S Al-Maidah Ayat 51

⁷² Tihami Dan Sohari Sahrani, *Op.Cit*, hlm. 13

6. Orang yang merdeka, maka seorang budak yang belum merdeka tidak dapat dan tidak pula sah perwaliannya bila menikahkan anaknya atau anggota familinya, meski pun syarat yang dipenuhi.
7. Mempunyai hak perwalin, telah dijelaskan bahwa secara umum wali mempunyai 3 macam, apabila bagi seorang wali nikah yang tidak mempunyai hak perwalian atau tidak termasuk dalam ketiga unsur diatas maka seorang wali tersebut tidak dapat menjadi wali

Dalam hal ini sabda Nabi SAW :

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ (رَوَاهُ أَحْمَدُ)

Artinya: “Dari Abi Burdah bin Abi Musa dari bapaknya. Ia berkata : telah bersabda Rasulullah saw : tidak sah nikah melainkan dengan wali”. (H.R Ahmad)⁷³

Para ulama mazham berbeda pendapat dalam menentukan status wali sebagai syarat sahnya perkawinan. Dalam mazhab Hanafi status wali bukan merupakan rukun sebagai syarat sahnya pernikahan, melainkan hanya sebagai jalan alternatif atau pelengkap sahnya perkawinan dengan syarat tertentu. Imam malik dan Imam Syafi’i mempunyai pendapat sama bahwa wali adalah rukun dari sebagian rukun nikah, tidak sah akad nikah tanpa adanya wali.⁷⁴

Pendapat Sayid Sabiq bahwa keadilan tidaklah harus ada pada wali, karena orang fasik masih mempunyai kemampuan untuk menikahkan. Kecuali kefasikannya itu sampai menimbulkan keharaman⁷⁵

⁷³ Imam Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Mustafa Bab Al-Halabi, Mesir, 1952, Jus I, hlm.

⁷⁴ Dedi Supriyadi, *Op.Cit*, hlm. 41-46

⁷⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz. III, Kuwait: Darul Bayan, 1968, hlm. 11

Hak perwalian itu terjadi karena lima hal :

1. Hubungan kerabat baik dekat (ayah, kakek, anak laki-laki) maupun kerabat jauh (saudara seayah atau saudara seibu).
2. Hubungan pemilikan, seperti hamba sahaya dengan tuannya.
3. Hubungan yang ditimbulkan karena memerdekakan budak.
4. Hubungan *mawali*, yaitu hubungan yang disebabkan perjanjian antara dua orang yang mengikatkan diri untuk saling membantu apabila salah satu pihak dikenakan denda karena melakukan salah satu pidana seperti pembunuhan.
5. Hubungan antara penguasa dan warga negaranya, seperti Kepala Negara, Wakilnya, Hakim⁷⁶

4. Macam-Macam Wali

Menurut Imam Syafi'i pernikahan seorang perempuan tidak sah kecuali apabila dinikahkan oleh wali *aqrab* (dekat) jika tidak ada maka dapat dinikahkan oleh wali *rab'ad* (jauh) jika tidak ada maka dapat digantikan oleh penguasa (wali hakim).⁷⁷ Secara umum, wali dalam pernikahan ada tiga macam, yaitu wali nasab, wali hakim dan wali muhakkam, dalam hal ini akan di uraikan lebih jelas mengenai macam-macam wali tersebut.

a. Wali Nasab

⁷⁶ *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ichtiyar Baru Van Heaven, Jakarta, 1997 hlm 1336-1337

⁷⁷ Al Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam) Dilampiri Kompilasi Hukum Islam*, Pustaka Amani, Jakarta, 2011, hlm. 113

Wali nasab adalah wali nikah karena adanya hubungan nasab dengan wanita yang akan melangsungkan pernikahan atau orang-orang yang terdiri dari keluarga dari calon mempelai wanita dan mempunyai hak menjadi wali.⁷⁸ Urutan-urutan wali nasab adalah sebagai berikut :⁷⁹

- a. Ayah
- b. kakek (bapak dari bapak) dan seterusnya keatas
- c. Saudara laki-laki kandung (seibu seapak)
- d. Saudara laki-laki seapak
- e. Anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung
- f. Anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak dan seterusnya ke bawah.
- g. Paman (saudara dari bapak) kandung
- h. Paman (saudara dari bapak) seapak
- i. Anak laki-laki paman kandung
- j. Anak laki-laki paman seapak dan seterusnya kebawah.⁸⁰

Urutan di atas harus dilaksanakan secara tertib, artinya yang berhak menjadi wali adalah bapak, apabila bapak telah meninggal atau tidak memenuhi persyaratan maka wali berpindah kepada kakek dan apabila kakek telah meninggal atau kurang memenuhi syarat yang telah ditentukan maka wali jatuh kepada bapaknya kakek dan seterusnya keatas. Begitulah seterusnya sampai urutan yang terakhir. Hal ini ditegaskan pula

⁷⁸ Dedi Junaidi, *Bimbingan Perkawinan*, Jakarta, Akademi Pressindo, 2003, hlm. 110-111

⁷⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet ke-IV, Jakarta, PT Grafindo Persada, 2000, hlm 80

⁸⁰ M. Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam Menurut Empat Mazhab*, Jakarta, PT. Hidayat Karya Agung, 1996, Cet. Ke-15, hlm. 53

secara rinci dalam pasal 21 dan 22 Kompilasi Hukum Islam, untuk lebih jelasnya akan dikutip sebagai berikut:⁸¹

Pasal 21

- (1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.
- Pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya. *Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- (2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.
- (3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan akan yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang seayah.
- (4) Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama dengan kerabat seayah,

⁸¹ Pasal 21 dan 22 Kompilasi Hukum Islam

mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pasal 22

Apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.⁸²

Tentang urutan wali nasab terdapat perbedaan pendapat di antara ulama fikih. Imam Malik mengatakan bahwa perwalian itu didasarkan atas *'ashabah*, kecuali anak laki laki dan keluarga terdekat lebih berhak untuk menjadi wali. Selanjutnya, ia mengatakan anak laki-laki sampai kebawah lebih utama, kemudian ayah sampai keatas, kemudian saudara-saudara lelaki seayah seibu, kemudian saudara laki-laki seayah saja, kemudian anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah saja, kemudian anak laki-laki dari saudara laki-laki seayah saja, lalu kakek dari pihak ayah sampai keatas.

Dalam *Al-Mughni* terdapat keterangan bahwa kakek lebih utama daripada saudara laki-laki dan anaknya saudara laki-laki, karena kakek adalah asal, kemudian paman-paman dari pihak ayah berdasarkan urutan-urutan saudara laki-laki sampai kebawah.⁸³

⁸² Abdurrahman, *Op.Cit*, hlm. 118.

⁸³ Tihami Dan Sohari Sahrani, *Op.Cit*, Hlm. 96

Sedangkan Imam Syafi'i berpegang kepada 'ashabah, yakni bahwa anak laki-laki termasuk 'ashabah seorang wanita, berdasarkan hadits Umar r.a

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ (أَخْرَجَهُ الْأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ)

Artinya : “Dari ‘Aisyah. Ia berkata : Telah bersabda Rasulullah saw :,seorang perempuan jika bernikah dengan tidak izin walinya, maka nikahnya batal. (Dikeluarkan-dia oleh „Empat” kecuali Nasa-I dan disahkan dia oleh Abu Awanah dan Ibnu Hibbah dan Hakim)⁸⁴

Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, masalah perwalian diterangkan dalam BAB IX tentang akad nikah pasal 18, untuk lebih jelasnya akan dikutip sebagai berikut:⁸⁵

Pasal 18

- (1) Akad nikah dilakukan oleh wali wali nasab.
- (2) Syarat wali nasab adalah:
 - a. Laki-laki
 - b. Beragama Islam
 - c. Baligh, berumur sekurang-kurangnya 19 tahun
 - d. Berakal
 - e. Merdeka dan
 - f. Dapat berlaku adil.

Wali nasab terbagi menjadi dua, yaitu :

⁸⁴ A. Hassan, *Op.Cit*, hlm. 438

⁸⁵ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, Seksi Urusan Agama Islam Departemen Agama RI Tahun 2007 hlm 8

1) Wali *mujbir*, yaitu wali *nasab* yang berhak memaksakan kehendaknya untuk menikahkan calon mempelai perempuan yang belum dewasa (baligh) tanpa meminta ijin kepada wanita yang bersangkutan⁸⁶. Hak yang dimiliki oleh wali *mujbir* disebut dengan hak *ijbar*. Wali yang memiliki hak *ijbar* ini menurut Imam Syafi'i hanya ayah, kakek dan seterusnya ke atas. Para ulama berpendapat bahwa wali berhak *mujbir* terhadap orang yang kehilangannya kemampuannya seperti orang gila, perempuan yang belum mencapai umur *mummayiz*, termasuk perempuan yang masih gadis.⁸⁷

dapat menggunakan hak *ijbar*, apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a) Antara wali *mujbir* dengan calon mempelai tidak ada permusuhan.
- b) Laki-laki pilihan wali harus sekufu dengan wanita yang akan dikawinkan.
- c) Di antara calon mempelai wanita dengan calon suami tidak ada permusuhan
- d) Calon suami mampu membayar mas kawin.
- e) Laki-laki pilihan wali akan dapat memenuhi kewajibannya terhadap isteri dan tidak ada kekhawatiran akan menyengsarakannya.

