

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Diskursus mengenai kedudukan dan hak anak luar nikah telah menjadi persoalan dalam Islam sejak pertama kali masa perkembangannya. Persoalan anak luar nikah telah menjadi persoalan yang mengemuka sebagai sebuah dilema dalam kehidupan masyarakat, yang harus dicarikan jalan keluarnya. Anak hasil hubungan luar nikah sering menjadi korban, padahal mereka membutuhkan perlindungan secara hukum, serta memperoleh hak-haknya sebagaimana layaknya seorang anak, karena mereka sesungguhnya tidak bersalah sama sekali, mereka hanya menanggung derita dan menjadi korban akibat perbuatan kedua orang tuanya.

Untuk menentukan kedudukan dan hak anak luar nikah, maka harus jelas asal usul anak, nasab anak serta statusnya di mata hukum. Nikah adalah satu satunya jalan dalam rangka memelihara kemurnian nasab.¹ Islam Juga mengharamkan zina, karena zina akan menyebabkan terpeliharanya hubungan nasab tidak sah.²

Nasab seorang anak, bagaimanapun kondisinya, akan tetap kembali kepada ibunya, hal ini ditegaskan dalam firman Allah SWT,



‘Sesungguhnya Ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka.’ (QS. Al-Mujadilah: 2).

Para Ulama sepakat mengatakan bahwa perzinaan bukan penyebab timbulnya nasab anak dengan ayah, sehingga anak zina tidak boleh dihubungkan dengan nasab ayahnya, meskipun secara biologis berasal dari

¹ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Penerbit Amzah, 2012), h. 8

² *Ibid*, h. 9

benih laki laki yang menzinai ibunya. Alasannya bahwa nasab merupakan karunia dan nikmat, sedangkan perzinaan merupakan tindak pidana (*jarimah*) yang sama sekali tidak layak mendapatkan balasan nikmat,³ melainkan balasan berupa hukuman, baik rajam, dera seratus kali maupun pembuangan.⁴ Selain itu alasan yang paling kuat adalah sabda Nabi dalam sebuah hadis yang diriwayatkan dari Abi Hurairah :

الولد للفراش و للعاهر الحجر (رواه مسلم)

“Anak itu bagi yang meniduri isteri (secara sah) yaitu suami, sedangkan bagi pezina ia hanya berhak mendapatkan batu (rajam)”. (HR. Muslim).⁵

Hadis di atas telah disepakati oleh para ulama dari berbagai kalangan mazhab, sebagai alasan bahwa perzinaan itu sama sekali tidak akan berpengaruh terhadap sebab-sebab ketetapan nasab antara anak dengan ayah biologis yang menzinai ibunya.⁶ Oleh sebab itu, sesuai dengan ayat serta hadis di atas, pengakuan nasab anak kepada bapaknya hanya melalui pernikahan yang sah *an sich*.

Berbeda dengan anak tidak sah, yakni yang dilahirkan akibat perzinaan, sedangkan anak luar nikah, yaitu anak yang dilahirkan akibat hubungan luar nikah, artinya orang tuanya menikah, tetapi pernikahannya tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak tercatat. Baik anak tidak sah maupun anak luar nikah hanya memiliki hubungan perdata kepada ibunya dan keluarga ibunya, dalam keadaan seperti ini, posisi anak sangat dirugikan

³ Muhammad Abu Zahroh, *Al Ahwâl Asy-Syakhsyiyah*, (Daar El Fikr Al ‘Arobi, tt), h. 454

⁴ Imâm Muslim bin Al-Hajjaj, *Shohih Muslim*, jilid 2, hadis ke 3200, (Libanon, Daar El Qutub al Ilmiyah, 2008), h..501

⁵ *Ibid*, h. 375

⁶ Dalam Kitab Soheh Buhori hadis nomor 1936, sebagaimana dijelaskan, Telah menceritakan kepada kami Zuhair bin Harb, telah menceritakan kepada kami Yazid bin Harun, telah mengabarkan kepada kami Husain Al Mu'allim dari 'Amr bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya, ia berkata; seorang laki-laki berdiri dan berkata; wahai Rasulullah, sesungguhnya Fulan adalah anakku. Aku berhubungan dengan ibunya pada masa jahiliyah. Rasulullah SAW berkata; tidak ada pengakuan dalam Islam, telah hilang urusan jahiliyah, anak mengikuti pemilik ranjang, dan orang yang berzina tidak mendapat apapun. Lidwa Pustaka i Sofwer, Hadis Imam Sembilan. Lihat juga. Nurul Irfan, *Op. Cit.*, h.115.

dalam berbagai aspek kehidupannya, baik secara sosiologis, psikologis maupun secara ekonomis.

Di Indonesia, pro dan kontra dalam masalah kedudukan dan hak anak luar nikah terjadi, mulai dari hukum perdata yang berlaku di Indonesia, yaitu BW, lalu dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, putusan Mahkamah Konstitusi hingga fatwa MUI,⁷ belum ditemukan format baru hukum yang lebih adil bagi kedudukan dan hak anak luar nikah, yang dapat diterima oleh banyak pihak, khususnya umat Islam di Indonesia.⁸ Sementara peraturan pelaksanaannya mengenai hak dan kedudukan anak luar nikah hingga saat ini belum ada.

Ada semacam dis-harmonis antar peraturan dan perundang-undangan, termasuk juga dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu perlu ada sinergitas pemahaman terhadap berbagai peraturan yang ada, yang mampu menjembatani persoalan anak luar nikah tersebut, sehingga dalam memahami peraturan dan perundang-undangan, terutama yang ada hubungan dengan hak-hak anak luar nikah, tidak terjadi disparitas, pemahaman yang berbeda beda.

Dalam konteks peraturan perundang-undangan di Indonesia, seiring dengan berlakunya undang-undang yang mengatur tentang perkawinan, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, konsep anak sah sebagaimana disebutkan dalam pasal 42, berbunyi, anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Mengenai anak luar nikah sebagaimana disebutkan dalam pasal 43 ayat (1) menyebutkan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan pada pasal 43 ayat (2) menyebutkan, kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.⁹ Demikian juga dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal

⁷ Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) nomor 11 Tahun 2010 tentang kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya.

⁸ Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 2014), h. v

⁹ Lihat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 42, 43 ayat (1) dan (2)

99 menyebutkan, anak sah adalah, ayat (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, dan ayat (b) hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.¹⁰

Yang menjadi persoalan adalah, anak yang dilahirkan dari pernikahan yang tidak tercatat, yakni pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan aturan agama, artinya sah menurut agama (sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang Undang Perkawinan), namun tidak tercatat (tidak sesuai dengan pasal 2 ayat (2) Undang Undang Perkawinan), sah menurut agama, tetapi tidak diakui menurut hukum negara. Pemahaman yang mendua, dikhotomis, dan berdisparitas, di satu sisi mengakui, di sisi lain tidak mengakui. Inilah yang sering dipahami oleh masyarakat, pemahaman ini tentu saja lahir dari pemahaman terhadap Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa, perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sedangkan pasal 2 ayat (2) berbunyi, tiap tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.¹¹ Nikah Siri, apabila dilaksanakan memenuhi syarat dan rukun dalam Islam, berdasarkan pasal 2 ayat (1) dinyatakan sah, akan tetapi berdasarkan pasal 2 ayat (2), tidak diakui oleh negara, tidak memiliki kekuatan hukum, anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat atau nikah siri, sebagai anak luar nikah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah seolah olah merubah tatanan status hukum anak luar nikah menjadi diakui, dengan ketentuan dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut, sempat menjadi isu yang menggemparkan dalam tatanan hukum perdata di Indonesia saat itu, khususnya umat Islam, di mana dalam putusan Mahkamah Konstitusi mengakui anak luar nikah memiliki hubungan

¹⁰ Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 ayat (a) dan (b).

