

# UPAYA PENGADILAN DALAM PERLINDUNGAN HUKUM ANAK LUAR NIKAH BERDASARKAN SILA KE-5 PANCASILA

Dzanurusyamsi

Hakim Pengadilan Agama Kendal Kelas IA

dnsyamsi@gmail.com

## Abstract

*In accordance with the Marriage Law Article 43 paragraph (1) and Article 100 Compilation of Islamic Law, that child out of wedlock obtain a civil relationship with her mother and her mother's family. The provisions of article 43 paragraph (1) that the Court's decision the Constitution of No. 046/PUU-VIII/2010 amended with the new norm, that "children born out of wedlock have links civil with her mother and her mother's family as well as with men as a father to proven by science and technology and/ or other evidence under the law have blood relations, including civil relations with his father's family" provisions of the new norm is still debatable and the pros and cons in the community that have not been finalized. Therefore, it is necessary to do research on: How Construction illegitimate child protection today; factors that affect the construction of the legal protection of a child out of wedlock is not justice at this time.*

*This study used a qualitative approach with sosiolegal research. Factors that affect the protection of children out of wedlock is not justice due to several factors: -First; Factors Differing perceptions Ulama' and Judges of children out of wedlock and protection against him; Factors Court decision is very diverse/ varied against illegitimate child protection issues; Factors diversity of perceptions on Registration of Population Administration in Indonesia. Then the provisions of the Marriage Law Article 43 paragraph (1) which has judicial review by the Constitutional Court Decision No. 046/PUU-VIII/2010 and Article 100 of the Compilation of Islamic Law must be reconstructed with the editor of a new article as follows: "a child born out of wedlock has relations civil with her mother and her mother's family as well as with men as a father who can be proved by science and technology and/ or other evidence under the law have blood relation to the determination/ instruction judge and the Court's decision, the Muslim Religious Court and besides Islam in the District Court, including a civil relationship with his family "and there should be an affirmation form of additional chapters in the Marriage Law Article 43 with the editorial article as follows; "If it turns out according to a court ruling that the children who sought their origin was proven seedlings men and women and was born in/ from the marriage valid, then the child becomes legitimate child and have a relationship of civil full and relationships biological children with both parents and get inheritance rights.*

**Keywords:** Child Protection wedlock, Justice.

## Abstrak

Sesuai dengan ketentuan Undang-undang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, bahwa anak luar nikah mendapatkan hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ketentuan pasal 43 ayat (1) tersebut dengan Putusan Mahkamah Kostitusi Nomor 046/PUU-VIII/ 2010 diubah dengan norma baru, yaitu "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" Ketentuan norma baru tersebut masih menimbulkan perdebatan dan pro-kontra di masyarakat yang belum juga selesai. Karena itu, perlu dilakukan

penelitian tentang: Bagaimana Konstruksi perlindungan anak luar nikah saat ini; faktor yang berpengaruh terhadap konstruksi perlindungan hukum anak luar nikah yang tidak mewujudkan keadilan saat ini.

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif dengan *sosiolegal research*. Faktor yang berpengaruh terhadap perlindungan anak luar nikah yang tidak mewujudkan keadilan dikarenakan beberapa faktor:- Pertama; Faktor Perbedaan persepsi Ulama' dan Hakim terhadap anak luar nikah dan perlindungan terhadapnya; Faktor Putusan Pengadilan yang sangat beragam/ variatif terhadap persoalan perlindungan anak luar nikah; Faktor beragamnya persepsi di Pencatatan Administrasi Kependudukan di Indonesia. Maka ketentuan dalam UU Perkawinan Pasal 43 ayat (1) yang telah *dijudisial review* dengan Putusan MK Nomor:046 /PUU-VIII/2010 dan pasal 100 Kompilasi Hukum Islam harus direkonstruksi dengan redaksi pasal baru sebagai berikut: "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, dengan penetapan/ perintah Hakim dan putusan Pengadilan, bagi yang beragama Islam di Pengadilan Agama dan selain Islam di Pengadilan Negeri, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya" dan harus ada penegasan berupa penambahan pasal dalam UU Perkawinan Pasal 43 dengan redaksi pasal sebagai berikut; "Apabila ternyata menurut putusan pengadilan bahwa anak yang dimintakan asal-usulnya itu terbukti bibit laki-laki dan perempuan tersebut dan lahir dalam/ akibat perkawinan yang sah, maka anak tersebut menjadi anak yang sah dan mempunyai hubungan keperdataan penuh dan hubungan nasab dengan kedua orangtuanya serta mendapatkan hak waris.