⁸⁶ Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Islam*, (t.t. : tpn, t. th) hlm.65

⁸⁷ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fikih Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 1999, hlm.

- 2) Wali *nasab* biasa, yaitu wali *nasab* yang tidak mempunyai kewenangan untuk memaksa menikahkan tanpa ijin/persetujuan dari wanita yang bersangkutan.⁸⁸

b. Wali Hakim

Wali hakim dalam sejarah hukum perkawinan di Indonesia, pernah muncul perdebatan. Hal ini bermula dari sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Aisyah r.a. Bahwa Nabi Muhammad bersabda :

فَا لِسُلْطَانٌ وَ لِي مَنْ لَأَوْلِي لَهُ (أَخْرَجَهُ الْأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ،
وَإِبْنُ جِبَّانَ، وَالْحَاكِمُ)

Artinya : “Maka sultanlah yang bertindak menjadi wali bagi seorang yang tidak ada walinya.” (Dikeluarkan-dia oleh „Empat” kecuali Nasa-I dan disahkan dia oleh Abu Awanah dan Ibnu Hibbah dan Hakim).⁸⁹

Pengertian *sultan* adalah raja atau penguasa, atau pemerintah. Pemahaman yang lazim, kata *sultan* tersebut diartikan hakim, namun dalam pelaksanaannya, kepala Kantor urusan Agama (KUA) kecamatan atau Pegawai Pencatat Nikah, yang bertindak sebagai wali hakim dalam pelaksanaan akad nikah bagi mereka yang tidak mempunyai wali atau, walinya *adlal*.

⁸⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm.

⁸⁹ A. Hassan, *Op.Cit*, hlm. 438

Asal masalah yang utama seperti termaktub dalam Pasal 1 Huruf b KHI, adalah persoalan *tauliyah al- amri*. Apakah cukup legitimasi yang di pegang oleh penguasa di Indonesia, dalam pendelegasian wewenang tersebut, sehingga dengan adanya kewenangan yang dimaksud, berarti sultan sebagai wali hakim pelaksanaanya sesuai hakikat hukum.⁹⁰

Dalam hal ini tercantum pula didalam pasal 21 ayat (3) Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1990 Tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan perkawinan bagi seorang yang beragama Islam disebutkan bahwa, akad nikah dilakukan oleh wali atau diwakilkan oleh PPN atau pembantu PPN atau orang lain yang menurut PPN atau Pembantu PPN dianggap memenuhi syarat.⁹¹

Serta di dalam pasal 2 Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987⁹²

1. Bagi calon mempelai wanita yang akan menikah di Indonesia atau diluar negeri/wilayah ekstra-teritorial Indonesia ternyata tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau wali nasabnya tidak memenuhi syarat, atau *mafqud* atau berhalangan atau *adhal*, maka nikahnya dapat dilangsungkan oleh wali hakim;
2. Untuk menyatakan *adhal* nya wali sebagai mana tersebut ayat (1) pasal ini ditetapkan dengan keputusan pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggal calon mempelai wanita;

⁹⁰ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 19

⁹¹ Lihat Pasal 21 ayat (3) Peraturan Menteri Agama No. 1 Tahun 1990.

⁹² Dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) No. 2 Tahun 1987, Orang yang di tunjuk menjadi wali hakim adalah kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan

3. Pengadilan agama memeriksa dan menetapkan adhalnya wali dengan cara singkat atas permohonan calon mempelai wanita dengan menghadirkan wali calon mempelai wanita.⁹³

Pada Pasal 4 Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 menyebutkan bahwa:

- (1) Kepala KUA kecamatan selaku pegawai Pencatatan Nikah ditunjuk menjadi Wali Hakim dalam wilayahnya masing-masing untuk menikahkan pembelai wanita sebagai dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) peraturan ini;
- (2) Apabila diwilayah kecamatan, Kepala KUA kecamatan berhalangan atau tidak ada, maka Kepala Saksi Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama kabupaten/kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk wali/Pembantu PPN untuk sementara menjadi Wali Hakim dalam wilaha. Dengan demikian menurut Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1987 apabila wali nasab tidak ada, tidak diketahui tempat tinggalnya, sedang menjalankan hukumannya, goib, enggan untuk menikahkan, maka yang ditunjuk sebagaia wali hakim yaitu semua Kepala KUA Kecamatan masing-masing diwilahnya. Hal-hal tersebut diatas merupakan beberapa peraturan perundang-undangan dari Undang-Undang Perkawinan yang berkenaan dengan wali yang memberikan ijin untuk melangsungkan suatu perkawinan seka1igus menikahkan mempelai menurut ajaran agama Islam.⁹⁴

⁹³ Pasal 2 Peraturan Menteri Agama No. 2 Tahun 1987 Tentang Wali Hakim.

⁹⁴ Pasal 4 Peraturan Menteri Agama No. 2 Tahun 1987.

Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, masalah perwalian Wali Hakim diterangkan dalam BAB IX Tentang akad nikah Pasal 18 ayat (3), (4), dan (5) yang berisi :

(3) Untuk melaksanakan pernikahan wali nasab dapat mewakilkan kepada PPN, Penghulu, pembantu PPN atau orang lain yang memenuhi syarat.

(4) Kepala KUA Kecamatan ditunjuk menjadi wali hakim, apabila calon isteri tidak mempunyai wali nasab, wali nasabnya tidak memenuhi syarat, berhalangan atau adhal.

(5) Adhalnya wali sebagaimana di maksud pada ayat (4) ditetapkan dengan keputusan Pengadilan.⁹⁵

untuk bertindak sebagai sebagai wali dalam suatu pernikahan, yaitu apabila seorang calon mempelai wanita dalam kondisi:

1. Tidak mempunyai wali nasab sama sekali
2. Walinya mafqud (hilang tidak diketahui keberadaanya)
3. Wali berada di tempat yang sejauh *masafaqotul qosri* (sejauh perjalanan yang membolehkan sholat sholat qasar yaitu 92,5 km)⁹⁶
4. Wali berada dalam penjara atau tahanan yang tidak boleh di jumpai
5. Wali adhal, artinya tidak bersedia atau menolak untuk menikahkannya
6. Wali sedang melaksanakan ibadah (umrah) haji atau umroh.⁹⁷
7. Tidak cukup syarat-syarat sebagai wali

⁹⁵ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007, *loc.cit.*, hlm. 8.

⁹⁶ Di zaman modern ini walaupun jarak *musafaqotul qosri* telah dipenuhi, namun untuk akad nikah wali perlu di beri tahu terlebih dahulu

⁹⁷ Departeman Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah (PPN)*, Proyek peningkatan Tenaga Keagamaan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta: 2003, hlm 34

8. Wali aqrabnya berbelit-belit (mempersulit)
9. Wali sendiri yang akan menjadi mempelai pria
10. Wanita yang akan dinikahkan gila, tetapi sudah dewasa dan wali mujbir tidak ada.⁹⁸

c. Wali Muhakkam

Yang dimaksud wali muhakkam ialah, wali yang diangkat oleh kedua calon suami istri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Kondisi ini terjadi apabila suatu pernikahan yang seharusnya dilaksanakan oleh wali hakim, padahal disini wali hakimnya tidak ada maka pernikahannya dilaksanakan oleh wali muhakkam. Ini artinya bahwa kebolehan wali muhakkam tersebut harus terlebih dahulu dipenuhi salah satu syarat bolehnya menikah dengan wali hakim kemudian ditambah dengan tidak adanya wali hakim yang semestinya melangsungkan akad pernikahan diwilayah terjadinya peristiwa nikah tersebut.

Dalam bukunya Ali As'ad menerangkan bahwa wali Muhakkam adalah orang yang di dudukan atau diperlakukan selaku hakim. Dalam kitab Fathul Mu'in dijelaskan bahwa apabila tidak didapatkan semua wali yang disebut diatas, maka sang wanita bisa dikawinkan oleh Wali *Muhakkam* yang adil serta diangkat oleh calon istri dan calon suami dan disertai urusannya untuk menikahkan antara mereka berdua, sekalipun walau bukan mujtahid, jika tiada disitu seorang Qadli yang walaupun

⁹⁸ Slamet Abidin dan H. Aminuddin, *Op.Cit*, hlm. 92.

bukan ahli. Kalau ada di situ Qadli yang walaupun bukan ahli, maka disyaratkan muhakkam harus seorang Mujtahid.⁹⁹

Dalam penjelasan lain seorang Wali *Muhakkam* Dalam keadaan tertentu, apabila wali nasab dapat bertindak sebagai wali karena tidak memenuhi syarat atau menolak, dan wali hakim pun tidak bertindak sebagai wali nasab karena berbagai macam sebab, mempelai yang bersangkutan dapat mengangkat seseorang menjadi walinya untuk memenuhi rukun nikah bagi yang mengharuskan adanya wali. Jadi wali *Muhakkam* adalah wali yang di tunjuk oleh mempelai menjadi wali nikah, karena tidak adanya wali-wali tersebut di atas.¹⁰⁰ Orang yang bisa diangkat menjadi wali *muhakkam* adalah orang lain yang terpandang, disegani, luas ilmu fiqhnya terutama tentang munakahat, berpandangan luas, adil, islam dan laki-laki.¹⁰¹

d. Wali Mujbir

Wali mujbir adalah wali yang berhak menikahkan perempuan yang diwalikan diantara golongan tersebut tanpa menanyakan pendapat mereka lebih dahulu. Dan berlaku juga bagi orang yang diwalikan tanpa melihat ridho atau tidaknya pihak yang berada dibawah perwaliannya.¹⁰²

Adapun yang dimaksud dengan wali mujbir adalah hak seseorang (ayah keatas) untuk menikahkan anak gadisnya tanpa persetujuan yang bersangkutan, dengan adanya syarat-syarat tertentu :

⁹⁹ Ali As'ad, *Terjemah Fathul Mu'in*, Jilid-3, Menara Kudus, Yogyakarta, 1979, hlm. 57-58

¹⁰⁰ Ahmad Azhar Basir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Pers 2004, hlm 49-50

¹⁰¹ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, cet. Ke-2, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hlm. 25

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 101.

