

BAB III
NASAB ANAK MENURUT HUKUM ISLAM DAN
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Nasab Anak Menurut Hukum Islam

Hukum Islam menempatkan lembaga perkawinan dalam sebuah bingkai mulia sebagai bentuk ikatan sakral antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan atas dasar perasaan cinta dan kasih sayang, hal ini bisa kita lihat dari beberapa ketentuan al-Qur'an yang melukiskan betapa lembaga perkawinan sangat penting kedudukannya di dalam hubungan kekeluargaan, karena selain perkawinan dapat menjaga kesucian manusia dari perbuatan zina yang bisa menjerumuskan kelembaga yang terhina.¹

Hadits Umar ra :

لَا تَنْكِحُ الْمَرَأَةَ بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ السُّلْطَانَ

¹Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*, (jakarta: 2012), hlm 57

Artinya : “Wanita tidak boleh kawin kecuali dengan izin walinya atau orang cerdik dari kalangan keluarganya atau penguasa”

Menurut konsep hukum Islam hubungan kekeluargaan dikenal dengan istilah *nasab*. Terdapat beberapa defenisi tentang *nasab* menurut para pakar hukum Islam antara lain:

- a. Menurut Wahbah Al-Zuhaili nasab didefinisikan sabagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya. Dengan demikian orang-orang yang serumpun *nasab* adalah orang yang satu pertalian darah.
- b. Menurut Ibn Arabi nasab didefinisikan sebagai ibarat dari hasil percampuran air antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menurut keturunan-keturunan syar’i.²

²Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*, (jakarta: 2012), hlm 57

Fikih Islam tidak mengenal adanya pencegahan dalam perkawinan. Akibatnya tidak ditemukan kosa kata pencegahan dalam fikih Islam. Berbeda dengan pembatalan, istilah ini dikenal dalam fikih Islam dan kata batal itu sendiri berasal dari bahasa Arab.³

Sebuah keluarga itu dilahirkan sebagai mana seorang bayi. Masa kehamilan dengan bayi baru ini mungkin panjang atau pendek tergantung pada keadaan dan kemungkinan-kemungkinan. Sejauh mana perhatian terhadap jalan ini, memberinya asupan makanan yang tepat, kesigapan orangtua memberantas penyakit-penyakit pada saat pra dan pasca melahirkan serta memberikan vaksin yang tepat kepada ibunya, maka bayi yang lahir ini akan sehat.⁴

Sebuah “kehamilan” sebuah keluarga adalah masa yang penuh dengan gairah yang berkobar, banyak tipu daya, upaya yang beragam untuk menarik hati satu sama lain, buaian mimpi-mimpi indah, hidup yang tenang, dan malam-malam yang

³Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana 2004), hlm 98

⁴Abdul Lathif Al-Brigawi, *Fiqh Keluarga Muslim*, (Jakarta: Amzah, 2012), hlm 1

menggairahkan. Dimana pada masa-masa itu, setiap masa-masa itu, setiap pihak yang bertunangan berupaya menunjukkan keglamoran hidup, keindahan-keindahan dan menyembunyikan kelemahan-kelemahan mereka yang melakukan.⁵

Dalam fiqh, anak bukan hanya sekedar karunia namun lebih dari itu ia juga merupakan amanah dari Allah SWT. Setiap anak yang lahir telah melekat pada dirinya berbagai hak yang wajib dilindungi, baik oleh orang tuanya maupun Negara. Hal ini mengandung makna bahwa orang tua dan negara tidak boleh menelantarkan anak.⁶

Menurut tujuan pernikahan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin karena terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya sehingga terciptanya kasih sayang antar keluarga.⁷

⁵Abdul Lathif Al-Brigawi, *Fiqh Keluarga Muslim*, (Jakarta: Amzah, 2012), hlm 2

⁶Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, (Jakarta: 2010), hlm 47

⁷Abdur Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm 23

Hal ini jika walinya adalah seorang muslim yang baik yang memahami kandungan hukum, dia tidak akan mengomersilkan perkawinan dan tidak akan menggunakan kekuasaannya untuk mengawinkan perempuan yang menjadi tanggungannya dengan laki-laki yang tidak disukainya.⁸

Karena itu, anak di luar nikah harus diperlakukan secara manusiawi diberi pendidikan, pengajaran, dan keterampilan yang berguna untuk bekal hidupnya di masyarakat nanti. Yang bertanggung jawab untuk mencukupi kebutuhan hidupnya materil dan spiritual adalah ibunya yang melahirkannya dan keluarga ibunya. Status anak merupakan hal yang mendasar bagi kehidupan manusia. Kajian ini semakin urgen ketika dikaitkan dengan adanya anak luar nikah.⁹