¹¹ Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Lembara Negara RI Nomor 1 Tahun 1974.

keperdataan terhadap bapak biologisnya, sepanjang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya.¹²

Keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, yang pada akhirnya menuai pro dan kontra di kalangan praktisi hukum, akademisi, tokoh agama dan masyarakat pada umumnya, baik mengenai isi putusannya yang dianggap melegalkan zina dan hubungan seks bebas, serta kerancuan dan multi tafsir tentang yang dimaksud dengan anak luar nikah, termasuk persoalan kekuatan hukum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menjadi persoalan yang cukup kompleks.

Namun demikian, dalam konteks ijtihad, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan sebuah ijtihad spektakuler, meskipun putusan Mahkamah Konstitusi bagi sebagian kalangan dianggap telah menodai agama, hal ini yang kemudian Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa nomor 11 Tahun 2012 tentang anak zina dan perlakuan terhadapnya, dan menyatakan tidak akan mencabut fatwanya tentang anak zina, di mana dalam Fatwa MUI tersebut sejalan dengan pandangan fikih Islam pada umumnya, yaitu tidak mengakui anak zina memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya. Rois Aam PB NU bahkan menginstruksikan kepada panitia Munas Alim Ulama 2012, untuk mengkaji ulang Putusan Mahkamah Konstitusi terkait putusannya tentang status anak luar nikah.¹³ Demikian juga Kementerian Agama bahkan menilai sebagai keputusan yang revolusioner.¹⁴

Apabila diamati, antara fatwa MUI yang tidak mengakui anak zina memiliki hubungan perdata dengan Bapak biologisnya,¹⁵ dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang mengakui anak luar nikah memiliki hubungan

¹² Moch. Isnaini, , dalam I. Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Jogyakarta:Aswaja Pressindo, 2015), h. iv

¹³ Anshary. *Op.Cit.* h. vi.

¹⁴ Kementerian Agama RI, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Hasil Nikah Siri Bisa Mengancam Eksistensi Lembaga Perkawinan*, “Ikhlas Beramal”, Media Informasi Kementerian Agama, Edisi 73 Februari 2012, h. 22-25.

¹⁵ Majelis Ulama Indonesia (MUI), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 11 tahun 2012 tanggal 18 Rabi’ul Akhir 1433H/10 Maret 2012 M tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya*.

perdata dengan bapak biologisnya, ada persoalan yang berbeda. Dalam fatwa MUI yang dimaksudkan adalah anak zina, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan seorang laki laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat dengan perkawinan (tidak memenuhi pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Sedangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi jika merunut latar belakang keputusannya, adalah anak luar nikah yang pernikahannya diakui oleh agama namun tidak tercatat (memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) tetapi tidak memenuhi ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974), sehingga tidak diakui oleh hukum positif, yaitu nikah siri. Anak zina adalah anak tidak sah, sedangkan anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan akibat pernikahan yang sah tetapi tidak diakui oleh negara, karena pernikahannya tidak tercatat.

Dalam pandangan Hakim Pengadilan Agama, pemahaman terhadap anak luar nikah bukan saja terhadap anak yang dilahirkan dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat), melainkan juga anak zina, yaitu anak yang dilahirkan tanpa ikatan pernikahan, atau anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan.

Persoalannya bahwa dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sebagaimana dipahami oleh hakim di lingkungan Pengadilan Agama se wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, berlaku secara umum, yakni terhadap anak luar nikah, tidak mempersoalkan apakah dia anak zina atau anak dari pernikahan yang diakui oleh agama tetapi tidak tercatat, atau yang dikenal dengan istilah nikah siri.¹⁶

Nampaknya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum tuntas, ini dapat dilihat dari pandangan hakim yang menyatakan bahwa untuk menetapkan kedudukan hukum anak luar nikah harus melalui proses persidangan, ini juga menunjukkan masih diperlukan format hukum yang mampu memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar

¹⁶ Nikah siri ialah pernikahan yang disembunyikan, atau nikah yang dirahasiakan yang dilakukan oleh pasangan suami isteri baik terpenuhi syarat dan rukun yang ditentukan agama, maupun tidak terpenuhi menurut ketentuan agama Islam dan tidak dicatat oleh petugas yang berwenang, yaitu kantor urusan Agama (KUA) atau Catatan Sipil.

nikah, juga memenuhi aspek hukum yang dapat memuaskan banyak pihak, terutama dari aspek keadilan, kepastian dan kemanfaatan, tanpa ada yang merasa ternodai, khususnya di kalangan umat Islam.

Ada sebuah dinamika hukum yang berkembang tentang status anak luar nikah, di satu sisi, fikih telah menetapkan tentang status anak zina, tetapi di sisi lain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sebagai produk pemikiran fikih di Indonesia, mempersoalkan status anak luar nikah, demikian juga dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang kemudian mengakui status anak luar nikah sepanjang bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan. Sebuah dinamika yang menarik untuk dianalisis, dalam pembaharuan hukum perdata Islam yang berkembang di Indonesia.

Mahkamah Konstitusi adalah Lembaga Tinggi Negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung. Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.¹⁷

Berdasarkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945. Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat semua pihak,

¹⁷ Pasal 24 Undang Undang Dasar 1945, tentang kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi adalah lembaga peradilan yang memiliki kewenangan memutuskan perkara sengketa perdata yang diakibatkan oleh Undang undang yang dianggap merugikan salah satu pihak.

tidak hanya terhadap orang-orang yang berperkara,¹⁸ yang keputusannya memiliki kekuatan membatalkan undang-undang sekalipun.

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan nomor 46/PUU-VIII/2010 yang mengabulkan uji materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang diajukan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono.¹⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap pasal 28 B ayat (1) dan (2) dan pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan Pasal 51 ayat 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 untuk mengajukan perkara konstitusi si pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang.

Beberapa alasan konstitusional dalam perkara di atas sebagaimana tercantum dalam beberapa pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, antara lain :

1. Pasal 2 ayat (2) berbunyi : Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Pasal 43 ayat (1) berbunyi : Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

¹⁸ I. Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor n46/PUU-VIII/2010* (Jogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), h. 9.

¹⁹ Taufiqqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia, Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Kencana Prenada Media Group: Jakarta, 2013). h. 192.

Kemudian berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Pasal 28 B ayat (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. dan Pasal 28 D ayat (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.²⁰

Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan sebagian permohonan para pemohon yaitu Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dikabulkan, karena 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.²¹ Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat 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.²²

Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayahnya seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma negatif di tengah-tengah masyarakat. Sementara itu hukum seharusnya memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan, dan kedudukan serta hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Sedangkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak dikabulkan, sebab pencatatan hanya merupakan tertib administrasi perkawinan. Perkawinan yang tidak dicatatkan secara administrasi, dianggap

²⁰ Lihat Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Lembaga Negara Republik Indonesia tahun 1945.

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tahun 2012 tanggal 17 Februari 2012 tentang status anak luar nikah.

²² Lihat. Pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tentang status anak luar nikah, h. 35

tidak tertib, padahal pencatatan secara administratif yang dilakukan negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum, penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, karena jika tidak dilakukan akan berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas di kemudian hari.

Dengan pencatatan, maka dapat dibuktikan dengan bukti akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara secara tertib dan efisien.²³ Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik akta perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik, maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan adanya akta otentik sebagai bukti. Oleh karena itu, pencatatan pernikahan sangat penting dalam perspektif administrasi negara, untuk mewujudkan kepastian hukum.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur kedudukan anak luar nikah sebagaimana disebutkan pada Pasal 43, ayat (2) yang menyatakan bahwa, kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.²⁴ Namun demikian, Peraturan Pemerintah sebagaimana tersebut dalam pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, sampai saat ini, setelah setengah abad usia undang-undang tersebut, Peraturan Pemerintah yang mengatur kedudukan anak luar nikah tak kunjung ada,²⁵ Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi, merupakan langkah

²³ PP Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 2 ayat (1); Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat, sebagaimana dimaksud dalam Undang undang No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

²⁴ Lihat pasal 43 ayat (1) dan ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974.