- a. Tidak ada permusuhan antara wali dengan perempuan, yang ia sendiri menjadi walinya (calon pengantin wanita)
- b. Calon suaminya sekufu dengan calon istrinya, atau ayah lebih tinggi
- c. Calon suami sanggup membayar mahar pada saat dilangsungkan akad nikah.

Apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi maka hak ijab gugur, ijab tidak harus diartikan sebagai paksaan melainkan diartikan sebagai pengarajhan.

e. Wali 'Adol

Wali *adlal* adalah wali yang enggan menikahkan wanita yang sudah baligh dengan pria yang sekufu.¹⁰³ Apabila terjadi seperti itu, maka perwalian langsung berpindah kepada wali hakim. Bukan kepada wali *ab'ad*, karena *adlal* adalah zalim, sedangkan yang menghilangkan sesuatu yang zalim adalah hakim. Lain halnya kalau *adlal*-nya karena sebab nyata yang dibenarkan oleh syarak, maka tidak disebut *adlal*, seperti wanita yang menikah dengan pria yang tidak *kufu'*, atau menikah maharnya dibawah *mitsli*, atau wanita yang dipinang oleh pria lain yang lebih pantas (*kufu'*) dari peminang pertamanya.¹⁰⁴

5. Orang Yang Berhak Menjadi Wali Nikah

Status wali dalam pernikahan merupakan rukun yang menentukan sahnyanya akad nikah, dalam pelaksanaan akad nikah atau yang sering disebut dengan kata *ijab qabul (serah terima)* wali sangat berperan karena penyerahannya dilakukan oleh wali mempelai perempuan atau yang

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 97

¹⁰⁴ Al Hamdani, *Op.Cit.*, hlm. 121

mewakilinya, dan qabul (penerimaan) dilakukan oleh mempelai laki-laki. Dalam hal ini orang yang berhak menjadi wali menurut Imam Asy-Syafi'i adalah ayah dan keluarga pihak laki-laki.¹⁰⁵

Telah dipaparkan sebelumnya mengenai macam-macam wali dalam pembahasan ini tidak jauh berbeda mengenai siapa orang yang berhak menjadi wali dalam pernikahan. Dalam Kompilasi Hukum Islam persoalan wali yang terdapat dalam pasal 19-23 yaitu:¹⁰⁶

pasal 19

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Pasal 20

(1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh.

(2) Wali nikah terdiri dari :

- a. Wali nasab;
- b. Wali hakim.

Pasal 21

(1) Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dan kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

¹⁰⁵ Dedi Supriyadi, *Op.Cit*, hlm 45

¹⁰⁶ Pasal 19-23 Kompilasi Hukum Islam

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.

(2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.

(3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatan aka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang seayah.

(4) Apabila dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama dengan kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.

Pasal 22

Apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.

Pasal 23

- (1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.
- (2) Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Dalam sumber lain menyebutkan bahwa orang yang berhak menjadi wali nikah yang utama adalah :

1. Ayah
2. kakek (bapak dari bapak) dan seterusnya keatas
3. Saudara laki-laki kandung (seibu sebak) (seibu sebak)
4. Saudara laki-laki sebak
5. Anak laki-laki dari saudara laki-laki kandung
6. Anak laki-laki dari saudara laki-laki sebak dan seterusnya ke bawah.
7. Paman (saudara dari bapak) kandung
8. Paman (saudara dari bapak) sebak
9. Anak laki-laki paman kandung
10. Anak laki-laki paman sebak dan seterusnya kebawah.¹⁰⁷

Urutan wali tersebut wajib di jaga dengan baik. Apabila wali-wali yang diatas tidak ada maka boleh menggunakan wali hakim dan apabila tidak dapat menggunakan wali hakim maka dapat menggunakan wali muhakkam dengan catatan bahwa yang bersangkutan telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan sebelumnya. Tapi alangkah baiknya

¹⁰⁷ M. Yunus, *Loc.Cit*, hlm. 53

apabila seorang wanita yang ingin menikah di walikan oleh wali nasabnya sendiri karna itu lebih baik bagi wanita itu.



BAB III

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

A. Profil Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Mahkamah Konstitusi

Konstitusi menurut Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis. Tidak semua negara memiliki konstitusi tertulis atau Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis beserta nilai-nilai dan norma-norma hukum dasar tidak tertulis yang hidup sebagai konvensi ketatanegaraan dalam praktik penyelenggaraan Negara sehari-hari, termasuk kedalam pengertian konstitusi atau hukum dasar suatu negara.¹⁰⁸

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20 oleh Hans Kelsen, seorang sarjana hukum. Hans Kelsen diminta menyusun sebuah konstitusi bagi republik Austria yang baru muncul dari puing kekaisaran Austro-Hungairan tahun 1919. Dia percaya bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat norma hukum yang *superior* (lebih tinggi) dari undang-undang biasa dan harus ditegakkan secara demikian. Kelsen juga mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas terhadap badan peradilan biasa untuk melaksanakan

¹⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Ed-2. Cet-2, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2011, hlm. 29

tugas penegakan konstitusi yang demikian, sehingga dia merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan biasa untuk mengawasi undang-undang dan membatalkannya jika bertentangan dengan undang-undang dasar. Meski Kelsen merancang model ini untuk Austria, namun yang mendirikan Mahkamah Konstitusi dengan model ini untuk pertama kali bukanlah Kelsen melainkan Cekoslowakia pada bulan Februari tahun 1920. Baru pada bulan Oktober 1920 rancangan Kelsen tersebut diwujudkan di Austria.¹⁰⁹

Setelah perang dunia kedua, gagasan Mahkamah Konstitusi dengan *judicial review* menyebar keseluruh Eropa, dengan mendirikan Mahkamah Konstitusi secara terpisah dengan Mahkamah Agung. Akan tetapi, Perancis mengadopsi konsep ini secara berbeda, dengan membentuk *constitutional council (conseil constitutional)*. Negara-negara bekas jajahan Prancis mengikuti pola Prancis ini. Ketika Uni Soviet runtuh, bekas negara-negara komunis di Eropa Timur semuanya mereformasi negaranya, dari negara otoriter menjadi negara demokrasi konstitusional yang liberar. Konstitusi segera direvisi dan dalam proses itu suatu lembaga baru dibentuk, yaitu mahkamah yang terdiri atas pejabat-pejabat kekuasaan kehakiman dengan kewenangan untuk membatalkan undang-undang dan peraturan lain jika ternyata ditemukan

¹⁰⁹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 3

pertentangan atau tidak sesuai dengan hukum yang lebih tinggi, yaitu konstitusi.¹¹⁰

Hingga sampai sekarang sudah 78 negara yang mengadopsi sistem Mahkamah Konstitusi yang didirikan terpisah dari Mahkamah Agungnya. Indonesia adalah merupakan negara yang ke-78 yang mengadopsi sistem Mahkamah Konstitusi ini. Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Undang-Undang Mahkamah Konstitusi) pada tanggal 13 Agustus 2003, yang telah berlaku secara operasional sejak pengucapan sumpah oleh 9 Hakim Konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003.¹¹¹

2. Riwayat Pembentukan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar. Disamping itu, ditegaskan pula bahwa Indonesia adalah negara hukum yang menghendaki segala tindakan atau peraturan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya, baik berdasarkan hukum tertulis atau pun hukum tidak tertulis.¹¹²

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen menggariskan politik hukum baru dalam hal pengujian oleh lembaga

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 4

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 4

¹¹² Bambang Sutyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 8

kekuasaan kehakiman yang merupakan bagian dari politik hukum perundang-undangan. Istilah politik hukum perundang-undangan ini dipergunakan karena terkait erat dengan arti luas konstitusi yang mencakup semua peraturan perundang-undangan dalam organisasi pemerintahan negara untuk mencapai tujuan negara.¹¹³

Perubahan Undang-Undang Dasar tersebut dimaksudkan untuk mempertegas bahwa tugas kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, yakni untuk menyelenggarakan peradilan yang merdeka, bebas dari intervensi pihak manapun, guna menegakkan hukum dan keadilan. Ketentuan ini merupakan perwujudan prinsip Indonesia sebagai Negara hukum, sebagai mana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UU 1945.¹¹⁴

Menurut Jimly Asshiddiqie, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi perlu dipisahkan, karena pada hakikatnya, keduanya memang berbeda. Mahkamah Agung lebih merupakan pengadilan keadilan (*cour of justice*), sedangkan Mahkamah Konstitusi lebih berkenaan dengan lembaga pengadilan hukum (*court of law*).¹¹⁵ Namun, dikalangan negara-negara demokrasi baru, terutama dilingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi pada perempatan terahir abad ke-20, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ini menjadi sangat populer. Oleh karena itu, setelah Indonesia memasuki

¹¹³ Khairuddin dan Iskandar Muda, *Pokok-Pokok Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan, Bandar Lampung, 2012, hlm. 1

¹¹⁴ *Ibid.*,

¹¹⁵ Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Nega Indonesia*, ed. Revisi 6, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 213.

era reformasi dalam demokratisasi dewasa ini, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi itu menjadi sangat luas diterima.¹¹⁶

Sejalan dengan prinsip ketatanegaraan di atas maka salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi yang berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketata negaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.¹¹⁷

Ide demikian yang turut melandasi pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar¹¹⁸. Ini mengimplikasikan agar pelaksanaan kedaulatan rakyat melalui konstitusi harus dikawal dan dijaga.