Penetapan asal usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir dari sperma

⁸Muhammad Washli, *Mencapai Keluarga Barokah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2005), hlm 314

⁹Mustafa Rahman, *Anak Luar Nikah*, (Jakarta: Atmaja, 2003), hlm 35

seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain.¹⁰

hukum Islam memang agak sulit untuk menempatkan posisi anak luar kawin sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, karena anak luar kawin sama sekali tidak bisa dinasabkan biologisnya, sehingga dia tidak mungkin bisa menjadi ahli waris dari ayah biologisnya. Namun jika kita kembali kepada pengertian bahwa hak keperdataan itu hukan hanya sekedar menyangkut persoalan tentang waris-mewaris, maka ketidak mungkinan dalam hukum pewarisan Islam sebenarnya bisa diantisipasi dengan alternatif yang lain, misalnya dengan hak untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi si anak dalam bentuk nafkah *hadhanah*, sedangkan terhadap harta peninggalan, maka si ayah biologisnya dapat memberikan *hibah* atau *wasiat* kepada si anak sepanjang jumlahnya tidak melebihi sepertiga dari harta yang dimilikinya agar tidak merugikan kepentingan para ahli waris lain yang sah.¹¹

¹⁰Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm 276

¹¹Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*, (jakarta: 2012), hlm 273

Banyak orang yang berfikiran sempit yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan dari hubungan yang haram tetap akan menjadi “anak haram” padahal dalam terminologi Islam tidak dikenal dengan istilah anak haram. Dan hal tersebut jelas bertentangan dengan apa yang difirmankan Allah SWT dalam Al-Quran Surat Al-Hujarat ayat 13:

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

13. Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

Depenisi diatas membicarakan dua jenis status anak. Anak zina yang lahir dari hubungan yang tidak sah. (*zina*) dan anak *li'an*. Apabila terjadi perkawinan antara suami dan istri secara sah, kemudian istri mengandung dan melahirkan anaknya, maka suami dapat mengingkari kesahan anak itu apabila:

- a. Istri melahirkan anak sebelum masa kehamilan

- b. Melahirkan anak setelah lewat batas maksimal masa kehamilan dari masa perceraian.¹²

Perbedaan antara nafkah yang diberlakukan berdasarkan dugaan yang kuat, dan antara warisan dan wasiat yang hanya diberlakukan berdasarkan keyakinan adalah bahwa nafkah wajib diberikan dengan adanya kandungan, baik hidup atau mati. Maka dia boleh ditetapkan sebelum kelahiran. Sementara warisan dan wasiat berkaitan dengan kehidupan, sehingga tidak berhubungan dengan anak sebelum kelahiran. Al- Mawardi berkata, “pendapat ini adalah yang dipilih oleh al- Muzani dan mayoritas sahabat dan inilah pendapat yang paling kuat.”¹³

Sementara dalam konsep Negara, perkawinan dengan syarat administrasi yang telah diatur Negara menjadikan hubungan suami isteri. Di dalam UU No 1 Tahun 1974 pasal 43 ayat (1) disebutkan bahwa anak yang dilahirkan luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

¹²Fathur Rahman Djamil, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Firdaus, 2005) hlm 104

¹³Yahya Abdurrahman al- khatib, *fiqih wanita hamil*, (Jakarta Timur : Qisthi Press, 2005), hlm 166

Menurut Bagir Manan seperti dikutip oleh Neng Djubaedah, dalam memahami status hukum perkawinan antara orang Islam di Indonesia, harus diketahui terlebih dahulu asas legalitas (legality, beginsel) yang mendasari keberlakuan hukum perkawinan bagi orang Islam. Asas legalitas berarti setiap perbuatan (tindakan) hukum harus atau wajib mempunyai dasar tertentu yang telah ada sebelum perbuatan hukum itu dilakukan. Suatu perbuatan hukum yang sah, mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula. Perbuatan hukum yang sah sehubungan dilakukannya perkawinan yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menunjukkan bahwa pasangan suami isteri tersebut adalah sah. Demikian pula dengan akibat hukum lainnya, misalnya terjadinya hubungan kekeluargaan yang berakibat timbulnya larangan perkawinan, dan juga terhadap harta kekayaan, maupun anak yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut.¹⁴

¹⁴Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Dinar Grafika, 2010), hlm 157