**Kata Kunci:** Perlindungan Anak luar nikah, Keadilan

## A. Pendahuluan

Perlindungan anak luar nikah merupakan permasalahan yang belum terselesaikan di Indonesia, bahkan belum dapat dibedakan antara anak luar nikah yang dilahirkan dari pernikahan di bawah tangan, anak yang lahir dari tidak adanya pernikahan dengan anak yang tidak tercatat nama ayah, bahkan dari yang anak terlahir tanpa diketahui siapa orang tuanya. Sementara masalah keabsahan pernikahan di Indonesia mengalami perdebatan yang belum ada keputusan mengkerucut, dikarenakan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974,<sup>1</sup> menerangkan bahwa pernikahan yang sah adalah tercatat di PPN/ KUA, walaupun sebelumnya telah diterangkan pernikahan dilakukan sesuai adat dan agama masing-masing, namun ketika dilaksanakan dan tidak dicatatkan maka oleh Negara tidak dianggap sebagai sebuah pernikahan. Jika terjadi kelahiran, anak tersebut hanya memiliki nasab ibu kandung saja .

Melihat hal tersebut sesungguhnya perbuatan tersebut sangat melanggar Undang-

Undang kependudukan dan Undang-undang kwanegaraan. Hal tersebut seharusnya perlu ditegaskan, dan bagi yang membuat data yang tidak sesuai dengan kronologi, perlu dipidanakan, dan hal tersebut termasuk perbuatan melawan hukum, serta menimbulkan ketidakadilan kepada anak yang dilahirkan dan yang paling membahayakan kehidupan ini adalah adanya ketidakjelasan nasab di kemudian hari dan kekacauan nasab yang luar biasa .

Dari hal tersebut maka perlindungan anak luar nikah belum dapat direalisasikan, seharusnya jika kita melihat sila ke-5 Pancasila "Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia" tidak ada diskriminasi antara sesama manusia, hak dan kewajibannya sama. Masalah status anak diluar nikah sebenarnya tidak menjadi masalah jika adanya perlindungan yang sama sebagai warga Negara Indonesia.

Permasalahan tersebut menjadi menarik, maka penulis akan membahas lebih lanjut sebagaimana judul di atas "Upaya Pengadilan Dalam Perlindungan Hukum Anak Luar Nikah Berdasarkan Sila Ke-5 Pancasila.

1 Pasal 1-2 di Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

## B. Metode Penelitian

Penelitian ini akan bersifat kualitatif dengan pendekatan *Socio-legal research*. Yaitu data diambil melalui bahan-bahan pustaka yang erat kaitannya dengan obyek penelitian, baik Putusan MK, KHI dan melalui jejak pendapat terhadap Ulama, Hakim dan Putusan-putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan perbandingan dengan Negara-negara yang hukum keluarganya sudah mapan baik Asia maupun di Negara Asia Tenggara.

Dalam spesifikasi penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis* yaitu menggambarkan sesuatu keadaan hukum seperti apa adanya dengan paradigma studi konstruktivisme, kemudian dengan dituangkan dalam sebuah pembahasan yang logis, sistematis dan komprehensif.

### 1. Sumber Data dan Metode Pengumpulan Data

Sumber data pada penelitian ini adalah data primer dan skunder:

- a. Data Primer adalah sumber data penelitian yang diprioritaskan, yaitu yang berkaitan dengan pelaksanaan perlindungan hukum anak luar nikah, adapun data tersebut bersumber dari putusan hakim, putusan Mahkamah Konstitusi, dan Mahkamah Agung serta Hasil Wawancara dengan para pakar hukum.
- b. Data Sekunder adalah: data pendukung yang dapat mendukung adanya penelitian ini, yaitu buku-buku, jurnal nasional, internasional yang relevan dan Peraturan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini.

Metode dalam pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka, yaitu mengumpulkan bahan primer, berupa Undang-undang, bahan sekunder hukum-hukum keluarga yang berkaitan dengan anak luar nikah dan bahan tertier berupa buku dan putusan-putusan pengadilan tentang anak luar nikah yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dan juga bahan-bahan hukum lain yang berkesinambungan dengan penelitian ini. Kemudian dengan wawancara,

yaitu wawancara dengan para pemegang peran di bidang hukum yaitu Ulama Ahli Hukum Islam dan Hakim.