Dalam perkembangannya, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi dilandasi upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai *grundnorm* atau *highest norm*, yang artinya segala peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi. Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*)

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 215-216

¹¹⁷ Bambang Sutiyoso, *Loc.Cit.* hlm. 8

¹¹⁸ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945

kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat *statement* kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara.¹¹⁹

Dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia ini diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (Constitutional Court) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)¹²⁰ pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut: “ Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer dan lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”¹²¹

Setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan Mahkamah Konstitusi, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi untuk sementara sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil Perubahan Keempat. DPR dan Pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)¹²² dan

¹¹⁹ Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Surakarta, 17 Oktober 2009, [Http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=download.artikel&id=5](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=download.artikel&id=5), Diunduh Pada Tanggal 26 Agustus 2016, Pukul 14:37.

¹²⁰ Selanjutnya Hanya Akan Disebut MPR

¹²¹ Pasal 24 ayat (2) undang-undang Mahkamah Konstitusi

¹²² Selanjutnya Hanya Akan Disebut DPR

Pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi sebagai berikut:¹²³

1. Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan Negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan Negara yang tertib, bersih, makmur, dan berkeadilan.
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peran penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip Negara hukum sesuai tugas dan kewenangannya sebagai mana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Bahwa berdasarkan ketentuan pasal 24C ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara dan ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi.
4. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c serta untuk melaksanakan ketentuan pasal III aturan peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perlu membentuk Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

¹²³ *Profil Mahkamah Konstitusi*, <http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/> Diunduh Pada Tanggal 13 September 2016 Pukul 19:33.

Pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 Hakim Konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaran perjalanan Mahkamah Konstitusi selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.¹²⁴

Sebagaimana telah diatur dalam pasal 24 ayat (2) UUD 1945, merupakan suatu lembaga Negara yang berfungsi mengadili sengketa antar lembaga-lembaga Negara, termasuk muatan undang-undang terhadap UUD 1945. Dampak positif lahirnya Mahkamah Konstitusi, sejak dibentuknya pada tanggal 13 Agustus 2003 hingga awal Juli 2011, Mahkamah Konstitusi telah banyak kemajuan-kemajuan yang dicapai. Mahkamah Konstitusi telah membuktikan sebagai institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat di Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang sangat progresif dan dapat menjadi acuan hukum bagi percepatan reformasi hukum di Indonesia.

¹²⁴ *Profil Mahkamah Konstitusi*, [Http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/](http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/) Diunduh Pada Tanggal 13 September 2016 Pukul 19:33.

Selain hal tersebut di atas Mahkamah Konstitusi di Indonesia disatu sisi telah mengisi kekosongan fungsi Mahkamah Agung dalam *judicial review*, dan di pihak lain, efisiensi dan efektivitas penyelesaian antar lembaga, termasuk hasil pemilihan umum dan pemilihan presiden telah dirasakan manfaatnya.

3. Kedudukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Setelah krisis ekonomi melanda Indonesia dan gerakan reformasi yang membawa kejatuhan pemerintahan Orde Baru di tahun 1998, terjadi perubahan yang sangat drastis dalam kehidupan sosial, politik dan hukum di Indonesia. Diawali dengan perubahan UUD 1945 pada tahun 1999, lalu perubahan ke dua pada tahun 2000, perubahan ke tiga pada tahun 2001 dan perubahan keempat pada tahun 2002. Hasil perubahan Undang-Undang 1945 tersebut melahirkan suatu kelembagaan negara yang satu sama lain dalam posisi setara dalam melakukan control.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah lembaga (tinggi) negara yang baru yang sederajat dan sama tinggi kedudukannya dengan Mahkamah Agung. Menurut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca Perubahan Keempat (Tahun 2002), dalam struktur kelembagaan Republik Indonesia terdapat (setidaknya) 9 (sembilan) buah organ negara yang secara langsung menerima kewenangan langsung dari Undang-Undang Dasar. Kesembilan organ tersebut adalah (i) Dewan Perwakilan Rakyat, (ii) Dewan Perwakilan Daerah, (iii) Majelis Permusyawaratan Rakyat, (iv) Badan Pemeriksa

Keuangan, (v) Presiden, (vi) Wakil Presiden, (vii) Mahkamah Agung, (viii) Mahkamah Konstitusi, dan (ix) Komisi Yudisial.¹²⁵

Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan mempunyai kedudukan yang sederajat dan sama tinggi dengan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sama-sama merupakan pelaksana cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*) yang merdeka dan terpisah dari cabang-cabang kekuasaan lain, yaitu pemerintah (*executive*) dan lembaga permusyawaratan-perwakilan (*legislature*). Kedua mahkamah ini sama-sama berkedudukan hukum di Jakarta sebagai Ibukota Negara Republik Indonesia. Hanya struktur kedua organ kekuasaan kehakiman ini terpisah dan berbeda sama sekali satu sama lain. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir tidak mempunyai struktur organisasi sebesar Mahkamah Agung yang merupakan puncak sistem peradilan yang strukturnya bertingkat secara vertikal dan secara horizontal mencakup lima lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan tata usaha negara, lingkungan peradilan agama, dan lingkungan peradilan militer.¹²⁶

Mahkamah Agung pada hakikatnya adalah '*court of justice*', sedangkan Mahkamah Konstitusi adalah '*court of law*'. Yang satu mengadili ketidakadilan untuk mewujudkan keadilan, sedangkan yang kedua mengadili sistem hukum dan sistem keadilan itu sendiri. Mahkamah

¹²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11779#.WFApos413IU>
Diunduh Pada Tanggal 26 September 2016 Pukul 20:07.

¹²⁶ *Ibid.*,

Agung sebagai organ kekuasaan kehakiman yang menjalankan fungsi kehakiman, sedangkan Mahkamah Konstitusi bersifat independen, baik secara struktural maupun fungsional.

Selanjutnya, UUD 1945 memberikan otoritas kepada MK untuk menjadi pengawal konstitusi. Pengawal konstitusi berarti menegakkan konstitusi yang sama artinya dengan “menegakkan hukum dan keadilan”. Sebab, UUD 1945 adalah hukum dasar yang melandasi sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam hal ini MK memiliki kedudukan sebagai salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Hal di atas sesuai dengan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 yang mana di terangkan bahwa kedudukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.¹²⁷

4. Fungsi/Tugas Mahkamah Konstitusi

Fungsi dan peran utama Mahkamah Konstitusi adalah menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip konstiusionalitas hukum. Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan fungsi untuk menjamin tidak akan ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstiusional warga terjaga dan konstitusi itu sendiri terkawal konstiusionalitasnya. Untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, mekanisme yang disepakati adalah *judicial review* yang menjadi kewenangan

¹²⁷ C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, rev-2, Rineka Cipta, Jakrata, 2008, hlm. 186

Mahkamah Konstitusi. Melalui kewenangan *judicial review* ini, Mahkamah Konstitusi menjalankan fungsinya mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi.