Imam Malik berpendapat bahwa kewajiban anak memberi nafkah orang tua itu hanya terbatas sampai ayahnya ibunya sendiri, tidak termasuk kakek dan neneknya. Namun jumhur fuqaha' berpendapat bahwa kakek dan nenek dipandang sebagai orang tua yang berhak nafkah dari cucunya. Dengan demikian, tanpa memandang agama yang dipeluk orang tua, anak yang berkemampuan wajib memberikan nafkah untuk orang tua, tanpa membedakan apakah orang tua itu kuasa atau tidak, Nafkah tersebut harus dibebankan kepada sang ayah karena ayah tersebut seorang imam dalam keluarganya meskipun itu keluarga kecil. Dan apabila ayah tersebut dalam keadaan fakir, tetapi mampu bekerja dan memang benar-benar telah bekerja tapi penghasilannya tidak mencukupi, kewajiban memberi nafkah kepada anak-anaknya itu tidak gugur.¹⁵

Sebagaimana dalam kaidah ushul fiqih yang menjelaskan tentang isyarat al-nass yang mana dalam konteks ini penulis akan memakai konteks dalam Al-Quran surah Al-Baqarah ayat 233:

¹⁵Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada, 2010), hlm 170

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ
نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ
وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا
وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا
أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٣٣٣﴾

233. Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

Dalam Undang-Undang No 23 tahun 2002 ini hak asuh anak di luar kawin memang tidak ada yang menerangkan tentang hal tersebut, akan tetapi dalam makna yang terkandung dalam

Undang-Undang ini adalah bersifat umum. Jadi, anak yang dilahirkan di dalam perkawinan atau anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu juga dapat hak asuh anak dari orang tuanya sendiri. Hak asuh ini berbeda dengan pengangkatan anak (Adopsi), karena jika hak asuh anak ini sudah diketahui orang tuanya sendiri. Akan tetapi, mereka tidak mengetahuinya. Dan untuk pengangkatan anak itu sendiri adalah pengambilan anak orang lain kedalam keluarganya sendiri dan seperti anaknya sendiri.¹⁶

Anak yang dilahirkan itu dinasabkan kepada suami ibu yang melahirkan dengan syarat antara lain :

1. Menurut ulama hanafiyah anak itu dilahirkan enam bulan setelah perkawinan. Dan jumhur ulama menambahkan dengan syarat suami isteri itu telah melakukan senggama. Jika kelahiran itu kurang dari enam bulan, maka anak itu dapat dinasabkan kepada suami si wanita.¹⁷

¹⁶Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm 33

¹⁷Muhammad Jawad Mughniyah, *al-Fiqh ala al- Madzahib*, hlm 114

2. Laki-laki yang menjadi suami wanita tersebut haruslah seseorang yang memungkinkan memberikan berketurunan, yang menurut kesepakatan ulama adalah laki-laki yang sudah baligh. Oleh karena itu, anak yang dilahirkan oleh seorang wanita dengan suami yang masih kecil, yang menurut kebiasaan belum bisa berketurunan, atau yang tidak bisa melakukan senggama tidak bisa dinasabkan kepada suaminya, meskipun anak itu lahir setelah enam bulan dari perkawinan.¹⁸

Adapun pengakuan nasab selain anak (seperti; saudara, kakek, paman dan kemenakan) menurut kesepakatan ulama Fikih hukumnya sah apabila memenuhi syarat-syarat yang disebutkan di atas, ditambah satu syarat lagi yaitu ada alat bukti (*al-Bayyinah*) yang menguatkan pengakuan tersebut atau diakui oleh dua ahli waris dari orang yang mengaku. Nasab merupakan silsilah objek Hukum Islam, karena akan berkaitan dengan perkawinan dan kewarisan. Misalnya hak waris atas ayahnya, keharaman menikah dengan saudara perempuannya, adanya

¹⁸Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu; Hak-hak Anak, Wasiat, Wakaf dan Warisan*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 40

perwalian dan hartanya bila ia belum baliq, kewajiban memberi nafkah kepadanya baik berupa hak-hak syar'i maupun moral. Oleh karena itu para Mazhab menentukan batas minimal dan maksimal suatu kehamilan. Di sisi lain, masalah nasab juga merupakan masalah spesialisasi di bidang kedokteran, tidak hanya berpedoman kepada pendapat para Ulama Mazhab.¹⁹

persoalan dalam ketentuan waris bagi anak luar nikah. Permasalahan tersebut telah mendapat proporsi yang cukup besar di lapangan fikih Islam klasik. Dalam produk fiqh klasik, jumbuh ulama sepakat bahwa anak luar nikah tidak mendapat hak waris dari ayahnya dan sebaliknya, sebagaimana disebutkan oleh Imam Syafi'i yang dikutip oleh Wahbah Zuhaili bahwa status anak zina disamakan dengan anak mula-anah dengan ketentuan bahwa anak tersebut terputus hubungan saling mewarisi dengan ayah dan keluarga ayahnya, karena tidak adanya status nasab yang sah diantara mereka.²⁰