²⁵ I. Nyoman Sujana, *Op. Cit*, h. 248.

awal dari dari upaya hukum yang belum tuntas, dalam memberikan perlindungan terhadap anak luar nikah.²⁶

Persoalan anak luar nikah tidak lepas dari persoalan status pernikahan kedua orang tuanya. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 4 menyebutkan, Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan, Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

Akan tetapi pada pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa tiap tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan pada pasal 42 menyebutkan, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Dengan demikian, perkawinan bukan hanya harus sesuai dengan ketentuan agama, tetapi juga harus dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam atau di Catatan Sipil bagi yang bukan beragama Islam, karena Pencatatan perkawinan seperti yang diamanatkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bertujuan untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, isteri, dan anak-anaknya.²⁷

Dalam Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan, agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.²⁸ Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

²⁶ *Ibid.*, h. 249.

²⁷ Kedua ayat (yaitu ayat 1 dan 2) pada pasal 2 UU Perkawinan tersebut, agaknya bertentangan, satu sisi menyatakan bahwa pernikahan dinyatakan sah, namun di sisi lain menjadi tidak sah karena tidak dicatat. Lihat pasal 2 ayat (2) Undang undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Lihat juga Amior Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 sampai KHI*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, Cetakan I, 2004), h. 137

²⁸ Lihat Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat) dianggap sah menurut agama Islam,²⁹ karena terpenuhinya rukun dan syarat pernikahan, yaitu adanya ijab dan kabul serta wali nikah dan pengantin sudah cukup umur dan adanya mas kawin. Perkawinan tersebut juga harus sah menurut hukum negara, yaitu tercatat. Oleh karena itu, tanpa adanya pencatatan secara hukum negara, maka anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak dapat dibuktikan secara hukum, sehingga dikatakan sebagai anak luar nikah. Akibatnya, anak hanya memiliki hubungan perdata dan nasab dengan ibu yang melahirkannya, karena perkawinan kedua orang tuanya tidak memiliki kekuatan hukum.

Dalam perspektif fikih, memang tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.³⁰ Meskipun demikian, dalam beberapa ayat Al-Qur'an maupun hadis menganjurkan agar adanya pencatatan dalam setiap transaksi muamalah.³¹ Jika dalam transaksi muamalah saja perlu pencatatan, apalagi dalam masalah perkawinan. Ini mengisyaratkan bahwa pencatatan mengandung manfaat yang lebih banyak dibandingkan dengan mudaratnya, maka pencatatan perkawinan di sini menjadi penting, bahkan menjadi keharusan untuk mencapai tertib administrasi perkawinan, demi terwujudnya kemaslahatan keturunan yang sah.

Terkait dengan pencatatan perkawinan, pada Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, memberikan definisi bagi anak yang sah, yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah menurut hukum, tidak hanya terpenuhinya rukun dan syarat menurut agama Islam, tetapi juga harus dicatat

²⁹ Dalam pandangan Yusuf Baihaqi, sahnya nikah sirri lebih bersifat *shahih ma'al karôhah*, sah tapi dibenci seperti halnya perceraian, Yusuf Baihaqi, Nikah di luar lembaga perkawinan, perkuliahan Mata Kuliah Studi Al-Qur'an Tematik, IAIN Raden Intan Lampung, Oktober, 2013. Tidak dipublikasikan.

³⁰ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta-Leiden:INIS, 2002), h. 139

³¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op, Cit.* h, 136 . Lihat juga Al-Qur'an surat Al-Baqoroh ayat 282, meskipun konteksnya adalah utang piutang, namun pencatatan dalam bermuamalah, termasuk pencatatan pernikahan menjadi sesuatu yang penting dalam bermuamalah.

oleh petugas yang berwenang, dalam pengertian terdaftar pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Catatan Sipil, sehingga memiliki kekuatan hukum. Sedangkan Pasal 250 KUH Perdata menentukan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh hak dari si suami sebagai bapaknya. Sesuai dengan kedua ketentuan di atas, keabsahan suatu perkawinan sangat menentukan kedudukan hukum dari anak-anak yang dilahirkan.

Berdasarkan Pasal 280 KUH Perdata, seorang anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah, ini artinya apabila seorang anak luar nikah tidak diakui oleh orang tuanya, maka ia tidak memiliki hubungan keperdataan baik dengan bapak maupun ibu biologisnya, di sini persoalannya masalah pengakuan.

Namun, menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kedudukan anak luar nikah demi hukum memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hanya saja, dalam ayat (2) disebutkan bahwa Kedudukan anak luar nikah tersebut akan diatur lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah yang sampai sekarang belum ada. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka berlakulah ketentuan yang lama dalam hal ini KUH Perdata.³² Sehingga kedudukan anak luar nikah secara hukum, setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tetap diperlukan suatu pengakuan untuk menciptakan hubungan keperdataan antara seorang anak luar nikah dengan orang tuanya.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU.VIII/2010 menjadi salah satu putusan yang memiliki implikasi sangat besar terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, khususnya yang berhubungan dengan adanya hubungan keperdataan anak dari hubungan luar nikah dengan

³² Undang Undang No 1 Tahun 1974 , Pasal 41 ayat (1) dan (2). lihat juga KUH Perdata Pasal 280 KUH Perdata.

ayah biologisnya.³³ Hal ini berimplikasi pula terhadap berbagai persoalan keperdataan Islam, misalnya sistem kewarisan, perwalian, serta merubah hak dan kedudukan anak luar nikah dalam sistem keperdataan Islam di Indonesia. Karena apabila dikemudian hari anak luar nikah dapat membuktikan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya, maka seharusnya memiliki hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya tersebut.

Hal tersebut di atas bisa dipahami melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sehingga Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasca putusan Mahkamah Konstitusi ini harus dibaca, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah 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.³⁴

Konsekuensi putusan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan, memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, ia memiliki kedudukan yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya, termasuk memperoleh hak waris dan menjadi wali jika anak luar nikah tersebut perempuan. Dengan demikian, fungsi perlindungan terhadap anak dalam keluarga, baik secara fisik, ekonomi, sosial, pendidikan, keamanan maupun kesejahteraan dapat terwujud.³⁵

³³ Taufiqurrohman Syahuri, *Op. Cit*, h. 192

³⁴ Amar putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010.hal. 37. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Yang harus menjadi pertimbangan bagi para hakim, terutama hakim di lingkungan Peradilan Agama, apabila terjadi sengketa para pihak tentang status anak di luar nikah maupun sengketa waris. Sekaligus menjadi Jurisprudensi bagi persoalan persoalan yang sama, jika kelak di kemudian hari timbul sengketa terhadap personalan yang sama.

³⁵ Khoiruddin Nasution, dkk, *Hukum perkawinan dan Kewarisan di Dunia Muslim Modern* (Jogyakarta : ACAdeMIA, 2012), h. 291.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat *final binding*, sehingga dalam pelaksanaannya seharusnya, mengikat dan berlaku bagi semua pihak, tidak hanya bagi orang-orang yang berperkara.³⁶ Akan tetapi dalam implementasinya tidak serta merta dapat dilaksanakan, karena harus melalui proses persidangan.³⁷ Maka persoalannya kemudian, bagaimana implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dijalankan pada Pengadilan tingkat pertama, bagaimana hakim di tingkat pertama tersebut memaknai dan menafsirkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, lalu mengapa masih banyak anak-anak luar nikah yang belum mendapatkan hak-hak keperdataannya dari ayah biologisnya, bagaimana prosedur agar anak-anak luar nikah yang selama ini tidak mendapatkan hak-hak keperdataan yang memadai, agar mereka memperoleh hak-hak mereka, baik secara hukum, keamanan, pendidikan, sosial, ekonomi maupun psikologisnya.