Fungsi lanjutan selain *judicial review*, yaitu (1) memutus sengketa antar lembaga negara, (2) memutus pembubaran partai politik, dan (3) memutus sengketa hasil pemilu. Fungsi lanjutan semacam itu memungkinkan tersedianya mekanisme untuk memutuskan berbagai persengketaan (antar lembaga negara) yang tidak dapat diselesaikan melalui proses peradilan biasa, seperti sengketa hasil pemilu, dan tuntutan pembubaran sesuatu partai politik. Perkara-perkara semacam itu erat dengan hak dan kebebasan para warga negara dalam dinamika sistem politik demokratis yang dijamin oleh UUD. Karena itu, fungsi-fungsi penyelesaian atas hasil pemilihan umum dan pembubaran partai politik dikaitkan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Dalam penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai berikut : “salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang di timbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi”.¹²⁸

Fungsi dan peran Mahkamah Konstitusi di Indonesia telah dilembagakan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai empat kewenangan konstitusional

¹²⁸ Janedjri M. Gaffar, *Loc.Cit.*,

(*constitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*). Ketentuan itu dipertegas dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Empat kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah:¹²⁹

(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik; dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

5. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Berkenaan dengan sebuah lembaga negara yang telah ditentukan dalam konstitusi, wewenang Mahkamah Konstitusi, secara khusus di atur sesuai ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:¹³⁰

- a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

¹²⁹ Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹³⁰ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

- 1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 3) memutus pembubaran partai politik; dan
- 4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

b. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu, Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 menambahkan pula bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut UUD. Ketentuan ini berhubungan dengan Pasal 7A dan Pasal 7B UUD1945 yang berkaitan dengan proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya.¹³¹

Dengan berjalannya waktu Kewenangan Mahkamah Konstitusi ditambah satu lagi dengan keluarnya Undang-Undang No 12 Tahun 2008 yang merupakan perubahan atas Undang-Undang No. 32 Tahun 2005

¹³¹ Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2015, Hlm. 112

penambahan tersebut yakni memeriksa dan memutus sengketa pemilihan kepala daerah (pemilukada) yang sebelumnya menjadi kewenangan Mahkamah Agung.

Selanjutnya, menurut Jimly, kewajiban ini secara timbal balik juga berisi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus perkara yang dimaksud sehingga dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki bidang kewenangan peradilan sebagai berikut.¹³²

1. Peradilan dalam rangka pengajuan konstiusionalitas undang-undang.
2. Peradilan sengketa wewenang konstiusional lembaga negara.
3. Peradilan perselisihan hasil pemilihan umum.
4. Peradilan pembubaran partai politik.
5. Peradilan atas pelanggaran oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden menurut UUD.

Secara keseluruhan, lima kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi terkait erat dengan persoalan konstiusional, yaitu pelaksanaan ketentuan dasar UUD 1945 dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Oleh sebab itu, dalam rangka mengawal konstiusiti, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menangani perkara-perkara konstiusiti/ketata negaraan Republik Indonesia sebagai mana tercantum pada pasal 24C ayat (1) dan (2) UUDRI 1945 sebagai berikut: (1) menguji undang-undang (UU) terhadap UUD, (2) memutuskan sengketa kewenangan antar lembaga yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (2)

¹³² *Ibid.*, hlm. 112-113

memutuskan sengketa hasil pemilihan umum, dan (4) memutuskan pembubaran partai politik.¹³³

B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Mengenai Persoalan Anak Luar Perkawinan

1. Duduk Perkara

Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh para Pemohon yaitu Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono¹³⁴ membawa perubahan baru dalam sistem hukum perdata di Indonesia terutama sangat terasa sekali implikasinya pada hukum keluarga yang berlaku di Indonesia. Terdapat pro dan kontra dalam putusan yang di keluarkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut. Dalam putusan tersebut adanya hak-hak dan perlindungan hukum bagi anak yang lahir tanpa dicatatkan di Kantor Pencatat Perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan Kantor Pencatatan Sipil bagi yang beragama non muslim.

Dalam hal ini bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan pada tanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-

¹³³ Badruzzaman siddik, *Perkembangan Perdilan di Indonesia*, Fakultas Syari'ah IAIN raden Intan Lampung, Lampung, 2013, hlm. 19

¹³⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 1

VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 9 Agustus 2010.¹³⁵

Dalam pengajuan permohonan yang di ajukan oleh pemohon tersebut telah sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Merujuk dari UU Perkawinan tersebut Pemohon yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dalam isi permohonannya menerangkan bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Moerdiono.¹³⁶ Tetapi dalam hal ini perkawinan yang telah berlangsung tersebut tidak dilakukan pencatatan perkawinan sebagaimana menurut ketentuan peraturan yang berlaku yaitu pada Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹³⁷ Dalam pernikahan tersebut, Pemohon dan Termohon telah dikaruniai satu orang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal

¹³⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 2

¹³⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 3

¹³⁷ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 4

Ramadhan bin Moerdiono yang lahir di Jakarta pada tanggal 5 Februari tahun 1996.

Dengan diberlakukannya pasal tersebut di atas, maka Pemohon dalam permohonan menyatakan secara langsung merupakan pihak yang mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan sebagaimana warga Negara Indonesia yang telah dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” dan ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”¹³⁸

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. Karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama. sementara itu, Pasal 2

¹³⁸ Pasal 28B ayat (1) dan (2) dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945

ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pemikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) tentang kewajiban pencatatan perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon.

Dengan di undangkannya UU Perkawinan tersebut khususnya berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyatakan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku membuat hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Sedangkan pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya tersebut menurut para Pemohon juga bertentangan dengan UUD 1945, sehingga dalam hal ini dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU

Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga telah dirugikan.¹³⁹

Dalam hal ini Pemohon merasa ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional khususnya yang telah diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1). Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, ayat (2) menyatakan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sedangkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Merujuk ke norma konstitusional yang terdapat dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon tersebut telah sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam tetapi hal tersebut terhalang dengan adanya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Sehingga norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma

¹³⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 5

agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Dalam hal ini berdampak pula ke status anak yang dilahirkan Pemohon yang ikut menjadi tidak jelas dan juga mengakibatkan keberadaan serta eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah menurut norma hukum dan dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum.¹⁴⁰

Dalam kedudukannya Pemohon menganggap 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

¹⁴⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 5

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) UUP 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. 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 dengan hanya mencantumkan nama pemohon dalam akta kelahirannya serta hilangnya hak anak dalam kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan disisi lain suami dari pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak pemohon. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon.

2. Pertimbangan Hukum

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara

Permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir maka dengan ini Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:¹⁴¹

- a. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya.
- b. 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.
- c. 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.

3. Alat Bukti

Menimbang bahwa untuk dapat memperkuat dalil-dalilnya pemohon dalam permohonan telah mengajukan alat bukti berupa surat/tulisan yang antara lain sebagai berikut:¹⁴²

- a. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁴¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 11

¹⁴² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 12

- b. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
- c. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
- d. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
- e. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
- f. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu H. M. Nurul Irfan yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan yang berlangsung pada tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:¹⁴³

1. Pasal 2 ayat (1) UUP telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UUP yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;

¹⁴³ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 12-14

3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;
4. Pasal 2 ayat (2) UUP tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UUP, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UUP mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;

8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernazab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;
11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutuskan hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus diakui sebagai saudara seagama atau aula/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;
12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);
13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan.

Sebelum menjatuhkan putusannya, Mahkamah Konstitusi dalam hal ini selain memeriksa alat bukti surat/tulisan, dan mendengar keterangan saksi ahli yang diajukan para Pemohon, juga telah mendengar pendapat dan keterangan yang disampaikan dari pihak Pemerintah dan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) selaku perancang undang-undang di dalam persidangan secara lisan pada tanggal 9 Februari 2011. dan menyampaikan keterangan tertulis pada tanggal 18 Februari 2011, dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011 yang menyatakan dalam keterangannya sebagai berikut:

- a. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga Negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya.
- b. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: “Anak yang

dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Sementara itu DPR dalam memberikan keterangannya di dalam persidangan dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, menyampaikna penjelasan sebagai mana berikut:

- a. bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa

perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.¹⁴⁴

- b. Lebih lanjut menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. Apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Dengan demikian ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.¹⁴⁵

Baik Pemerintah maupun DPR dalam kesimpulan keterangan yang diberikan di hadapan sidang Mahkamah Konstitusi, berkenaan dengan permohonan pengujian konstitusional Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP, sama-sama menyatakan bahwa ketentuan kedua pasal tersebut

¹⁴⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 26

¹⁴⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 28-29

adalah tidak bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) ¹⁴⁶

Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:

- a. Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan, "... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan". Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan

¹⁴⁶ Yufi Wiyos Rini Masykuroh dan Marwin, *Op.Cit*, hlm. 73

perkawinan oleh negara melalui peraturan perundangundangan merupakan kewajiban administratif.¹⁴⁷

- b. Pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.¹⁴⁸

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.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 33

¹⁴⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 34

¹⁴⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 34-35.

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 dipersengketakan¹⁵⁰

4. Konklusi

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

- 1) Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

¹⁵⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 35

- 2) Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- 3) Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian.