¹⁹Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: Pustaka setia, 2001), hlm 174

²⁰Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i Mengupas Masalah Fiqhiyah Berdasarkan Al-Quran dan Hadits*, (Jakarta: Al-Mahira, 2012), hlm. 129

Diantara pendapat yang dapat dikemukakan yaitu menurut Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, bahwa apabila seseorang telah terang hubungan darahnya dengan ibu bapaknya, maka dia mewarisi ibu bapaknya dan ibu bapaknya mewarisinya selama tidak ada satu penghalang pusaka dan selama syarat-syarat pusaka telah cukup sempurna. Dalam kasus anak zina maka anak tersebut hanya memiliki hubungan darah dengan ibu dan keluarga ibunya dan tidak diakui hubungan darah dengan ayah serta keluarga ayahnya. Oleh karenanya, anak zina baik laki-laki maupun perempuan tidak diakui hubungan nasab dengan ayahnya sehingga tidak ada hubungan saling mewarisi diantara mereka.²¹

Dalam buku I Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 100 disebutkan bahwa: Anak yang lahir luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam hal ini, sesuai dengan ketentuan dalam buku II Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 171 huruf c dinyatakan bahwa: Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan

²¹Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 263

pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.²²

Para ulama berselisih pendapat tentang wanita hamil yang suaminya meninggal, ke dalam dua pendapat:

- a. Nafkahnya diambil dari seluruh harta yang diwariskan oleh suaminya, sampai dia melahirkan kandungannya. Pendapat ini diriwayatkan dari Ali, ibn Umar, ibn Mas'ud, Syuraih, an-Nakh 'i, asy-Sya'bi, Hamad ibn Abu Sulaiman, Hasan, Atha', Qatadah, dan Abu Auliah. Dan ini adalah salah satu riwayat dari Ahmad.
- b. Tidak ada nafkah dan tempat tinggal bagi wanita hamil yang suaminya meninggal. Pendapat ini diriwayatkan dari Ibnu Abbas, Ibnu Zubair, dan Jabir Ibn Abdullah.²³

B. Nasab anak Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi menetapkan keputusannya mengenai anak luar kawin bukanlah anak yang lahir dari hasil zina atau tidak adanya ikatan perkawinan. Akan tetapi, anak di

²²Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), hlm 48

²³Yahya Abdurrahman al-khatib, *fiqih wanita hamil*, (Jakarta Timur : Qisthi Press, 2005), hlm 166

luar kawin yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah dan tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatatan Nikah Kantor Urusan Agama. Sehingga menurut peraturan yang berlaku di Indonesia anak yang lahir tanpa dari perkawinan yang sah dan tidak dicatatkan menjadi anak yang tidak sah disebut dengan anak di luar kawin. Akibatnya hubungan perdata anak yang tidak sah atau anak di luar kawin menurut Undang-Undang yang berlaku di Indonesia yaitu pada pasal 43 ayat 1: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”²⁴

Pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) Undang-undang 1/1974 yang menyatakan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan

²⁴ <https://anzdoc.com/bab-iv-analisis-putusan-mahkamah-konstitusi-dan-mejelis-ulam.html> pada tanggal 25 Maret 2018 pukul 8.47.

ibunya dan keluarga ibunya”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

1. 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 Undang-undang 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”.²⁵

²⁵ <https://anzdoc.com/bab-iv-analisis-putusan-mahkamah-konstitusi-dan-mejelis-ulam.html> pada tanggal 25 Maret 2018 pukul 10.42

Berdasarkan Penjelasan Undang-undang 1/1974 di atas nyatalah bahwa :

- a. Pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan
- b. Pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi, dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum

yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) Undang-undang Dasar 1945). Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (vide Pasal 28 J ayat (2) Undang-undang Dasar 1945). Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan

dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-undang 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

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

yaitu permasalahan tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa hukum

kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum

yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;

3. Berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) Undang-undang 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”²⁶