Adapun metode pengumpulan data penelitian disertasi ini adalah:

#### a. Wawancara

Cara wawancara dilakukan untuk menggali data kepada para praktisi hukum/hakim dan kepada ulama' terkait penelitian disertasi dengan metode wawancara bebas terpimpin (*purposive non random sampling*), yaitu sebelum melakukan wawancara, peneliti mempersiapkan data pokok berupa materi-materi yang dipertanyakan, namun demikian tidak mengurangi kebebasan dalam proses wawancara.

#### b. Metode Studi Pustaka

Studi Pustaka adalah mengumpulkan data yang bersumber pada buku literature, jurnal nasional atau internasional, dan studi putusan hakim berkaitan dengan penelitian disertasi, serta studi putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung ;

#### c. Metode Observasi lapangan

Observasi ini adalah pengamatan terhadap sumber data yang diambil dari proses sidang, maupun hal kejadian berkaitan dengan disertasi. Observasi ini tentunya disebut juga dengan pengamatan dengan menggunakan camera maupun dengan pengamatan langsung mata peneliti.

### 2. Metode Analisis Data Penelitian

Oleh karena penelitian ini termasuk penelitian hukum *socio-legal research*, maka dilakukan analisis diskriptif kualitatif, prosesnya dimulai dari premis-premis yang berupa Hukum Islam, Hukum Perdata BW, dan Kompilasi Hukum Islam. Untuk menemukan hukum bagi kasus nyata *in abstracto* diperlukan untuk fungsi premis mayor, sedangkan faktor-faktor yang cocok dan relevan dengan kasus ini dipakai sebagai premis minor, melalui proses silogisme mendapatkan sebuah kesimpulan berupa hukum positif yang dicari.

## C. Hasil Penelitian dan Pembahasan.

### 1. Perlindungan Anak Berdasarkan Filsafat dan Hukum Islam

Anak yang dilahirkan tidak ada dosa baginya, bahkan suci bagaikan kertas tiada tinta, sebagaimana hadis nabi:

كُلُّ مَوْلُودٍ يُؤَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ  
يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ

Bahwa setiap yang dilahirkan manusia adalah suci, orangtuanyalah yang membuat anak tersebut yahudi, nasrani, atau majusi.<sup>2</sup>

Hadis tersebut mempunyai maksud bahwa manusia lahir dalam keadaan suci, walaupun lahir dari hasil perbuatan zina sekalipun, karena perbuatan dipertanggungjawabkan adalah oleh yang melakukan, bukan yang dihasilkan.

Ironinya di Indonesia anak di luar nikah secara hukum positif tidak dapat disamakan, namun yang terjadi adalah diskriminasi antara anak luar nikah maupun anak dari hasil pernikahan, diskriminasi tersebut mencerminkan tidak terlaksananya sila ke-5 pancasila yaitu “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” hanya sekedar ideal saja, hal tersebut dibuktikan dengan anak luar nikah tidak bernasabkan ayah, tidak mendapat warisan dari ayah.

Aristoteles, menyatakan bahwa keadilan dibedakan menjadi dua macam:<sup>3</sup>

1. Menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Hal ini didasarkan pada perjanjian baik dengan sukarela maupun tidak, misalnya perjanjian tukar menukar, yang disebut dengan Keadilan Korektif.
2. Keadilan yang harus adanya distribusi atas penghargaan,

2 Riwayat Hadist Bukhori HR al-Bukhari (1/456 no. 1292-1293, 4/1792 no. 4497, 6/2434 no. 6226), Muslim (4/2047 no. 2658), dan lain-lain, dari hadits Abu Hurairah a. Dan ini lafazh dalam Shahih Muslim. dan juga terdapat hadis yang sama pada riwayat turmudi, sebagaimana keterangan Ibnu Hajar al-Asqalani, 2008, *Fathul Barri* (penjelasan kitab Shahih al-Bukhari). Terjemahan Amiruddin, Jilid XXIII, Pustaka Azzam, Jakarta, hlm. 568.

3 Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia, Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 154.

tentunya memberikan hal yang membuat merasa dihargai dan lain sebagainya, yang disebut dengan Keadilan deskriptif.

Secara filosofi jelas setiap manusia adalah sama, dengan tetap mendapatkan haknya, tentunya anak luar nikah maupun tidak sebenarnya kedudukannya tidak berbeda. Jika terjadi diskriminasi maka anak tersebut akan mengalami perubahan sikap, dikarenakan merasa rendah diri, yang lebih mengiris lagi adalah tidak mendapat hak dan akhirnya terlantar.