Pada tingkat implementasinya putusan Mahkamah Konstitusi merupakan terobosan hukum yang harus menjadi pertimbangan hukum dalam pengambilan keputusan perkara status dan hak-hak anak luar nikah, terlepas dari permasalahan anak luar nikah yang dipersengketakan, misalnya antara anak zina dengan anak dari pernikahan tidak tercatat atau nikah siri, yang dalam kenyataannya berbeda, dalam kaitan inilah proses persidangan diperlukan.

Demikian juga hak-hak untuk memperoleh waris maupun wali, tentu harus dibedakan dengan hak perlindungan dan pemeliharaan, karena hak waris maupun hak wali dalam Islam harus melalui ikatan nasab, sedangkan hak pemeliharaan dan perlindungan bisa mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi.³⁸ Dengan demikian, agaknya putusan Mahkamah Konstitusi

³⁶ I. Nyoman Sujana, *Op. Cit.*, h. 9.

³⁷ Muhammad Syahrul Khair, *Analisis Yuridis Kedudukan Anak luar nikah Pasca Putusan Mahkamah Kosnitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010 Tentang Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Akses 25/6/2015

³⁸ Ridwan Ronie, Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu, wawancara, tanggal 26 Juni 2016

hanya menjadi bahan pertimbangan/jurisprudensi dalam pengambilan keputusan di pengadilan tingkat pertama.³⁹

Secara teoritik putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, sebagai sebuah ijtihad konstitusi dapat dijadikan pedoman setingkat undang-undang, meskipun dalam tataran praktis dalam pandangan hakim hanya menjadi jurisprudensi atau pertimbangan hukum.

Oleh karena itulah, dalam persidangan, hakim wajib menggali hukum dari peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum tertulis (hukum Positif) dan sumber hukum material lainnya yang merupakan sumber hukum tidak tertulis maupun tertulis berupa fikih, kompilasi hukum, filsafat hukum, Filsafat Hukum Islam, *maqôshid syari'ah*, teori hukum, asas-asas hukum, psikologi hukum, sosiologi hukum, kaidah kaidah hukum, tradisi hukum yang berkembang dalam masyarakat,⁴⁰ sehingga ditemukan hukum baru yang tepat dan dijiwai oleh ruh keadilan dan cita hukum *maqôshid syari'ah* dalam penerapannya pada perkara anak luar nikah.⁴¹

Problem filosofis peraturan perundangan undangan yang mengatur hak-hak anak luar nikah, belum bersinergi satu sama lain, sehingga menjadi problem dalam implementasinya pada tingkat pengambilan keputusan di pengadilan tingkat pertama, demikian juga perangkat peraturannya yang ada dibawah undang-undang, misalnya peraturan pemerintah yang mengatur tentang status anak luar nikah, hingga saat ini belum ada.

Di samping itu putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah yang belum merubah pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menjadikan persepsi Hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah berbeda-beda, oleh karena itu, perlu digali dan didalami dalam rangka

³⁹ Sulaiman Tami, Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu, wawancara, tanggal 26 Juni 2016.

⁴⁰ Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Jogyakarta : Pustaka Pelajar, 2015) h. 61.

⁴¹ *Ibid.*

mencari rekonstruksi hukum baru yang lebih *maslahat*, arif, adil dan bermanfaat bagi pihak-pihak yang berperkara.

Hakim Pengadilan Agama se-wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, yang meliputi hakim Pengadilan Agama Bengkulu, Hakim Pengadilan Agama Curup, hakim Pengadilan Agama Arga Makmur, Hakim Pengadilan Agama Manna dan hakim Pengadilan Agama Lebong.

Pada umumnya hakim Pengadilan Agama yang menjadi informan dalam penelitian ini pernah berpindah-pindah dari Pengadilan Agama se-Indonesia, oleh karena itu, hakim Pengadilan Agama se-wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu pada dasarnya mewakili entitas hakim Pengadilan Agama se-Indonesia. Artinya, meskipun yang diteliti adalah hakim di lingkungan Pengadilan Agama yang ada di Bengkulu, namun diharapkan mencerminkan persepsi hakim secara umum di Indonesia, karena hakim selalu berpindah pindah tugas di Pengadilan Agama se-Indonesia.

Hakim Pengadilan Agama sebagai pelaksana putusan seharusnya menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah tersebut, namun dalam kenyataannya, hakim belum menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sebagai aturan yang harus dilaksanakan, melainkan sebatas *jurisprudensi*. Dalam proses persidangan hakim tidak menggunakan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai acuan sebagaimana pasal-pasal lain dalam undang-undang, padahal putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *final binding*.

Dengan adanya kenyataan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang belum dilaksanakan sebagaimana mestinya, padahal Peraturan Pemerintah tentang kedudukan anak luar nikah sebagaimana disebutkan dalam pasal 43 ayat (2) Undang Undang Perkawinan juga belum ada, maka diperlukan adanya rekonstruksi hukum baru mengenai kedudukan anak luar nikah yang lebih adil dan bermanfaat bagi semua pihak.

Berangkat dari latar belakang masalah di atas, maka dipandang perlu dilakukan penelitian, studi persepsi hakim Pengadilan Agama Bengkulu dan bagaimana problem implemementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, untuk kemudian mencari format hukum baru dalam bentuk rekonstruksi hukum tentang anak luar nikah. Oleh karena itu, dalam penelitian ini diangkat judul, Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Nikah (Studi Persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu).

B. Permasalahan

1. Identifikasi Masalah

Ada beberapa permasalahan dalam pembahasan ini, antara lain :

- a. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, melahirkan termonologi anak sah, anak luar nikah dan anak tanpa pernikahan.
- b. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah melahirkan hubungan keperdataan anak luar nikah dengan bapak biologisnya.
- c. Makna hubungan keperdataan pasca putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah berbeda dengan nasab, yang melahirkan implikasi berbeda pula.
- d. Adanya perbedaan persepsi hakim dalam memahami putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, membuat polarisasi anak luar nikah.
- e. Perlu adanya rekonstruksi hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah.

2. Pembatasan Masalah

Ada tiga terminologi tentang anak, yaitu anak sah, anak luar nikah dan anak tanpa nikah. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan berbunyi, Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan, Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan

menyebutkan bahwa, tiap tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dari ketentuan di atas dikategorikan tiga macam status anak. Pertama, anak yang lahir dalam atau akibat pernikahan yang sah (sesuai pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan). Kedua, anak yang lahir di luar perkawinan/anak luar nikah (sesuai pasal 2 ayat (1) tetapi tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan). Ketiga, anak yang lahir tanpa perkawinan/anak zina (tidak memenuhi pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan).

Fokus pembahasan dalam penelitian ini adalah anak luar nikah, yaitu anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat/nikah siri, yaitu pernikahan yang memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) tetapi tidak memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

3. Perumusan Masalah

Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini, adalah :

- a. Apa makna hubungan perdata dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah ?
- b. Bagaimana persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu terhadap putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah?
- c. Bagaimana rekonstruksi hukum pasca putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah ?

C. Penelitian Terdahulu

Ada beberapa penelitian terdahulu yang ada hubungannya dengan penelitian kedudukan dan hak anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, beberapa hasil penelitian yang relevan tersebut antara lain :

Yengkie Hirawan, disertasi pada program pascasarjana UIN SUSKA Riau, 2017, dengan judul *Status Anak di Luar Pernikahan Yang Sah*

*Menurut Ibnu Al Qoyyim Dan Relevansinya Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.*⁴² Fokus pembahasan meliputi bagaimana nasab anak luar perkawinan menurut Ibnu Al Qoyyim, apa saja metode Istimbath Ibnu al Qoyyim dan bagaimana relevansinya dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tentang status anak luar nikah. Penekanan penelitian pada disertasi ini semata mata melihat pendapat tokoh, yaitu Ibnu Qoyyim Al-Jauziyah tentang status anak luar perkawinan yang sah kemudian dikaji dari sisi relevansinya dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah. Penelitian ini menemukan adanya relevansi antara putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah dengan hubungan nasab menurut Ibnu al Qoyyim al-Jauziyah.