Majelis Hakim Konstitusi menafsirkan Pasal 2 Ayat (2) yang berbunyi “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” sebagai administratif yang tidak mengikat terhadap keabsahan perkawinan, dimana setiap

²⁶<https://anzdoc.com/bab-iv-analisis-putusan-mahkamah-konstitusi-dan-mejelis-ulam.html> pada tanggal 25 Maret 2018 pukul 10.47

warga negara yang melakukan tindakan hukum yang dianggap akan menimbulkan akibat hukum, bagi para pihak wajib untuk mencatatkan dalam daftar yang telah disediakan oleh negara untuk itu. Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang bersifat *privat* namun memiliki dampak yang luas bagi kehidupan manusia karena sebuah perkawinan akan melahirkan banyak segi hukum antarlain hak dan kewajiban bagi pasangan mempelai, hubungan hukum keluarga, kedudukan anak, hukum perwalian dan banyak lagi segi lain yang mungkin akan timbul dari sebuah perkawinan. Negara sebagai negara hukum publik memiliki kewenangan untuk mengatur tata kehidupan para warganya, termasuk menentukan kewajiban bagi warganya untuk mencatatkan setiap perkawinan demi tujuan memberikan ketertiban dan keteraturan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.²⁷

C. Analisis Nasab Anak dari Perkawinan tidak Tercatat menurut Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Konstitusi

²⁷Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*, (jakarta: 2012), hlm 225

Kedudukan anak menurut hukum Islam pada prinsipnya memiliki pandangan yang sama dengan Undang-undang perkawinan, karena pasal 100 Kompilasi Hukum Islam mengandung rumusan yang tidak berbeda dengan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, dimana seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan *nasab* dengan ibunya dan keluarga ibunya. Seorang suami memiliki hak untuk mengingkari anak yang dilahirkan oleh istrinya dengan meneguhkannya melalui lembaga *li'an*. Pasal 102 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa:

Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada pengadilan Agama dalam jaga waktu 180 hari sesudah suami itu mengetahui isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada pengadilan Agama.²⁸

Ajaran Islam mengajarkan kita untuk tidak boleh berputus asa dan menganjurkan untuk senantiasa berikhtiar (berusaha) dalam menggapai karunia Allah SWT. Demikian yang tertuang

²⁸Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*, (jakarta: 2012), hlm 84

dalam tujuan dibuatnya syari'at Islam (*maqashid asy-syari'ah*) diantaranya adalah *hifdz an-nasl* (menjaga keturunan) bagi kelangsungan dan kesinambungan generasi umat manusia.²⁹

Hukum Islam juga mempunyai lembaga penyangkalan yang disebut li'an, yang berarti suami menuduh istrinya berbuat zinah dengan laki-laki lain, dengan tujuan untuk menyangkal kehamilan yang sedang dikandung oleh istrinya. Li'an juga bertujuan untuk menyangkal bahwa anak yang dilahirkan bukan anak yang sah dari suami istri tersebut, tetapi anak yang diperoleh istrinya dari hasil perbuatan zina dengan laki-laki lain. Sekarang kalau kita menanyakan bagaimana penyangkalan itu dilakukan. Undang-undang No.1 tahun 1974 ini sama sekali tidak ada cara-cara penyangkalan dimaksud. Apakah sematamata terserah pada kebijakan peradilan jika demikian halnya maka penyangkalan anak atas dasar zina, bagi yang beragama islam dengan sendirinya berlaku ketentuan-ketentuan li'an sebab masalah yang menyangkut perkawinan, perceraian dan status anak sesuai

²⁹Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syari'ah*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2009), hlm 16

dengan Undang-Undang No. 32/1954 adalah wewenang peradilan agama.³⁰

Analisis putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin adalah menganalisis pertimbangan atau jalan pikir para hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan permohonan yang diajukan pemohon terkait status hak keperdataan anak luar kawin. Sebab, pada dasarnya dalam pandangan hukum Islam posisi hakim memiliki kedudukan yang tinggi, karena hakim di pandang sebagai pemerhati dan penggali hukum dengan seluruh kemampuannya untuk menyelesaikan problematika manusia ketika hukum tersebut tidak terdapat dalam sumber yang tertulis ataupun hukum tersebut belum pernah ada. Oleh karena itu penulis memandang sangat perlu untuk menganalisis jalan pikir hakim Mahkamah Konstitusi tentang putusan tersebut dengan cara pendekatan ushuliyah untuk mengetahui apakah jalan pikir hakim Mahkamah Konstitusi sejalan dengan teori ushuliyah ataukah tidak. Sebab dalam isi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hakim mendasarkan