5. Amar Putusan

Atas dalil-dalil permohonan Pemohon serta proses pembuktian yang panjang akhirnya Mahkamah Konstitusi dalam amar putusan yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, 17 Februari 2012, menyatakan:¹⁵¹

- a. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- b. Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- c. Pasal 43 ayat (1) UUP 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

¹⁵¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 36-37

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”;

- d. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- e. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian amar putusan tersebut di atas diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai

Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

Putusan Mahkamah ini memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Putusan MK ini bersifat final, artinya putusan langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Putusan yang dijatuhkan majelis hakim konstitusi terhadap suatu undang-undang akan membawa akibat hukum tidak hanya bagi pihak atau individu yang mengajukan perkara tersebut tetapi juga orang lain, lembaga negara dan aparatur pemerintah serta masyarakat umumnya.¹⁵²

6. Alasan Berbeda

Sebagai catatan dari sembilan Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945, terdapat satu orang hakim yaitu Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati yang menyatakan memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) terhadap delapan Hakim Konstitusi lainnya. Dalam pendapatnya Maria Farida Indrati berpandangan, bahwa Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administrative yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak

¹⁵² Yufi Wiyos Rini Masykuroh dan Marwin, *Op.Cit*, hlm. 77

bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima. Sedangkan dalam tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.¹⁵³

Menurut Maria, pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan bagi para pihak yang melakukan perkawinan. Agar dapat terhindar dari hal-hal seperti adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan dan lain sebagainya. Sedangkan potensi kerugian akibat Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU Perkawinan akan menimbulkan kerugian bagi wanita dalam hal ini adalah istri sangat beragam, seperti tidak adanya perlindungan oleh Negara terhadap status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lainnya yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak istri terlebih

¹⁵³ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 39-40

dahulu harus adanya bukti perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

Konsekuensi yang lebih jauh lagi dalam hal ini adalah adanya kerugian terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, perbedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.¹⁵⁴

Lebih lanjut Maria berpendapat bahwa potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP. Keberadaan Pasal *a*

¹⁵⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 43-44

quo menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UUP, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah “dosa turunan”. Dengan demikian, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.¹⁵⁵

C. Dampak Hukum dan Pendapat para ahli Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Perkawinan

Anak luar perkawinan menjadi kelompok yang sangat rentan dan membutuhkan perhatian khusus! Sepanjang hidupnya, mereka dipaksa untuk menanggung dosa kedua orang tuanya, dan mereka pun mendapatkan pelabelan negatif dari masyarakat. Padahal kelahirannya bukanlah pilihan mereka. Bagi mereka, kelahiran adalah suatu yang *given*. Mereka tidak bisa memilih dalam keluarga mana mereka akan dilahirkan. Sedangkan dalam ajaran agama, setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci dan tidak menanggung dosa akibat perbuatan kedua orang tuanya.

¹⁵⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 44

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan inkonstitusional bersyarat. Pemohon Hj. Aisyah Mochtar mempersoalkan Pasal 43 ayat (1) yang mengatur bahwa status anak luar kawin hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya. Dalam amar putusannya, Mahkamah menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Putusan ini menarik untuk dicermati karena setelah diputusnya putusan tersebut yang di ajukan oleh Pemohon Hj. Aisyah Mochtar mempunyai dampak serta banyaknya pro dan kontra dari berbagai sudut dan kalangan termasuk para ulama dalam menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Sebagian kalangan merespon gembira atas putusan tersebut, namun sebagian lainnya lagi menganggap putusan tersebut tidak selaras dengan hukum karena merugikan hak perempuan sebagai istri yang 'sah', menimbulkan kegalauan-kegalauan, bahkan di kalangan pemerhati dan pejuang hak perempuan dan anak, akan bertumbuh suburnya perzinahan, serta ada pula yang menyarankan agar putusan tersebut harus dilakukan pengkajian ulang.

Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dalam konteks kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim khususnya dalam hal ini yang berkaitan dengan penyelenggaraan kekuasaan

kehakiman dan kedudukan anak yang tidak tercatat dapat berimplikasi merubah konfigurasi pengaturan kehakiman sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945 dan ada pula yang justru menguatkan pengaturan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang ada. Relevansi kebebasan kekuasaan kehakiman dengan putusan MK Nomor 26/PUU-VIII/2010 tentang uji materil Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berimplikasi terhadap kedudukan dan nasab anak. Dalam putusan tersebut, kebebasan hakim benar-benar menjadi sorotan public terutama warga Negara Indonesia yang mempunyai anak tanpa mencatatkan perkawinan mereka sebelumnya.

Disisi lain putusan ini membawa implikasi yang sangat serius dalam penerapan hukum di tanah air yang mayoritas penduduknya beragama Islam yang mengakui hubungan hukum anak yang lahir dalam pernikahan yang sah, tercatat ataupun tidak, namun tidak mengakui hubungan hukum anak yang lahir di luar perkawinan.

Namun dalam putusan tersebut tidak dapat dipungkiri bahwa putusan yang telah diputuskan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut banyak menui komentar serta perbedaan pendapat antar berbagai kalangan, ada yang merasa kecewa dengan putusan tersebut tapi ada pula beberapa pihak yang berpendapat sebaliknya bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut direspon cukup baik.

Menteri Hukum dan HAM, Amir Syamsuddin melalui keterangan persnya menilai bahwa putusan Mahkamah Konstitusi ini bijaksana. Putusan itu menjamin perlindungan hukum terhadap anak-anak hasil hubungan di luar perkawinan di masa mendatang. Sangat baik untuk diterapkan untuk ke depan agar anak-anak ini jelas perlindungan hukumnya sehingga tidak ada lagi orang yang dengan mudah mengingkari tanggung jawabnya terutama kepada anak-anak di bawah umur.¹⁵⁶

Dalam pendapatnya juga, Hakim Pengadilan Agama, Alamuddin, dia sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bahwa anak yang lahir di luar perkawinan pada hakikatnya tidak berdosa. Anak lahir semata-mata tunduk pada hukum Allah. Kalau anak itu lahir dari perbuatan dosa kedua orang tuanya, maka yang patut disalahkan adalah kedua orang tuanya. Prinsip islam telah tegas bahwa setiap anak yang lahir berstatus fitrah, jika yang berbuat kesalahan itu kedua orang tuanya, maka kesalahan itu tidak dapat dilimpahkan kepada anak tersebut.¹⁵⁷

Senada dengan kedua pendapat di atas, Pakar Hukum Universitas Gadjah Mada, Abdul Gofur, berpendapat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi atas uji materiil UU Perkawinan berimplikasi pada hubungan perdata dengan ayah biologisnya merupakan penguatan terhadap yurisprudensi yang telah ada. Majelis Tarjih Pengurus Wilayah Muhammadiyah Jawa Timur juga berpendapat dalam hal ini bahwa anak zina atau anak yang lahir diluar nikah, sepanjang ada hubungan darah

¹⁵⁶ Menteri Hukum dan HAM : Putusan MK Bijaksana, *Kompas*, Rabu, 22 Februari 2012

¹⁵⁷ Erine Pane, *Op.Cit*, hlm. 159

yang dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum, adalah anak sah.¹⁵⁸

Dalam pendapat lain, putusan Mahkamah Konstitusi juga menuai kontra seperti Putusan Mahkamah Konstitusi yang dianggap menanggapi uji materiil UU Perkawinan dikatakan tidak selaras dengan hukum dikarenakan dalam fikih, mengenai status anak luar nikah, para ulama sepakat bahwa anak itu tetap punya hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Tanggung jawab atas segala keperluannya, baik materiil maupun spirituil ada pada ibunya dan keluarga ibunya, demikian pula dengan hak waris-mewaris.¹⁵⁹

Selain soal kontradiksi dengan fikih, ada pula persoalan tentang pandangan masyarakat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tentang uji materiil UU Perkawinan akan berimplikasi pada semakin maraknya perbuatan zina. Putusan tersebut dipandang akan membuat para wanita tidak takut melakukan zina dan menjadi hamil karena perbuatan tersebut, sebab apabila hal itu terjadi, maka laki-laki yang merupakan bapak biologis dari anak yang dikandungnya secara yuridis formal hampir dipastikan memiliki hubungan perdata dengan anak hasil perzinahan mereka.¹⁶⁰ Dalam hal ini pun ketua bidang fatwa MUI Ma'ruf Amin,

¹⁵⁸ Putusan MK Merubah UU Perkawinan Lahirkan Kontroversi”, www.Bimas.kemenag.go.id, diakses tanggal 21 September 2016, Jam 19:42.

¹⁵⁹ Prianter Jaya Hairi. *Status Keperdataan Anak Diluar Nikah Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Vol. IV, No. 06/II/P3DI/Maret/2012, http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info_Singkat-IV-6-II-P3DI-Maret-2012-71.pdf, di unduh 17 September 2016, Jam 22:32

¹⁶⁰ *Ibid.*,

menyatakan putusan Mahkamah Konstitusi merusak tatanan hukum Islam, oleh karenanya perlu segera dianulir.¹⁶¹

Pendapat yang sama juga disampaikan oleh salah seorang dosen yang pada intinya mempertanyakan bagaimana bisa Mahkamah Konstitusi mengabulkan pengujian Undang-Undang Perkawinan yang membawa konsekuensi anak yang lahir di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya dengan syarat sudah terbukti melalui ilmu pengetahuan, teknologi, atau alat bukti yang diatur dalam perundang-undangan. Berikut pernyataan salah seorang dosen dalam opininya di surat kabar, tiga hari setelah putusan Mahkamah Konstitusi dibacakan, “Hubungan gelap itu saja sudah melukai perasaan istri dan anak yang sah, apalagi harus dipaksa untuk mengakui anak di luar kawin sebagai bagian dari keluarganya. Itu tidak adil.”¹⁶²

Mahfud MD dalam satu kesempatan wawancara tidak membenarkan pandangan tersebut. Beliau berpendapat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi terkait uji materi UU Perkawinan justru bermaksud menghindari semakin meluasnya perzinahan, semangat yang digunakan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara tersebut adalah semangat menghindari perzinahan. Dengan adanya putusan tersebut, maka laki-laki tentunya akan menjadi takut untuk melakukan perbuatan zina, sebab dapat dituntut tanggungjawab secara hukum.