Padahal manusia merupakan faktor penentu keberhasilan pembangunan suatu bangsa, dan pembangunan diarahkan untuk menumbuhkan manusia yang bertanggung jawab<sup>4</sup>. Keberhasilan tersebut akan terlaksana jika tidak adanya diskriminasi, dan Negara selalu menjunjung tinggi hak asasi manusia.

### 2. Perlindungan Anak Luar Nikah Berdasarkan Hukum Positif

Perlindungan anak luar nikah secara hukum positif, sebenarnya sudah baik, sebagaimana pada Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi:<sup>5</sup> “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.” Scheltema merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru yang meliputi 5 (lima) hal, salah satu di antaranya adalah prinsip persamaan di hadapan hukum, berlakunya persamaan (*Similia Similius* atau *Equality before the Law*) dalam negara hukum bermakna bahwa Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu.

Prinsip tersebut, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara. Dengan demikian hukum harus

4 F. Magnis Suseno, 2001, *Kuasa dan Moral*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 42.

5 Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945

memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status setiap anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan.

Hukum positif betul-betul melindungi semua warga Negara, sebagaimana tabel di bawah ini:

**Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia<sup>6</sup> Vs Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan<sup>7</sup>**

UUD NRI 1945	UU No 1 Th 1974 tentang Perkawinan
<b>Pasal 28 B ayat (1)</b> “ Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah “	<b>Pasal 2 ayat (2)</b> “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perUndang-undangan yang berlaku “
<b>Pasal 28 B ayat (2)</b> “ Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi “	<b>Pasal 43 ayat (1)</b> “ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya “
<b>Pasal 28 D ayat (1)</b> “ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”	

Melihat tabel di atas terlihat bahwa Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pada Pasal 28 ayat (1) “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. berarti ada kejanggalan antara UUD NKRI Tahun 1945 dan UU Nomor

1 Tahun 1974 pada Pasal 43 Ayat (1) “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”<sup>8</sup>.

Di situ jelas bahwa dapat disimpulkan undang-undang perkawinan tidak dapat membawa amanat pancasila sila ke-5 dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indongsia Tahun 1945 Pasal 28 ayat (1).

Kemudian Pada Pasal 43 ayat (1) ditambahkan oleh Mahkamah Konstitusi anak luar nikah bisa mempunyai nasab ayah biologis, dengan dibuktikan tes DNA, namun tidak dikabulkan pada ayat (2) dikarenakan agar menjaga tertib administrasi. Maksudnya Mahkamah Konstitusi memberikan putusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi.

**3. Implementasi Dalam Melindungi Anak Luar Nikah**

Perlindungan anak luar nikah secara konsep sebenarnya sudah ada pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 046/PUU-VIII/ Tahun 2010<sup>9</sup>, yang intinya sebagian bunyi pada putusan tersebut adalah anak yang lahir di luar nikah mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, hal ini dibuktikan dengan tes DNA, namun hal tersebut menjadikan perdebatan panjang diantara para pakar hukum dan tokoh serta persepsi hakim yang berbeda.

Bahkan melihat dari kasusnya Machica Muchtar, yang anaknya akan dinasabkan kepada ayah biologisnya Mordiono ternyata ditolak oleh Mahkamah Agung , dan hanya mendapatkan biaya pendidikan dan biaya hidup di Pengadilan tingkat pertama dan Banding , tetapi tidak mendapatkan hak waris dan hubungan perdata dalam akta kelahiran .Dan penyebutan terhadap anak itupun sebagai anak luar nikah , padahal

6 Dikutip dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

7 Dikutip Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

9 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 046/PUU-VIII/Tahun 2010

secara hukum agamanya masing-masing pernikahan Moerdiono dan Machica adalah sah dan bukan *nikah abal-abal*.

Kemudian melihat bahwa Usulan Pasal 49 RUU Perkawinan<sup>10</sup> tersebut mendapat penolakan, dan akhirnya disepakati bahwa substansi diletakkan dalam Pasal 43 dengan bunyi: (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya; (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Hanya saja sejak disahkan UUP pada tanggal 2 Januari 1974 dan dinyatakan berlaku secara efektif tanggal 1 Oktober 1975, hingga kini telah berjalan lebih dari 35 tahun, namun peraturan Pemerintah (PP) yang mengatur kedudukan anak luar perkawinan belum juga menjadi kenyataan.<sup>11</sup>

Di pihak lain di beberapa pengadilan Agama berperan memberikan keadilan kepada anak luar nikah, menjalankan amanat Pancasila sila ke-5 dan Undang-undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu memberikan putusan tentang pengakuan anak, atas dasar pernikahan dibawah tangan, namun disisi lain ada pengadilan agama sementara tidak dapat memberi putusannya sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap anak luar nikah, karena ada sebagian Hakim masih menggunakan logika positivisme/ terpaku dari dalil-dalil dan pasal-pasal bukan logika konstruktivisme dalam mempertimbangkan putusannya.