³⁰Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktiaan*, (Jakarta: Rineka Cipta 2004), hlm 21

kepada nilai keadilan yang pastinya menuju kepada kemaslahatan.³¹

Pencatatan perkawinan tidak membatasi hak asasi seseorang. Pembatasan melalui pencatatan perkawinan hanya untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dengan pertimbangan ketertiban umum dalam suatu masyarakat. Hal ini sejalan dengan pasal 28 J ayat (2) Undang-undang Dasar NRI 1945. Pencatatan perkawinan juga ditujukan untuk menjamin kepastian hak-hak yang ditimbulkan dari perkawinan seperti asal-usul anak.

Ada beberapa istilah untuk menunjuk suatu perkawinan yang tidak dicatatkan di Indonesia, yaitu perkawinan siri, perkawinan di bawah tangan, kawin kyai, dan kawin lari. Sebenarnya terdapat perbedaan yang sangat prinsip antara perkawinan siri dengan perkawinan tidak dicatatkan. Perkawinan siri jika merujuk pada pembahasan dalam fiqh adalah perkawinan yang syarat-syaratnya tidak terpenuhi, seperti tidak adanya wali

³¹<https://www.google.co.id/search?q=pdf+bab+IV+hadits+nasab+anak+menurut+hukum+islam&oq=pdf&aqs=chrome>. UTF-8 pada tanggal 26 Maret 2018 pukul 08.14

dari mempelai wanita, tidak adanya saksi, ataupun perkawinan tersebut sengaja dirahasiakan. Adapun perkawinan siri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia ialah perkawinan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah (PPN) sebagai petugas resmi pemerintah. Suatu perkawinan yang tidak tercatat akan menghilangkan hak istri dan anak-anak yang dilahirkan dan tidak mendapat perlindungan hukum. Menurut M. Quraish Shihab, perkawinan yang tidak tercatat merupakan salah satu bentuk pelecehan terhadap perempuan karena dapat menghilangkan hak-hak kaum perempuan.³²

Islam memelihara *nasab*, anak adalah rahasia orangtua dan pemegang keistimewaannya. Waktu orangtua masih hidup, anak sebagai penenang. Sewaktu ia pulang ke Rahmatullah, anak sebagai pelanjut dan lambang keabadian. Anak mewarisi tanda-tanda kesamaan orangtua, termasuk juga ciri-ciri khas, baik maupun buruk, tinggi maupun rendah. Dia adalah belahan jantungnya dan potongan dari jiwanya. Justru itu Allah

³²Muhammad Quraish, *Perempuan*, (Jakarta: Lentera Hati, 2006), hlm 216

mengharamkan zina mewajibkan menikah, demi melindungi *nasab*. Sehingga air tidak tercampur, anak bisa dikenal siapa ayahnya dan ayahnya bisa dikenal siapa anaknya. Dengan perkawinan, seorang istri menjadi hak milik khusus suami dan dia dilarang berkhianat kepada suami atau menyiram ‘tanamannya’ dengan air orang lain.³³

Dalam ruang lingkup akademik, memang selalu menjadi polemik menyangkut apakah kewajiban pencatatan perkawinan sebagaimana di atur dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang perkawinan mengikat terhadap keabsahan perkawinan ataukah tidak, sebagian pendapat mengatakan bahwa oleh karena keabsahan perkawinan sebagian pendapat mengatakan bahwa oleh karena keabsahan perkawinan sebagaimana di sebutkan dalam pasal 2 Ayat (1) diserahkan kepada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing mempelai, maka kewajiban pencatatan tersebut tidak mengikat terhadap sah atau tidaknya suatu proses perkawinan.³⁴

³³ Yusuf Qaradhawi, *Halal dan Haram*, (Bandung : Jabil, 2007), hlm 201

³⁴ Witanto, *hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*, (jakarta: 2012), hlm 224

Adapun apabila seorang istri mengkhianati suami dengan beberapa bukti yang dapat dikumpulkan, dan beberapa tanda (karina) yang tidak dapat ditolak, maka syari'at Islam membiarkan seorang ayah yang harus memelihara seorang anak yang menurut keyakinannya bukan anaknya sendiri; dan memberikan waris kepada anak yang menurut keyakinannya tidak berhak menerimanya.³⁵