I Nyoman Sujana, dengan judul *Kedudukan Hukum Anak luar nikah dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*,⁴³ Diterbitkan oleh Aswaja Pressindo, Jogjakarta, tahun 2015, buku yang merupakan hasil penelitian disertasi ini mengungkapkan kedudukan anak luar nikah dari pernikahan siri dari laki laki yang masih berstatus suami orang, semata-mata dalam perspektif Mahkamah Konstitusi, uraian yang cukup mendalam, meskipun pembatasan masalahnya hanya pada anak luar nikah dari pernikahan siri dari suami yang masih berstatus suami orang, menyatakan bahwa undang-undang yang mengatur tentang kedudukan anak luar nikah belum tuntas, sementara itu putusan Mahkamah Konstitusi baru merupakan awal dari upaya Mahkamah Konstitusi dalam melindungi anak luar nikah, belum ditemukan hukum baru yang lebih pas dalam merespon permasalahan anak luar nikah secara menyeluruh. Metode penelitian yang digunakan adalah deskriptif kualitatif.

Anshary, dengan judul *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, menguraikan tentang kedudukan anak, mulai dari

⁴² Yengkie Hirawan, *Status Anak di Luar Pernikahan Yang Sah Menurut Ibnu al Qoyyim Dan Relevansinya Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Disertasi pada Program Pascasarjana UIN SUSKA Riau, 2017.

⁴³ I. Nyoman Sujana, *Op Cit.*, h. 10.

anak sah, anak luar nikah, anak lahir akibat kawin hamil, pengangkatan anak, anak yang lahir akibat pernikahan siri, kedudukan anak hasil perkawinan *incest*, anak hasil perkawinan beda agama, hingga kedudukan anak angkat, kedudukan anak tiri, bahkan pemeliharaan anak, nafkah anak, dan perwalian, termasuk juga kedudukan dan status anak luar nikah.⁴⁴ Penekanan dalam buku ini lebih pada pendekatan yuridis dan normatif, sedangkan kajian dari sisi sosiologis, psikologis maupun ekonomis yang semestinya memperoleh perhatian, justru tidak dibahas.

Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia, Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*.⁴⁵ Dalam buku ini memang sedikit mengupas Putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, tetapi semata mata dalam perspektif hukum perdata umum, tinjauan semata dalam perspektif yuridis. Padahal jika dilihat dari proses pembentukan putusan Mahkamah Konstitusi sarat dengan muatan yang lebih kompleks, tidak semata-mata pertimbangan hukum, sehingga memiliki dampak yang luar biasa.

Yang membedakan penelitian ini dengan penelitian di atas, adalah kedudukan dan hak anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010, dari aspek penerapannya. Penelitian ini mengkaji dari sisi hubungan keperdataan anak luar nikah, dari aspek persepsi hakim pada Pengadilan Agama se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu untuk mengetahui bagaimana implementasinya pada Pengadilan Agama, mengingat masih banyaknya anak anak luar nikah yang belum memperoleh hak-haknya sebagaimana yang dikehendaki putusan Mahkamah Konstitusi, padahal putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *final binding*, seharusnya mengikat semua pihak untuk mentaatinya, dalam kenyataannya masih banyak anak anak luar nikah yang tidak memperoleh hak-haknya, di samping itu, penelitian ini berusaha mengungkap lebih mendalam tentang hak-hak anak luar, khususnya anak luar nikah hasil pernikahan siri, yang

⁴⁴ Anshary. *Op. Cit.*, h.2.

⁴⁵ Taufiqurrohman Sahuri, *Op, Cit.*

memenuhi persyaratan agama Islam, serta bagaimana rekonstruksi hukum yang diperlukan dalam rangka menjawab kebutuhan hukum tentang status anak luar nikah dalam pengertian yang lebih luas.

Analisis dilakukan melalui pendekatan teori *Maqôsid Syari'ah*, teori keadilan hukum dan teori kepastian hukum, sehingga ditemukan teori baru. Analisis digali melalui persepsi hakim Pengadilan Agama se wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, apakah berarti terwujud kemaslahatan, keadilan hukum dan kepastian hukum, serta untuk menemukan rekonstruksi hukum baru pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah.

Distingsi dari penelitian ini adalah untuk menganalisis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 melalui persepsi Hakim di Pengadilan Agama di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu terhadap kedudukan dan hak anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, berkaitan dengan hubungan keperdataan serta bagaimana implementasinya pada pengadilan tingkat pertama apabila terjadi gugatan/permohonan menyangkut persoalan anak luar nikah. Serta bagaimana rekonstruksi hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

D. Tujuan Penelitian

Penelitian ini berusaha mengungkapkan permasalahan hubungan keperdataan anak luar nikah dari sudut pandang hakim Pengadilan Agama sebagai pelaksana tugas kehakiman di bidang hukum perdata Islam. Oleh karena itu tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menggali makna hubungan perdata dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII-PUU/2010 tentang status anak luar nikah.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah serta implementasinya di Pengadilan Agama.

3. Untuk menemukan rekonstruksi hukum baru pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah.

E. Manfaat Penelitian

Ada beberapa manfaat yang dapat diperoleh dari hasil penelitian ini, antara lain :

1. Secara teoritis hasil penelitian diharapkan dapat menambah khazanah keilmuan dan referensi yang berhubungan dengan masalah anak luar nikah, khususnya dari segi implementasinya pada tingkat Pengadilan Agama, serta dapat dijadikan sebagai sumbangan pemikiran bagi para pengambil keputusan khususnya hakim di Pengadilan Agama dalam mempertimbangkan keputusan terhadap persoalan kedudukan dan hak anak luar nikah, sehingga anak luar nikah memperoleh hak-haknya secara hukum.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat mendorong Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), untuk segera melakukan revisi terhadap pasal 43 ayat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga lahir pasal 43 dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 yang lebih responsif dalam menjawab permasalahan status, kedudukan dan hak-hak anak luar nikah.

F. Kerangka Pikir

Kerangka pikir disusun untuk menjadi bahan acuan dan mengarahkan peneliti dalam melakukan analisis secara komprehensif dan terukur.⁴⁶ Sedangkan kerangka teori yang akan dijadikan alat analisis dapat berupa *Grand Theory*, *Middle Theory*, dan *Micro Theory* atau *Aplied Theory*.⁴⁷ *Grand Theory* dalam penelitian ini adalah terwujudnya *Teori Maqôshid syarî'ah* dalam rangka menemukan hukum baru yang dapat menjawab permasalahan status anak luar nikah pasca putusan Mahkamah

⁴⁶IAIN Raden Intan Lampung, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Makalah, Proposal, Tesis dan Disertasi*, diterbitkan oleh Program Pascasarjana (PPs) Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2015, h. 22.

⁴⁷*Ibid.*, h. 23.

Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yaitu perubahan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Adapun yang menjadi *Midle Theory* adalah teori keadilan hukum, yaitu keadilan hukum bagi anak luar nikah, dalam kaitannya dengan kedudukan dan hak anak luar nikah. Apakah Putusan Mahkamah Kosntitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah, memberikan kemaslahatan. Di samping itu yang menjadi *Midle Theory* adalah kepastian hukum dalam kaitannya dengan kedudukan dan hak anak luar nikah. Sementara itu yang menjadi *Micro Theory* atau *Aplied Theory* adalah kemanfaatan hukum, bagi kedudukan dan hak anak luar nikah. Apakah 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah, berarti telah mewujudkan kemaslahatan, memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum. Melalui kerangka pikir di atas, kiranya dapat mengarahkan dalam menemukan hukum baru yang lebih dapat memberikan jawaban dalam mewujudkan kemaslahatan, keadilan, dan kepastian hukum terhadap status anak luar nikah yang lebih implementatif.