Firman Allah SWT dalam Al-Quran Surat An-Nisa' Ayat ( 135 yang artinya: "Jadilah kamu orang yang benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun

terhadap dirimu sendiri, ibu bapakmu, dan kaum kerabatmu".<sup>12</sup>

Dapat disimpulkan bahwa ketika memberikan nasab ayah kepada anak diluar nikah sebenarnya dapat kita lihat pada hadist di bawah ini:

Bahwa berdasarkan hadis:

"الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>13</sup>

karena di dalam matan hadis ini Rasulullah Saw setelah melihat anak zina itu persis sekali dengan 'Utbah (yang men-zinai budak tadi, maka beliau memerintahkan Saudah binti Zum'ah untuk berhijab (tanda bukan muhriim) terhadap anak tersebut. Dengan demikian maka nasab anak zina dapat diikatkan kepada bapak zina, yaitu lelaki yang mengisi rahim rekan zinanya (ibu zina). Perintah Rasulullah Saw kepada Saudah:

ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ اخْتَجِبِي مِنْهُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ  
(رواه البخاري ٢٥٤٠ ومسلم ٢٦٤٥)

"(Dari 'Aisyah r.a.).... "Kemudian beliau (Rasul Saw) bersabda kepada Saudah binti Zam'ah: "berhijablah (menutup diri) darinya" karena Beliau melihat adanya kemiripan anak tersebut dengan 'Utbah. Maka sejak itu pula ia tidak pernah melihat Saudah hingga meninggal"<sup>14</sup>

Ketika melihat perbedaan antara putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, maka perlu adanya pembahasan mendalam, karena Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam perkara *a quo*, jika mempunyai kebijakan dan hati nurani serta paradigma konstruktivisme, paling tidak mengabdikan minimal sesuai dengan Pasal 43 Undang-Undang Npmor 1 Tahun 1974 yang telah di amandemen oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu anak luar nikah dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologis dibuktikan dengan teknologi, yaitu test DNA. Dan ternyata test DNA pun tidak pernah diperintahkan oleh Majelis kepada Machica Mukhtar sebagai Pemohon bersama anaknya dan keluarga Moerdiono/ bedah mayit alm Moerdiono.

12 Departemen Agama RI, *terjemah Al-Quran*, hlm. 144.

13 Baca Kitab Bukhari No.2540- baca juga pada kitab Muslim No.2645

14 HR Bukhari 2450 dan Muslim No.2645.

10 Drs. H. Taufiq, SH., *Kedudukan Anak Luar Kawin menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, dalam MIMBAR HUKUM, No. 19 Thn. 1995, h. 37.

11 Semula dalam RUU Perkawinan yang diajukan ke DPR, substansi Pasal tersebut terdapat pada Pasal 49, yang berisi ayat: (1) anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya; (2) Anak yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini dapat diakui oleh ayahnya; (3) Anak yang dimaksud ayat (2) Pasal ini dapat disahkan dengan perkawinan kedua orang tuanya.

#### 4. Pendapat Ulama' dan Hakim Serta Analisa Penulis

Penulis dalam membahas hal ini mempunyai beberapa landasan, yaitu dari pendapat dan putusan hakim Pengadilan Agama, Persepsi ulama' kalangan NU dan Muhammadiyah. Adapun penelitian ini akan memperoleh temuan hukum minimal 1 hal pokok, sebagaimana pembahasan di bawah ini:

“Apabila ternyata menurut putusan pengadilan bahwa anak yang dimintakan asal-usulnya itu terbukti lahir dalam/ akibat perkawinan yang sah, maka anak tersebut menjadi anak yang sah dan mempunyai hubungan nasab dan keperdataan penuh dengan kedua orangtuanya serta mendapatkan hak waris.”