¹⁶¹ Tanggapan MUI terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 Pengujian UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Melalui Putusannya ini, Mahkamah Konstitusi sekali lagi membuktikan dirinya sebagai sebuah lembaga peradilan yang ‘berani menentang arus’, keluar dari perkembangan tradisi kebudayaan dan keberagaman, progresif dan revolusioner untuk menuju keadilan substantif berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. putusan ini secara langsung maupun tidak menyebabkan terjadinya degradasi nilai di masyarakat, permisif terhadap perilaku-perilaku menyimpang penegasian norma-norma agama ketika norma agama dan Negara berlawanan.

Dalam putusan ini juga harapannya tidak ada lagi perlakuan diskriminatif terhadap anak yang lahir di luar perkawinan karena pada dasarnya anak terlahir suci, tak bisa memilih mereka dilahirkan dari orang tua yang mana, kaya atau miskin, pejabat atau bukan, terikat perkawinan atau tidak, dan lain sebagainya.



BAB IV ANALISIS DATA

A. Kedudukan Ayah Biologis Sebagai Wali Nikah Terhadap Anak Diluar Nikah Menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah bukti bahwa perkawinan harus tercatat pada Kantor Pencatatan Perkawinan di KUA, bagi Warga Negara Indonesia (WNI) yang beragama Islam dan kantor pencatatan sipil (Capil) bagi yang beragama non muslim, dalam pertimbangan hukum, para Hakim Mahkamah Konstitusi sepakat menolak uji materil Pasal 2 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, ketentuan pasal tersebut adalah tentang pencatatan perkawinan setelah perkawinan itu dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing.

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 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.

Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama, adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan

diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif. Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Keberadaan Pasal a quo menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya.

Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah “dosa turunan”. Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan resiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan resiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

Dengan alasan-alasan diatas maka kesimpulan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyimpulkan bahwa kedudukan ayah biologis sebagai wali terhadap anak diluar nikah adalah sebagai berikut:

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



Keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak di luar nikah memberikan hubungan nasab bagi anak di luar nikah kepada ayah biologisnya setelah dibuktikan dengan Ipteks berupa tes DNA. Hal ini memberikan dampak bahwa ayah atau orang tua biologisnya memiliki hak dalam hal hubungan nasab, kewarisan dan perwalian (menjadi wali nikah). Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi nampak menyamakan antara anak yang lahir dari kawin sirri atau anak yang lahir dari hubungan zina. Hal ini sangat berbeda dengan substansi yang ada dalam Hukum Islam. Dalam Hukum Islam, pernikahan sah jika memenuhi rukun dan syarat pernikahan. Hal ini juga ditegaskan dalam UU Perkawinan pada Pasal 2 ayat (1) bahwa pernikahan adalah sah apabila dilakukan berdasarkan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Ini menunjukkan bahwa pernikahan sirri adalah sah karena memenuhi rukun dan syarat sehingga anak-anak yang dilahirkan hasil pernikahan sirri mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya dan berhak mendapat warisan, serta pernikahannya dapat diwalikan oleh ayahnya.

Jadi dari uraian diatas apabila setiap anak yang dilahirkan atau dibuahkan dalam ikatan perkawinan yang sah menurut agama dan negara maka anak tersebut dapat disebut anak sah dan memiliki hubungan perdata yang kuat antara kedua orang tuanya serta mempunyai hak dan kewajiban yang di jamin oleh agama dan negara, tetapi apabila sebaliknya jika anak yang lahir tersebut berada di luar suatu ikatan perkawinan yang tidak sah (akibat zina) maka anak tersebut dapat dikatakan anak luar nikah (anak zina) dan tidak adanya hubungan perdata terutama kepada ayahnya serta tidak memiliki hak dan kewajiban sepenuhnya kepada orang tuanya terutama kepada ayah baik menurut agama dan negara. Dalam kehidupan sehari-hari anak luar nikah seringkali mendapat sebutan sebagai anak haram, yaitu anak yang tak menentu siapa bapaknya. Dengan keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi ini yang mengabulkan permohonan pengakuan anak luar nikah yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan berdasakan alasan yang dapat diterima oleh majelis hakim serta dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi (tes DNA) serta adanya hak anak dalam hukum perdata, yaitu hak absolute dan hak relative, yang mana dalam putusan ini anak tersebut mempunyai hak absolute yaitu hak memperoleh wali nikah dalam pernikahan adanya hak prdata absolute yaitu yang sehingga jika kita lihat dari kasus diatas bahwa kedudukan dari ayah biologis terhadap anak diluar nikah masih memiliki hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, ini membuktikan bahwa dalam hal ini seorang anak yang bersetatus anak luar nikah, baik nikah

sirri atau luar nikah masih tetap mempunyai hak perwalian terutama hak bagi anak perempuan yang ingin memperoleh wali nikah dari ayah biologisnya.

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Wali Terhadap Anak Diluar Perkawinan.

Hukum Islam telah mengatur untuk menjaga nasab dengan mensyariatkan pernikahan sebagai cara yang dipandang baik dan sah dalam menjaga kemurnian nasab sehingga Islam sangat menekankan sekali adanya pernikahan yang tujuannya tidak lain untuk menentukan keturunan yang baik, menjaga nasab, menghindari dari perbuatan yang dilarang agama, menciptakan keluarga yang di idam-idamkan serta agar anak yang lahir dengan jalan pernikahan yang sah mempunyai status yang jelas. Artinya seorang anak tersebut mempunyai bapak dan ibu yang sah. Sedangkan anak yang diperoleh dengan jalan zina akan berdampak status yang tidak jelas serta akan banyak menimbulkan permasalahan-permasalahan nantinya dan nasab nya pun hanya bernasab ke ibu bukan ke bapak.

Islam telah menetapkan bahwa wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya, semua anak yang dilahirkan tanpa melalui pernikahan atau anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang telah diatur didalam syariat hukum Islam disebut dengan anak zina.

Pengertian zina itu sendiri adalah hubungan badan antara laki-laki dan perempuan di luar nikah. Sedangkan anak zina ialah anak yang dikandung dan dilahirkan oleh ibunya dari seorang laki-laki yang menggaulinya tanpa adanya pernikahan antara keduanya. Dalam hal ini anak tersebut lahir dengan keadaan suci tidak menanggung dosa dari perbuatan kedua orangtuanya yang telah melakukan zina tersebut. Sabda Nabi Muhammad SAW:

اَلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ

Artinya : “anak itu haknya (laki-laki) yang memiliki tempat tidur dan bagi yang berzina tidak memiliki tempat apapun (atas anak tersebut)”¹⁶²

Kedudukan anak menurut hukum Islam sebagaimana telah dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam pada prinsipnya sama dengan UU Perkawinan karena pasal 100 Kompilasi Hukum Islam mengandung makna yang sama dengan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dimana pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya” dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Dalam hukum Islam anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya, baik dalam hal pemeliharaan, perwalian, maupun dalam hal pewarisan. Hubungan tersebut diperoleh dengan sendirinya, artinya tidak diperlukan suatu perbuatan hukum tertentu. Seperti ditentukan dalam

¹⁶² Hadis Shahih riwayat Bukhari (no. 6750 dan 6818) dan Muslim (4/171) juga mengeluarkan dari jalan Abu Hurairah dengan ringkas seperti lafazh diatas.

pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dapat diketahui bahwa memelihara dan menjaga kemurnian nasab sangatlah penting mengingat betapa pentingnya permasalahan nasab ini, maka ajaran Islam sangat menekankan untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab kepada walinya. Sebab disamping sebagai nikmat dan karunia yang besar sebagai hamba Allah, nasab juga merupakan hak paling pertama yang harus diterima oleh seorang anak sebelum hak-hak lain diperoleh dari kedua orang tuanya.¹⁶³

Sehingga dalam kasus tersebut hakim Mahkamah Konstitusi dengan berbagai pertimbangan dan alasan-lasan yang di ajukan oleh pemohon, serta dapat dibuktikan berdasarkan tes DNA, memutuskan bahwasanya anak yang telah dihasilkan dari pernikahan pemohon dan termohon dapat di akui keabsahannya sebagai anak sah dari termohon.

Jika kita lihat dari teori-teori hukum Islam yang telah dipaparkan di atas maka dalam hal ini saya berpendapat bahwa apa yang telah di putuskan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut telah sesuai dengan teori-teori hukum Islam yang berkaitan dengan cara penetapan nasab tersebut. Karena dalam hukum Islam untuk menetapkan nasab salah satunya dengan cara melalui pembuktian yang mana dalam kasus tersebut pemohon membuktikan pembuktiannya dengan cara melalui tes DNA dan

¹⁶³ Nurul Irfan, *Loc.Cit*, hlm. 21

hasil tes tersebut membuktikan bahwa anak tersebut mempunyai hubungan darah dengan termohon. Sehingga menurut saya dari putusan ini penulis tidak melihat adanya pertentangan antara putusan tersebut dengan hukum Islam maka status anak di luar perkawinan yang ada pada anak pemohon beralih statusnya menjadi anak sah serta tetap dapat memperoleh hak pengakuan ayah biologisnya dan bisa menjadi wali dalam pernikahan. Lain halnya jika anak biologis tersebut hasil dari pernikahan yang tidak sah menurut agama yaitu karna zina maka tidak dapat memperoleh hak perwalian (wali nikah).