Untuk mencegah problem ini, Islam membuat jalan keluar. Dalam ilmu fiqh dikenal dengan nama *li'an*, maka barang siapa yakin atau menuduh, bahwa istrinya telah membasahi ranjangnya dengan air orang lain kemudian si istri melahirkan seorang anak padahal tidak ada bukti yang tegas, maka waktu itu suami boleh mengajukan ke pengadilan. Kemudian pengadilan mengadakan *mula'ana* (sumpah dengan melaknat) antara kedua belah pihak, yang penjelasannya sebagaimana diterangkan dalam al- Qur'an:

³⁵ Yusuf Qaradhawi, *Halal dan Haram*, (Bandung : Jabal, 2007), hlm 201

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ

أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾

6. dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina),
Padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri
mereka sendiri, Maka persaksian orang itu ialah empat kali
bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya Dia adalah
Termasuk orang-orang yang benar.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
adalah merupakan judicial review terhadap pasal 2 ayat (2) dan
pasal 43 ayat (1) Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang
perkawinan. Alasan pengajuan judicial review ini karena
pemohon (Hj. Aisyah Mochtar dan M.Iqbal Ramadhan) merasa
dirugikan atas berlakunya pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1
Undang-undang Perkawinan. Pemohon menganggap bahwa
dirinya diperlakukan berbeda dimuka hukum terhadap status

perkawinannya oleh Undang-undang perkawinan tersebut. Atas permohonan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar dan M.Iqbal Ramadhan akhirnya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan tersebut dan mengubah redaksi Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan. Berikut perbedaan redaksi pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Tahun 1974 sebelum dan sesudah di ubah oleh putusan Mahkamah Konstitusi.³⁶

Sebelum diubah	Setelah diubah
Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.	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

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara hukum, dimana pemerintah menjalankan seluruh kebijakannya

³⁶<https://anzdoc.com/bab-iv-analisis-putusan-mahkamah-konstitusi-dan-mejelis-ulam.html> pada tanggal 26 Maret 2018 pukul 08.14

dilandaskan atas aturan hukum (supremasi hukum). Hal ini dapat kita lihat dalam penjelasan Undang-undang Dasar 1945 dalam pasal 1 ayat (3) berbunyi : “negara Indonesia adalah negara hukum”³⁷

Ada beberapa jenis aturan yang berlaku di Indonesia, sebagaimana yang terdapat dalam Undang-undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan aturan-aturan yang berlaku di Indonesia, yaitu : Undang-undang Dasar 1945, Ketetapan MPR, Undang-undang /Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU), Peraturan Presiden dan Peraturan Pemerintah Daerah.³⁸

Dalam permohonannya Pemohon menganggap bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi : “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui pernikahan yang sah.” Dalam aturan tersebut setiap warga Negara diberikan hak tanpa diskriminasi untuk membentuk keluarga serta melanjutkan

³⁷Undang-undang Dasar 1945

³⁸ Undang-undang No.11 Th.2011

keturunan melalui sebuah pernikahan yang sah. Pernikahan yang sah adalah pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan aturan agamanya masing-masing sebagaimana yang tercantum dalam pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan.

Kemudian mengenai makna frasa “anak luar kawin” yang penulis maksud yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan, yang didalamnya termasuk anak hasil perzinahan. Dalam hukum Islam, perkawinan menentukan adanya status anak. Apabila perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya sah dengan memenuhi rukun dan syarat dalam perkawinan, maka anak tersebut termasuk anak yang sah. Sedangkan apabila orang tuanya tidak memenuhi rukun dan syarat dalam perkawinan, maka anak tersebut termasuk anak luar kawin atau anak zina. Selain itu ditegaskan oleh penuturan langsung hakim Mahkamah Konstitusi (Ahmad Fadlil Sumadi) pada hari Sabtu, 18 Mei 2013 bahwa frasa “anak luar kawin” dapat dimaknai secara luas tergantung penafsiran masing-masing individu, karena dalam undang-undang belum ada rumusan yang mengatur hal tersebut, sehingga makna anak luar kawin bisa artikan sebagai anak hasil

nikah sirri, anak hasil zina, maupun anak hasil pemerkosaan (tindak kriminalitas). Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), dijelaskan penggolongan anak yang di bagi menjadi tiga, yaitu:

1. Anak sah, adalah anak yang lahir di dalam perkawinan.
2. Anak yang lahir di luar perkawinan yang diakui adalah anak yang lahir di luar perkawinan dan diakui oleh orang tuanya sehingga timbul pertalian keluarga, kedudukan anak ini kemudian menjadi anak sah.
3. Anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak diakui, terbagi menjadi dua, yaitu anak yang lahir dalam zina (salah satu atau keduanya berada dalam perkawinan orang lain) dan anak yang lahir dalam sumbang (terdapat larangan perkawinan).