Menganalisis mengenai pokok masalah yang menjadi fokus kajian dalam sebuah penelitian dapat dilakukan dengan menggunakan teori. Teori pada hakekatnya adalah seperangkat konstruksi (konsep), batasan dan proposisi yang menjadikan suatu pandangan sistematis, tentang fenomena dengan merinci hubungan antar variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala itu.⁴⁸ Teori juga berarti serangkaian asumsi, konsep, definisi, proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antara dua variabel atau lebih yang telah teruji kebenarannya.⁴⁹

Dalam penelitian kualitatif, teori bersifat sementara, dan akan berkembang selama penelitian berlangsung di lapangan.⁵⁰ Selain itu, dalam

⁴⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta :Raja Grafindo Persada, 2003), h, 14.

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UNI Press, 2008), h. 126-127.

⁵⁰ *Ibid.*, 295.

penelitian kualitatif salah satu jenis teori yang sering digunakan adalah teori lensa atau teori perspektif.⁵¹

*“Theoretical lens or perspective in qualitative research provides an overall orienting lens that used to study question of gender class, and race (or other issues of marginalized group). This lens becomes asked, inform how data are collected and analyzed, and provide a call for action or change”.*⁵²

Teori berfungsi untuk membantu peneliti untuk membuat berbagai pertanyaan penelitian, memandu bagaimana mengumpulkan data dan menganalisis data.⁵³ Dengan demikian teori berfungsi untuk mengarahkan peneliti dalam memandu selama pelaksanaan penelitian, mulai dari proses pengumpulan data hingga analisis data.

Asumsi penulis terhadap ketiga permasalahan sebagai diuraikan sebelumnya, yaitu makna hubungan perdata dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, dimaknai memiliki hubungan perdata dalam pengertian yang luas, yakni hubungan timbal balik hak dan kewajiban antara anak dan orang tua dan sebaliknya, hubungan perdata juga termasuk hubungan kewarisan dan perwalian.

Dalam kaitan dengan persepsi hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, penulis berasumsi, seharusnya diikuti sebagaimana bunyi undang-undang, mengingat putusan Mahkamah Konstitusi sama dengan undang-undang, oleh karena itu harus diikuti, yang harus dilakukan adalah memahami putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dalam perspektif *Maqôsid Syarî'ah*.

Adapun rekonstruksi hukum yang seharusnya, dengan adanya putusan Mahkamah Konstitutusi tersebut, seharusnya persoalan status anak luar nikah sebagaimana dikehendaki pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan, bahwa mengenai anak luar nikah akan diatur melalui Peraturan Pemerintah,

⁵¹ *Ibid.*

⁵² John. W Crasswell, *Reserch Design, Quantitative, Qualitative Methods an Mixed Method Aproach*, (Los Angeles : Sage Publication, 2009). Lihat. Sugiyono, *Op. Cit.*, h. 295.

⁵³ *Ibid.*

yang sampai sekarang belum ada, dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi, seharusnya dapat menjawab persoalan tersebut, namun dalam kenyataannya belum menyelesaikan persoalan anak luar nikah, bahkan keluarga Machica dalam suatu talk show, belum memperoleh hak-haknya.

Namun demikian, untuk membuktikan jawaban-jawaban terhadap permasalahan tersebut, perlu dianalisis dengan menggunakan beberapa teori. Pada penelitian ini ada beberapa teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis, teori teori tersebut antara lain :

1. Teori Tujuan Hukum Dalam Islam (*Maqôsid Syarî'ah*)

Maqôsid syarî'ah atau tujuan hukum dalam Islam, sebagai *grand teori* dalam penelitian ini, diartikan adalah mewujudkan kemaslahatan manusia, sekaligus menghilangkan atau menghindari *mafsadat*. Tujuan tersebut hendak dicapai melalui *taklîf*, yang pelaksanaannya tergantung pada pemahaman sumber hukum yang utama, Al-Qur'an dan Hadis.⁵⁴ Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan tersebut, menurut para ahli ushul fikih, ada lima pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan, kelima pokok tersebut adalah, agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Seseorang *mukallaf* akan memperoleh kemaslahatan manakala ia dapat memelihara kelima aspek pokok tersebut dengan baik, sebaliknya ia akan merasakan adanya *mafsadat* manakala tidak dapat memelihara kelima pokok tersebut dengan baik.⁵⁵

Menurut Al- Syātibī, penetapan kelima pokok di atas didasarkan dalil dalil Al-Qur'an dan Hadis. Dalil-dalil tersebut berfungsi sebagai *al-qowâ'id al-kulliyat dalam menetapkan al-kulliyat al-khams*.⁵⁶ Guna kepentingan menetapkan hukum, kelima unsur di atas dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu : *daruriyyat, hajiyyat dan tahsiniyyat*.⁵⁷ Peringkat ini berdasarkan pada kebutuhan dan skala prioritasnya, dalam menentukan tingkat kemaslahatan masing-masing dari kelima pokok di atas. Tujuan syar'i dalam

⁵⁴ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta : Logos Wacana Ilmu dan Pemikiran, 1999), h. 125.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Al- Syātibī, *Al-Muwāfaqot fi Uşul al Ahkām*, jilid III, (Dār el Fikr, tt), h. 62-64.

⁵⁷ *Ibid.*

mensyariatkan ketentuan hukum kepada orang-orang *mukallaf* adalah dalam upaya mewujudkan kebaikan (kemaslahatan) bagi kehidupan mereka, baik melalui ketentuan yang *daruri*, *hajji* maupun *tahsinî*.

Konsepsi anak luar nikah dalam Islam tidak dijelaskan secara detail, akan tetapi ada istilah anak zina, menurut hemat penulis ini sebagai kontra anak sah, yang dijelaskan dalam Islam. Sementara itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menjelaskan bahwa anak luar nikah adalah anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah, anak yang lahir di luar nikah, bisa dipahami bermacam-macam, ada anak luar nikah karena hubungan suami isteri yang tidak terikat dengan perkawinan yang sah, baik menurut agama maupun perundang-undangan, tetapi ada anak luar nikah disebabkan pernikahannya memenuhi persyaratan agama, tetapi secara administrasi tidak tercatat, sehingga menurut hukum agama, tetapi menurut hukum negara tidak sah. Demikian juga, persoalan anak luar nikah berbeda-beda, ada juga anak luar nikah karena hubungan zina, dan anak luar nikah hasil nikah siri, dan ada anak luar nikah lainnya. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dinyatakan bahwa anak luar nikah, adalah anak yang dilahirkan akibat pernikahan yang tidak sah, hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya, dan keluarga ibunya. Sehingga kedudukan dan hak-haknya sebagai anak, seolah terlantarkan, dan menjadi beban ibunya yang mengandungnya, padahal posisi ibunya yang mengandungnya belum tentu salah, apalagi posisi anak yang dilahirkannya, sudah pasti tidak menghendaki dilahirkan dalam keadaan demikian. Sementara itu anak luar nikah membutuhkan perlindungan baik secara sosiologis, psikologis, maupun ekonomis. Untuk itu diperlukan pendekatan *Maqôsid Syarî'ah*, sebagai metode dalam menemukan hukum baru yang dapat dirasakan lebih adil dan lebih memberikan perlindungan hukum bagi anak luar nikah.

Hakim memiliki peranan penting dalam upaya mewujudkan kemaslahatan, keadilan, dan kepastian hukum terhadap hak anak luar nikah melalui putusannya, oleh karena itu, pendekatan *Maqôsid Syarî'ah* dalam

memutuskan perkara yang berhubungan dengan hak anak luar nikah, penting untuk mengukur tingkat kemaslahatan itu diwujudkan.