Pernikahan sesuai fiqh islam adalah pernikahan yang sah sebagaimana pendapat ulama', adapun persepsi Hakim yang senada dengan pendapat tersebut adalah:<sup>15</sup>

Drs. H. Anwar Musaddad, MH. (Hakim PA Blitar) Sebagai lembaga peradilan formal, pastinya tunduk pada peraturan formal. Putusan MK mempunyai kekuatan yuridis formal, namun Putusan MK tersebut merupakan putusan yang fenomenal dan mempunyai dampak yang sangat dasyat bagi masyarakat Indonesia. Secara sosiologis hakim, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yakni: (1) Masyarakat sudah terpatrit dan tertanam suatu prinsip bahkan anak di luar nikah sudah tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya dan hal ini didukung dengan kitab fiqhiyah; (2) Banyaknya kasus pernikahan sirri dan di bawah tangan yang melahirkan keturunan akan menimbulkan perkara baru bagi dunia peradilan (PA), yakni perkara permohonan penetapan asal usul anak; dan (3) Dari segi *law enforcement* akan menimbulkan permasalahan. Karena secara sosiologis hukum masyarakat ikut andil dalam rangka *law enforcement*.

15 Wawancara dengan Drs. H. Anwar Musaddad, M.H. (Hakim Pengadilan Agama Blitar)

Pendapat tersebut sesuai pemikiran penulis bahwa jika telah melaksanakan pernikahan sesuai fiqh, dan diajukan asal usul anak, karena secara sosiologis hukum masyarakat ikut andil dalam rangka *Law Enforcement*.

Hal tersebut sebagaimana pendapat dari para ulama' NU dan Muhammadiyah, para hakim dari Pengadilan Agama, adapun pendapat yang berkaitan adalah:

Drs. KH. Asy'ari Abta, M.Pd.I., bahwa:<sup>16</sup> Nikah sirri tetap sah menurut agama, dicatatkan merupakan kewajiban masyarakat untuk mentaati sebagai warga negara. Mengenaikan putusan MK tidak setuju dikarenakan hal tersebut akan memicu perzinahan.

Persepsi tersebut bahwa putusan MK tidak disetujui, karena mengakibatkan tumbuhnya perzinahan perspektif Negara. Ini juga bisa mempengaruhi keputusan hakim tentang permohonan asal usul anak luar nikah. Tentunya hakim memutuskan tetap menggunakan data lengkap, paling tidak bisa menggunakan tes DNA.

Adapun pendapat hakim senada dengan temuan tersebut adalah:<sup>17</sup>

Dra. Hj. Enik Farida, MH (Hakim PA Blitar) Setuju dan sudah melaksanakan karena pada dasarnya Putusan MK tersebut memberikan perlindungan hukum agar hak-hak anak dapat dibebankan kepada ayah biologis, tidak hanya dibebankan kepada ibu biologis. Dengan melaksanakan Putusan tersebut banyak dampak positif a.l.: (1) Seorang laki-laki tidak se-enaknya menabur benih tanpa beban dan tanpa tanggung jawab; (2) Anak akan mendapatkan perlindungan hukum dan hak keperdataan dari ibu dan ayah biologis; (3) Ibu bebannya menjadi ringan karena hubungan keperdataannya tidak hanya kepada ibu.<sup>18</sup>

16 Pendapat Drs. KH. Asy'ari Abta, M.Pd.I., Rois Syuriah PWNU Daerah Istimewa Yogyakarta.

17 Wawancara dengan Dra. Hj. Enik Farida, MH (Hakim Pengadilan Agama Blitar).

18 Wawancara dengan Dra. Hj. Enik Farida, MH (Hakim Pengadilan Agama Blitar)

Pendapat tersebut setuju dengan putusan Mahkamah Konstitusi, dengan perlindungan anak di luar nikah akan lebih meringankan beban ibu, agar ayah biologis tetap memikirkan, masa depan anak tersebut.

Hal keetiga ini adalah bahwa anak yang terlahir adalah kehendak Allah maka tetap mendapat perlindungan sebagaimana pendapat Syafi'i Maarif tokoh Muhammadiyah bahwa anak yang dilahirkan adalah suci, tidak ada dosa warisan, maka sangat tepat sekali putusan MK memberikan perlindungan anak luar nikah.<sup>19</sup>

Dipihak Hakim juga berpendapat yang seide bahwa anak luar nikah harus mendapat perlindungan yaitu:

Drs. H. Moh. Zaenuri, SH, MH. PA Blitar) Putusan MK adalah perluasan dari Pasal 43 ayat (1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Oleh sebab itu semua anak yang lahir dalam perkawinan maupun luar perkawinan adalah kehendak Allah SWT, bukan kehendak kedua orang tuanya. Oleh karena itu semua anak yang lahir berhak mendapatkan hak-haknya dari kedua orang tuanya. Pasal 5a KUHPerdata berdasar asas dalam hukum Islam yaitu demi kepentingan hukum, yakni masalah mursalah. Ulama Fiqh, Ishaq bin Rohamah, berpendapat bahwa seorang anak di luar nikah diakui sebagai anak dari seorang laki-laki melalui istilah atau deklarasi pengakuan anak. Jadi sekarang status anak di luar nikah mendekati pengaturan oleh KUHPerdata. Ibu bapaknya termasuk bapak biologis wajib memenuhi segala keperluan anaknya yang merupakan hak keperdataan anak tersebut terhadap kedua orang tuanya. Maka Perintah MA wajib ditaati. Bila bangsa Indonesia tidak bisa melindungi anak di luar nikah, maka, solusinya, tegakkan hukuman rajam dan jilid 100 kali di Indonesia bagi mereka yang berzina.<sup>20</sup>

19 Pendapat Mantan Ketua Umum PP Muhammadiyah Syafi'i Maarif, [www.Republika.co.id](http://www.Republika.co.id), Jakarta.

20 Wawancara dengan Drs. H. Moh. Zaenuri, SH, MH. (Hakim Pengadilan Agama Blitar).

Pendapat tersebut jelas tidak mendiskriminasikan anak, maka pendapat tersebut sesuai dengan amanat Pancasila sila ke-5 "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia", dilanjutkan dengan Pasal 28 pada Undang-undang Dasar 1945.

Hal tersebut jelas bahwa, kelahiran anak hasil dari hubungan pernikahan, maka penulis berusaha memberikan kesimpulan bahwa anak harus mendapatkan perlindungan. Maka ulama' fiqh, Ulama NU dan Muhammadiyah juga para Hakim sepakat dengan adanya perlindungan kepada anak luar nikah, termasuk sebagaimana Putusan MK tentang perlindungan anak dan mengamandemen Pasal 43 pada UU Nomor 1 Tahun 1974 dan penulis menambahkan untuk merekonstruksinya.

Adapun pendapat yang sesuai dengan temuan di atas adalah sebagai berikut:

Hakim Kendal Ichwan Qomari berpendapat bahwa: Pencatatan pernikahan bukan syarat dan rukun sahnya nikah. Putusan MK tersebut hanya untuk kasus nikah sirri saja, tidak untuk anak hasil zina. Setuju adanya Takzir bagi ayah biologis yang terbukti menurut DNA adalah takzir perdata berupa pemenuhan nafkah dan biaya pendidikan dll bagi anak biologisnya. Solusi lain adalah melalui pengakuan anak oleh ayah sebagai ayah biologis.<sup>21</sup>

Hal tersebut senada yang diungkapkan oleh Hakim Tulungagung, Drs. H. Roji'un, M.H.:

Metode yang digunakan hakim untuk memutus perkara yang tidak ada dalam nash dan UU adalah dengan Maslahatul Ummah / menegakkan Maqosidu Syar'iyah. Anak lahir di luar nikah (dalam arti anak zina) hanya bernasab dengan ibunya (Pasal 43 UU No. 1 Tahun 1974 & Pasal 100 KHI). Tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya kecuali hubungan kemanusiaan ataupun biologis semata. Anak Lahir di luar nikah, jika pernikahan orang tuanya terbukti memenuhi syarat

21 Wawancara dengan Drs. KH. Ichwan Qomari, M.Ag. (Hakim Pengadilan Agama Kendal).

dan rukun nikah, maka anak bisa disahkan sebagai anak sah melalui permohonan asal usul anak. Ini solusi dengan mendasarkan pada UU Perlindungan Anak. Pencatatan nikah adalah syarat administratif, bukan syarat syar'i. Jadi pernikahan sirri tetap sah, hanya untuk pengurusan administratif sebagai warga negara perlu pengesahan atau itsbat nikah. Putusan MK tersebut hanya untuk kasus nikah sirri saja, jadi tidak menjangkau anak zina. Setuju adanya Takzir bagi ayah biologis yang terbukti menurut DNA adalah takzir perdata berupa pemenuhan nafkah dan biaya pendidikan dll bagi anak biologisnya. Solusi lain adalah melalui pengakuan sebagai ayah biologis bahwa anak tersebut sebagai anaknya secara biologis dan ia membuat pernyataan akan membiayainya dan menghibahkan hartanya<sup>22</sup>.