Selain pernikahan harus dilaksanakan menurut aturan agamanya masing-masing, Negara juga mewajibkannya agar pernikahan tersebut dicatatkan sebagaimana Undang-undang mengatur dalam pasal 2 ayat (2) Undang-undang perkawinan. Dampak dari adanya keharusan mencatatkan perkawinan

diantaranya adalah anak yang dilahirkan dalam pernikahan yang sah namun tidak dicatatkan akan kesulitan dalam membuat akta kelahiran, karena untuk membuat sebuah akta kelahiran diperlukan adanya akta nikah. Ketika akta nikah ini tidak ada maka secara otomatis akta kelahiran anak tidak dapat dibuat, sehingga nantinya hak-hak nya yang berkenaan dengan anak tersebut akan terhambat.

Hukum Islam sesuai dengan karakteristiknya memiliki dimensi al-mashlahah yang bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat ummat manusia secara menyeluruh sesuai dengan tujuan penciptaannya sebagai khalifah yang bertugas untuk melestarikan bumi ini. Dalam hukum Islam, dasar utama dalam berhukum adalah melalui Al-Qur'an dan Sunnah. Walaupun demikian, dalam realita yang ada bahwa masalah yang dihadapi oleh manusia selalu ada dan berkembang. Oleh karena itu dalam syari'at di buka peluang untuk berijtihad demi menemukan solusi ketika terdapat masalah, dengan syarat tidak bertentangan dengan sumber utama dalam berhukum.

Selanjutnya, sebuah pernikahan yang sah namun tidak dicatatkan juga akan berdampak merugikan bagi perempuan yang dinikahi. Hal ini dikarenakan apabila terjadi permasalahan dengan pernikahan tersebut dan mengharuskannya dibawa ke pengadilan, maka perempuan tersebut tidak cukup memiliki bukti akan adanya pernikahan itu, sehingga hak-haknya sebagai seorang istri tidak dapat diberikan oleh pengadilan.

Dalam Undang-undang Perkawinan dijelaskan bahwasanya suatu perkawinan ditentukan berdasarkan atas agama dan kepercayaannya masing-masing. Oleh karena itu menurut penulis, selama putusan tersebut tidak senafas dengan ketentuan agama, maka dapat dilakukan alternatif lain, seperti anak luar kawin bisa mendapatkan hak pengasuhan, hak pendidikan, dan anak luar kawin bisa mendapatkan hibah atau wasiat wajibah dari ayah biologisnya, serta dalam hal wali bisa diwakilkan oleh wali hakim, akan tetapi anak luar kawin dari hasil zina tidak memiliki hubungan nasab syar'i dengan ayah biologisnya.

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan yang mengharuskan sebuah pernikahan harus dicatatkan belum

dibarengi dengan sanksi yang tegas bagi para pelanggarnya. Sehingga, masih ada saja orang-orang yang melakukan hal tersebut karena menganggap tidak berdampak apa-apa terhadap dirinya. Namun, hal ini tidaklah demikian karena sebuah pernikahan yang sah namun tidak dicatitkan jelas sangat merugikan bagi perempuan dan anak yang dilahirkan dari hasil pernikahan tersebut. Seperti telah disebutkan diatas dampak bagi perempuan yang dinikahi adalah ia tidak akan dapat mendapatkan hak-haknya apabila pernikahan tersebut harus diakhiri. Sedangkan bagi anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah ia tidak dapat membuat akta kelahiran sebagaimana pada umumnya, padahal akta kelahiran merupakan dokumen penting yang nantinya akan digunakan baik ketika akan bersekolah maupun bekerja.

Menurut penulis apa yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi yang memberikan hubungan keperdataan kepada ayah bagi anak yang lahir diluar pernikahan adalah tepat. Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam Undang-undang Dasar 1945 pasal 28B ayat (2) yang berbunyi : “Setiap anak berhak atas

kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Pemberian hubungan keperdataan hanya kepada ibu bagi anak yang lahir diluar pernikahan merupakan salah satu bentuk diskriminasi yang dilarang oleh Undang-undang. Karena, anak tersebut tidak bisa dipersalahkan atas keadaan yang terjadi padanya.³⁹

³⁹<https://anzdoc.com/bab-iv-analisis-putusan-mahkamah-konstitusi-dan-mejelis-ulam.html> pada tanggal 26Maret 2018pukul 10.47