Menggali dan mengetahui kemaslahatan dalam memutuskan perkara anak luar nikah harus dilakukan oleh hakim, hal ini karena peraturan perundang-undangan mengenai status anak luar nikah, terutama yang berkaitan dengan peraturan pelaksanaannya belum ada, oleh karena itu, menjadi tugas hakim dalam memutuskan perkara anak luar nikah, berdasarkan ijtihadnya, dengan mendalami berbagai sumber hukum materiel, maupun kitab kitab fikih dan metode istimbath hukum yang mendalam dalam rangka mewujudkan kebenaran hukum, cita keadilan dan tujuan hukum, yaitu kemaslahatan.

Dalam kaitannya dengan pokok masalah dalam penelitian ini, *Maqôsid Syari'ah* menjadi alat analisis dari sisi kemaslahatan, terutama kemaslahatan bagi anak luar nikah, sejauh mana kemaslahatan tersebut terwujud, baik kemaslahatan di dunia maupun kemaslahatan di akherat. Apakah Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah mengandung kemaslahatan atau tidak, dari sisi inilah perlu memperoleh jawaban melalui persepsi hakim.

Dalam menganalisis permasalahan dalam penelitian ini, khususnya yang berkaitan putusan Mahkamah Konstitusi ada baiknya dihubungkan dengan masalah perlindungan anak, sebagai bagian dari perwujudan kemaslahatan memelihara keturunan, karena dalam penegakan hukum, hakim harus berorientasi pada kepentingan anak semata.

Secara etimologis, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan memperlindungi.⁵⁸ Di dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002, sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, pada pasal 1 butir angka 2 ditentukan bahwa : Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin segala hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara

⁵⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), h. 595.

optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁵⁹

Berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap anak luar nikah, kalau dilihat dalam pembukaan UUD 1945 pada alinea keempat disebutkan bahwa Negara Republik Indonesia berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia. Frase segenap bangsa Indonesia, berarti mencakup seluruh anak, termasuk didalamnya anak luar nikah. Dengan demikian, perlindungan hukum bagi anak luar nikah melalui peraturan perundang-undangan dan tindakan-tindakan yang bertujuan melindungi pihak yang lemah akan menempatkan anak luar nikah pada kedudukan yang layak sebagai manusia.

Untuk menganalisis bentuk perlindungan terhadap anak, dapat digunakan teori Mukti Arto, tentang perlindungan anak, dalam bukunya, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, menyebutkan bahwa perlindungan terhadap anak, agar melahirkan anak yang berkualitas, maka ada 3 dimensi hak yang harus dilindungi, yaitu nasabnya, nasibnya dan nasalnya.⁶⁰

Dengan memahami teori perlindungan anak di atas sehingga hakim dalam mempersepsi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, dapat menemukan titik temu hubungan keperdatatan dalam kaitannya dengan perlindungan terhadap anak, sehingga persoalan tidak blunder (hanya perputar itu itu saja), tetapi dapat dicarikan jalan keluarnya.

2. Teori Keadilan Hukum

Berbicara mengenai teori keadilan hukum sebagai *middle teori* dalam penelitian ini, tidak lepas dari pembahasan mengenai teori kepastian hukum yang bersifat general, sehingga menghendaki kesamaan dalam semua kasus,⁶¹ sedangkan keadilan hukum bersifat kasuistik karena

⁵⁹ Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2014.

⁶⁰ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, h. 222.

⁶¹ *Ibid.*, h. 198.

menghendaki keseimbangan (kesetaraan) antara dua pihak atau lebih.⁶² Keadilan pada satu kasus belum tentu adil pada kasus yang lain, karena sesungguhnya tidak ada kasus yang sama persis melainkan hanya serupa tapi tak sama.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, kepastian hukum, tetapi juga menyangkut kemanfaatan hukum. Idealnya hukum harus mengakomodir ketiganya. Putusan hakim sedapat mungkin merupakan *resultant* dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling utama. Sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa tujuan hukum sebagai perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.⁶³ Bahkkan Bentham, J berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata mata yang berfaedah saja, jadi untuk menjamin adanya kebahagiaan sebesar besarnya pada masyarakat.⁶⁴

Keadilan menurut Plato, sebagaimana dikutip I Nyoman Sujana, keadilan sudah dibicarakan sejak zaman dahulu kala. Dalam hubungan antar Negara dan keadilan, Plato (428-348 SM) menyatakan bahwa negara ideal adalah apabila negara itu didasarkan atas keadilan; dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (*polis*) di mana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.⁶⁵

Keadilan menurut Aristoteles sebagaimana dikutip Agus Yudha Hernoko, dalam karyanya *Nichomachean Ethics* mengungkapkan, bahwa keadilan mengandung arti berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan

⁶² *Ibid.*

⁶³ Nurul Qomar, *Hak Azasi manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratic Rechtsstaat)*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), h. 13.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Soetanto Soepiady, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu Legi, 28 Maret 2012. Dalam I Nyoman Sujana, *Op. Cit*, h 17.

adalah kebijakan yang utama.⁶⁶ Prinsip ini berpijak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak diperlakukan secara tidak sama secara proporsional.

Aristoteles membagi keadilan menjadi dua bentuk, pertama keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusi memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, Keadilan kolektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi, dan memelihara distribusi ini melawan serangan serangan illegal. Fungsi kolektif keadilan prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.⁶⁷

Thomas Aquinas menyatakan keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equitas*) tidak tercapai semata mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya (*equalitas rei and rem*). Ada dua bentuk kesamaan, yaitu kesamaan proporsional (*equalitas proportionis*) dan kesamaan kuantitas atau jumlah (*equalitas quantitas*).⁶⁸

Thomas Aquinas juga menyatakan bahwa penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*Preater proportion dagnitis ipsius*). Dengan dasar itu, maka pengakuan terhadap person harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.⁶⁹

⁶⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jogyakarta : Laksbang Mediatama, 2008), h. 36 .

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Jogjakarta: Kanisius, 1995), h. 124.

⁶⁹ *Ibid.*

Pemikiran kritis memandang bahwa keadilan tidak lain sebuah fatamorgana, seperti melihat langit yang seolah-olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya.⁷⁰ Walaupun demikian haruslah diakui, bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang-wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama sehingga nilai-nilai itu tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum seperti sebuah bandul (pendulum jam).⁷¹ Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

Berbicara mengenai teori keadilan hukum tidak lepas dari persoalan perubahan hukum. Mannan dalam bukunya *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, ada beberapa aspek yang dapat mengubah hukum antara lain adalah perubahan sosial. Faktor faktor yang menyebabkan perubahan hukum :

- a. Adanya pemikiran manusia, melalui akal dan budi yang diberikan oleh Tuhan pada manusia akan selalu berkembang dari waktu ke waktu, kondisi ini menyebabkan manusia untuk senantiasa mempergunakan pemikirannya dalam segala aspek kehidupan. Teori hukum tidak dapat dilepaskan dari lingkungan zamannya dan teori hukum tidak terlepas dari katagorisasi waktu pemunculannya. Hal ini berkaitan dengan suatu kondisi bahwa hukum itu tumbuh dan berkembang bersama dengan masyarakat itu sendiri.
- b. Perubahan tersebut, dipengaruhi oleh adanya tuntutan atau kebutuhan manusia. Di satu sisi manusia selalu menginginkan agar kebutuhannya terpenuhi, sementara di sisi lainnya manusia tidak pernah akan terpuaskan. Dengan berbagai usahanya, manusia akan selalu

⁷⁰ I Nyoman Sujana, *Op. Cit.*, h. 19.

⁷¹ *Ibid.*

mengharapkan perubahan. Untuk mengimbangi perkembangan masyarakat diperlukan kajian yang serius tentang norma norma yang dapat menjawab persoalan yang dihadapi suatu masyarakat atau suatu bangsa, karena bisa saja norma-norma yang sudah ada tidak cocok lagi dengan kondisi masyarakat tersebut.