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah dilakukan pembahasan mulai dari bab pendahuluan sampai analisis data, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Kedudukan ayah biologis sebagai wali nikah terhadap anak diluar nikah menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah memberikan hubungan perdata bagi anak di luar nikah kepada ayah biologisnya setelah dibuktikan dengan Ipteks berupa tes DNA. Tujuannya untuk mendapatkan Hak wali dan hak-hak yang lainnya agar dapat diakui dan dapat disahkan menurut Hukum Islam dan Hukum Positif. Sehingga hal ini memberikan dampak bahwa ayah atau orang tua biologisnya memiliki hak dalam hal hubungan perdata terutama hak perdata absolute yaitu salah satunya hak memperoleh wali dalam pernikahan. Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU Perkawinan Nomer 1 Tahun 1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Setiap anak yang dilahirkan atau dibuahkan dalam ikatan perkawinan yang sah menurut agama dan negara maka anak tersebut dapat disebut anak sah dan memiliki hubungan perdata yang kuat antara kedua orang tuanya serta mempunyai hak dan kewajiban yang di jamin oleh agama dan negara,
2. Tinjauan hukum islam terhadap putusan mahkamah konstitusi tentang wali nikah anak luar perkawinan dalam hal ini Agama Islam telah menetapkan bahwa Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun

yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya, semua anak yang dilahirkan tanpa melalui pernikahan atau anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang telah diatur didalam syariat hukum Islam disebut dengan anak zina. Dalam pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Tetapi dalam kasus ini, seperti apa yang telah di putuskan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusannya yang mengabulkan permohonan pemohon tersebut telah sesuai dengan teori-teori hukum Islam yang berkaitan dengan cara penetapan nasab tersebut serta adanya pertimbangan-pertimbangan dan kemaslahatan bagi si anak. Karena dalam hukum Islam untuk menetapkan nasab salah satunya dengan cara melalui pembuktian yang mana dalam kasus tersebut pemohon membuktikan pembuktiannya dengan cara melalui tes DNA dan hasil tes tersebut membuktikan bahwa anak tersebut mempunyai hubungan darah dengan termohon maka, status anak di luar perkawinan yang ada pada anak pemohon beralih statusnya menjadi anak sah serta tetap dapat memperoleh hak pengakuan ayah biologisnya dan bisa menjadi wali nikah dalam pernikahan. Jadi dapat di simpulkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi ini Menurut saya tidak mempunyai pertentangan dengan Hukum Islam, dengan syarat anak tersebut hasil dari nikah sirri bukan dari hasil zina, akan tetapi adapun jika seandainya perkawinan tersebut tidak memenuhi rukun

dan syarat yang telah ditetapkan dalam hukum Islam maka anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya, begitupula hak-hak keperdataan beserta perwalian dalam hal ini wali nikah menjadi gugur.

B. SARAN-SARAN.

Setelah melakukan analisis tentang kedudukan ayah biologis sebagai wali anak luar perkawinan maka, disampaikan beberapa saran-saran sebagai berikut:

1. Dalam segenap permasalahan manusia, maka penyelesaian yang arif dan bijaksana, yang diambil dari dasar utama hukum Islam, yaitu al-Quran dan as- Sunah, dan hukum-hukum yang lahir dari keduanya.
2. Hendaknya kita selalu kritis dalam menerima pendapat atau berbagai pendapat dibidang hukum, lebih-lebih kalau hukum itu erat kaitannya dengan kemaslahatan umat.
3. Dalam rangka menggalakkan study analisis dalam hukum Syari'ah terutama Mahasiswa syari'ah maka kiranya perlu meningkatkan dalam mendalami ilmuilmu tersebut sehingga hasil yang diperoleh bisa dipertahankan (Valid).

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Grup, 2008
- Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2003
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Edisi Pertama, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010
- Ahmad Anwar, *Prinsip-Prinsip Metodologi Research*, Yogyakarta: Sumbangsih, 1974
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet ke-IV, Jakarta, PT Grafindo Persada, 2000
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995
- Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 1999
- Al-Qur'an dan Terjemahnya, Alkamil, CV Darus Sunnah, Cet-4, Jakarta, 2015
- Al Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam) Dilampiri Kompilasi Hukum Islam*, Pustaka Amani, Jakarta, 2011
- Ali As'ad, *Terjemah Fathul Mu'in*, Jilid-3, Menara Kudus, Yogyakarta, 1979
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Cet Ke-1, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008
- Bachtiar, *Problematisa Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2015
- Badruzzaman siddik, *Perkembangan Perdilan di Indonesia*, Fakultas Syari'ah IAIN raden Intan Lampung, Lampung, 2013
- Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2001
- C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, rev-2, Rineka Cipta, Jakarta, 2008
- Dahlan idhamy, *Asas-Asas Fiqh Munakahat Hukum Keluarga Islam*, Al-Ikhlash, Surabaya, 2010

- Dedi Junaidi, *Bimbingan Perkawinan*, Jakarta, Akademi Pressindo, 2003
- Dedi Supriyadi, *Fiqh Munakahat Perbandingan*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2009
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, Qomari, Solo, 2007
- Departemen Agama RI Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta, 2004
- Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah (PPN)*, Proyek peningkatan Tenaga Keagamaan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta: 2003
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Edisi Keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011
- Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta, PT Ichtiyar Baru Van Heaven 1997
- Erina Pane, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Anak Luar Kawin*, Permatanet, Lampung, 2014
- Fachruddin Hs, *Ensiklopedia Al-Qur'an*, Jilid 2, PT Renika Cipta, Jakarta, 1998
- [Http://Www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/Index.Php?Page=Download.Artikel&Id=5](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=Download.Artikel&Id=5), Diunduh Pada Tanggal 26 Agustus 2016
- Imam Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Mustafa Bab Al-Halabi, Mesir, 1952, Jus I
- Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Surakarta, 17 Oktober 2009,
- Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*,
<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11779#.WFApos413IU> Diunduh Pada Tanggal 26 September 2016 Pukul 20:07.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Ed-2. Cet-2, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2011
- Kartini Kartono, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, Cetakan Ketujuh, Bandung : Mandar Maju, 1996
- Khairuddin dan Iskandar Muda, *Pokok-Pokok Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan, Bandar Lampung, 2012

- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Menteri Hukum dan HAM : Putusan MK Bijaksana, *Kompas*, Rabu, 22 Februari 2012
- Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Raja Grafindo, Jakarta, 2004
- Muhammad Bagir Al-Habsy, *Fiqh Praktis*, Bandung: Mizan, 2002
- M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, cet. Ke-2, Bumi Aksara, Jakarta, 1999
- M. Jamil, *Nasab dalam Perspektif Tafsir Ahkam*, Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan,
<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/ahkam/article/viewFile/2902/2271>.
 Diunduh tanggal 17 oktober 2016 Jam 14:23.
- M. Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam Menurut Empat Mazhab*, Jakarta, PT. Hidayat Karya Agung, 1996, Cet. Ke-15
- Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Nega Indonesia*, ed. Revisi 6, Rajawali Pers, Jakarta, 2012
- Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, AMZAH, Jakarta, 2013
- Pengertian putusan* <http://digilib.uinsby.ac.id/1170/5/Bab%202.pdf> di unduh tanggal 30 Mei 2016.
- Pengertian Perkawinan Menurut Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, Cetakan Pertama, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008
- Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang *Pencatatan Nikah, Seksi Urusan Agama Islam*
- Prianter Jaya Hairi. *Status Keperdataan Anak Diluar Nikah Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010* , Vol. IV, No. 06/II/P3DI/Maret/2012,
http://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info_Singkat-IV-6-II-P3DI-Maret-2012-71.pdf, di unduh 17 September 2016, Jam 22:32
- Profil Mahkamah Konstitusi*, [Http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/](http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/) Diunduh Pada Tanggal 13 September 2016 Pukul 19:33.

Profil Mahkamah Konstitusi, [Http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/](http://www.Mahkamahkonstitusi.Go.Id/) Diunduh Pada Tanggal 13 September 2016 Pukul 19:33.

Putusan MK Merubah UU Perkawinan Lahirkan Kontroversi”, www.Bimas.kemenag.go.id, diakses tanggal 21 September 2016, Jam 19:42.

Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Islam*, (t.t. : t.pn, t. th) hlm.65

Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz. III, Kuwait: Darul Bayan, 1968, hlm. 11

Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fikih Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 1999

Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2*, CV Pustaka Setia, Bandung, 1999

Sutrisno hadi, *Metologi Risearch untuk Penulisan Laporan, Skripsi, thesis, dan Disertasi, Jilid I*, Yogyakarta: Andi, 2004

Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013

Wahbah Az-Zuhairi, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10, Gema Insani dan Darul Fikr, 2007

Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materil UU Perkawinan*. Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012

Yufi Wiyos Rini Masykuroh dan Marwin, *Makna Frasa Hubungan Perdata Anak Di Luar Perkawinan Dengan Laki-Laki Sebagai ayahnya Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/201*, Lampung, 2016

Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006