- c. Perubahan selalu ditentukan oleh cara hidup manusia, teknologi, serta komunikasi yang selalu mengelilingi manusia. Agar hukum dapat berlaku efektif di tengah masyarakat, maka harus diperhatikan.
- d. Perubahan hukum tidak dapat dilakukan secara parsial melainkan perubahan-perubahan itu harus menyeluruh, terutama kepada doktrin dan norma-norma yang tidak sesuai lagi dengan kondisi zaman.
- e. Perubahan hukum harus mencakup dalam cara penerapannya. Pola pikir yang statis dalam cara penerapan hukum hendaklah ditinggalkan, demikian dalam cara-cara penafsiran hukum yang tidak melihat perkembangan zaman.
- f. Perubahan hukum harus juga diadakan dalam kaidah (aturan) yang sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia. Agar kaidah (aturan) yang diperbaharui itu dapat dipatuhi oleh masyarakat, maka dalam kaidah (aturan) harus memuat sanksi, daya paksa dan perubahan itu harus dibuat oleh instansi yang berwenang.

Dalam hukum Islam, perubahan hukum dapat terjadi karena perubahan waktu dan tempat, sebagaimana kaidah Hukum Islam dikatakan "تغيير الأحكام بتغيير الأزمان والأمكن" "Perubahan Hukum disebabkan karena perubahan waktu dan tempat".⁷²

Perubahan hukum itu dapat terjadi akibat perubahan waktu dan tempat. Dengan demikian, hukum bisa saja berubah karena adanya perubahan waktu dan tempat. Ada yang menambahkan dengan kata *والنية* (niat), hal ini karena dalam Islam masalah niat sangat penting, terutama dalam ibadah, niat menjadi salah satu faktor penentu sah dan tidaknya suatu ibadah.

⁷² Faturahman Djamil, *Op. Cit*, h. 56.

Dalam kaitan dengan status anak luar nikah, maka status hukumnya bisa saja berubah baik karena perubahan waktu maupun tempat, serta perkembangan masyarakat. Perubahan hukum dapat juga terjadi karena adanya perubahan hukum akibat putusan hakim, dalam hal ini hakim konstitusi.

Teori perubahan hukum digunakan untuk menganalisis persepsi hakim dalam mempersepsi putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar, sebagai putusan yang berubah karena faktor-faktor pengubah hukum tersebut, dalam kaitannya dengan status anak luar nikah, tidak terikat dengan putusan klasik yang sudah usang dan tidak sesuai lagi dengan konsisi zaman, sehingga akan terwujud keadilan hukum.

Pembahasan mengenai persepsi hakim terhadap putusan Mahkamah konstitusi tentang status anak luar nikah, perlu juga dilengkapi dengan teori responsif, sehingga apabila terjadi peristiwa yang sama mengenai gugatan tentang kedudukan dan hak anak luar nikah, hakim memperhatikan teori ini. Teori ini patut dijadikan sebagai pisau analisis karena tugas utama yustisial hakim adalah memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan atas perkara yang dihadapkan kepadanya, dan yang pertama tama menjadi pedoman bagi hakim dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan, termasuk putusan Mahkamah Konstitusi. Tugas yustisial tersebut, termasuk di dalamnya adalah tugas hakim dalam melakukan penemuan hukum melalui putusan putusannya. Metode penelitian hukum yang umumnya digunakan oleh hakim adalah metode interpretasi hukum dan konstruksi hukum.⁷³

Menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick dalam bukunya, *Hukum Responsif*, menyatakan bahwa hukum responsif merupakan suatu tahapan evolusi yang lebih tinggi dibandingkan dengan hukum otonom dan hukum represif. Menurutnya, hukum responsif melahirkan kompetensi kelembagaan yang besar dalam upaya mencapai keadilan.

⁷³ I. Nyoman Sujana, *Op Cit.*, h. 54.

Namun penilaian ini tidak melibatkan suatu petunjuk yang membingungkan. Dalam pandangannya, hukum responsif suatu ideal yang ringkih yang keberhasilan dan diterimanya oleh masyarakat sangat tergantung, khususnya pada hal hal yang mendesak yang harus segera dipenuhi dan pada sumber sumber daya yang dapat digunakan.⁷⁴

Teori responsif digunakan sebagai pendukung untuk menganalisis perspektif hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, sebagai sebuah terobosan hukum, juga dilakukan untuk mempertimbangkan dalam kasus kasus yang sama, sehingga produk putusan yang dilahirkan oleh hakim, mencerminkan putusan berdasarkan tuntutan perubahan dan merujuk pada keadilan hukum.

3. Teori Kemanfaatan Hukum

Dalam teori kemanfaatan hukum, hukum di samping harus memberikan keadilan hukum dan kepastian hukum, juga harus mengandung nilai-nilai kemanfaatan hukum, artinya bahwa hukum harus memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang berperkara. Kemanfaatan berarti bahwa hukum benar benar memberikan faedah, sehingga semua pihak yang berperkara merasakan dampak manfaat dari sebuah putusan hakim.

Teori kemanfaatan hukum digunakan untuk mengukur putusan Mahkamah Konstitusi dipersepsi oleh hakim memberikan manfaat bagi para pihak yang berperkara atau tidak, khususnya dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak luar nikah.

Kemanfaatan berarti mengandung kepastian hukum, kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut : a). Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas

⁷⁴ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, (Bandung : Nusamedia), 2013, h. 128.

mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya, b). Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.⁷⁵

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan, dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.⁷⁶

Menurut Peter Machmud Marzuki, menyatakan, bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu, pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus yang telah diputuskan.⁷⁷

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan, Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁷⁸

⁷⁵ E. Sumaryono, *Op. Cit.*, h.30.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Peter Machmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, h. 158.

⁷⁸ Soedilkno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Jogyakarta : Liberty, 1999), h. 145.

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara, atau semata mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain negara.⁷⁹

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁸⁰

Bachsan Mustafa mengungkapkan bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu, pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak, yang, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan hukum administrasi negara, dan ketiga mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang wenang dari pihak manapun juga tidak dari pemerintah.⁸¹

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaannya yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala.⁸² Akan tetapi apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah

⁷⁹ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2007), h. 94

⁸⁰ *Ibid.*, h. 94-95

⁸¹ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001), h. 53.

⁸² I Nyoman Sujana, *Op. Cit.*, h. 32.

dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dengan pembentuk undang-undang.

Dalam kaitan dengan kepastian hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dari sisi kepastian hukum masih perlu diuji, apakah putusan tersebut memenuhi unsur kepastian hukum atau tidak, oleh karena itu, peran hakim, khususnya hakim pada Pengadilan Agama sangat penting dalam menafsirkan produk putusan Mahkamah Konstitusi di atas, atau menterjemahkannya dalam bentuk putusan yang lebih rendah sehingga terwujud kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa, khususnya sengketa mengenai anak luar nikah.

I. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah dalam memahami penelitian ini, dibuat sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, berisi tentang latar belakang masalah, permasalahan, penelitian terdahulu yang relevan, tujuan penelitian, kerangka pikir, dan sistematika pembahasan.

Bab II Kerangka teori membahas tentang hubungan keperdataan anak luar nikah menurut Islam dan perundang undangan, berisi tentang pengertian hubungan keperdataan, nasab dan hubungan perdata dalam Islam, perlindungan hukum anak luar nikah, urgensi nasab dalam Islam, Asal Usul Anak, pengertian anak luar nikah, anak luar nikah dalam Islam, sebab lahirnya anak luar nikah dan kedudukan hukum anak luar nikah, pengetahuan anak tanpa nikah, dan kedudukan hukum anak tanpa nikah.

Bab III Metode penelitian, berisi tentang Jenis dan pendekatan penelitian, lokasi penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, teknik analisis data dan pengambilan kesimpulan.

Bab IV Pembahasan dan analisis, berisi tentang pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah dalam menetapkan kedudukan dan hak anak luar nikah, meliputi Pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, analisis persepsi hakim Pengadilan Agama se

wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, serta rekonstruksi hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah.

Bab V Penutup berisi kesimpulan dan saran-saran.