Perlindungan hukum anak luar nikah ini di antaranya adalah harus ada formalisme sebuah norma hukum dengan terpenuhinya hak-hak anak luar nikah hasil dari pernikahan yang sah menurut agamanya masing-masing sebagaimana anak lainnya, alias tidak ada diskriminasi, sebagaimana amanat pancasila sila ke-5 yaitu: "keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia", selain itu juga mengangkat derajat anak luar nikah biasanya pada akta kelahiran tidak mempunyai nasab ayah, maka dengan adanya disertasi ini akta lengkap dengan nama ayah dan ibunya, dengan demikian semua hak yang ada pada anak berkedudukan sama, tidak adanya diskriminasi.

Penulis juga mengkaji tentang perlindungan anak luar nikah tersebut mengkritisi bahwa pendapat para ulama' fiqh klasik, tidak dapat sebagai landasan perlindungan anak luar nikah, adapun pembahasan sebagai berikut:

Imam syafi'i mengatakan bahwa anak hasil zina makruh menjadi imam shalat selama masih ada orang lain. Orang yang tidak jelas nasabnya dimakruhkan menjadi

imam, karena seorang imam mempunyai posisi lebih dari makmum-makmumnya.<sup>23</sup>

Mengenahi anak luar nikah pada madzhab Hanafiyah lebih toleran, bahwa anak zina tidak bermasalah menjadi imam selama memenuhi kriteria menjadi imam.<sup>24</sup>

Ironinya Pendapat ulama' Syafi'iyah, memperbolehkan seorang laki-laki menikah dengan anak perempuannya yang dihasilkan dari hubungan gelap.<sup>25</sup> Dengan pandangan bahwa anak zina tidak bernasab pada bapaknya. Sehingga seandainya anak zina tersebut lahir perempuan, diperbolehkan dinikahi oleh bapaknya.

Secara kodrat manusia dan senada dengan putusan MK, serta amanat pancasila sila ke-5, Madzhab Hanafiyah lebih sesuai dengan naluri manusia, "bahwa anak zina tidak boleh dinikahi oleh bapaknya sendiri"<sup>26</sup>. Walaupun anak tersebut dihasilkan dari hubungan tanpa pernikahan, akan tetapi tetap disebut anak sendiri.

Di sisi lain Imam Ahmad bin Hambal mengatakan bahwa tidak ada keserasian antara anak zina dengan selain anak zina. Imam Ahmad menyamakan anak zina dengan bangsa arab. Menurutnya bangsa arab tidak serasi jika menikah dengan orang luar arab.<sup>27</sup>

Dengan demikian penulis dapat menyimpulkan bahwa tentang perlindungan anak luar nikah lebih setuju dengan pendapatnya madzhab hanafiyah, ditambah dengan imam Ahmad Bin Hambal, dengan pokok inti tetap melindungi anak luar nikah, dan tanpa adanya diskriminasi.

Analisa ini berupaya mensinkronkan antara Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan Undang-undang lainnya karena

23 Abū 'Abdullāh Muhammad bin Idrīs al-Shafi'ī / Muhammad bin Idris asy-Syafi'i (Imam Syafi'i), *Al Um*, Juz I, hlm.193.

24 Muhammad ibn al-Hasan al-Shaybani, *Al-Hujjah Ala' Ahl al-Madinah*, Juz 1, hlm. 129

25 Al Bujairimu, *Bujairimi Ala al-khatib*, Juz 3, hlm. 418

26 Abdullah bin Ahmad bin Amud al Ma'ruf al Nisfi, *Al Bahru al Ra'iq Syarhi Kanzi al Daqa'iq* (fi Furu'i al Hanafiyah); Darul Kutub al Ilmiyah. Al-Bahru Al-Ra'iq, Juz 3, hlm. 99.

27 Imam AhBin Hambal, *al-Ittishad Fi Mas'alatirrajih*, Juz, 8, hlm. 110.

22 Wawancara dengan Drs. H. Roji'un, M.H. (Hakim Pengadilan Agama Tulungagung).

Undang-undang lainnya mendukung dengan adanya perlindungan anak, contohnya adalah undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan utamanya pasal 49 ayat (2) yang menyatakan bahwa Pengakuan dan Pengesahan Anak dibatasi hanya untuk anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum Negara. Namun Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, tidak menunjukkan perlindungan, karena masih mendiskriminasikan anak luar nikah, dengan bentuk anak yang lahir luar nikah bernasabkan hanya ibunya saja, agar setelah adanya disertasi ini menjadi sinkron dengan amanat pancasila dengan melindungi anak luar nikah sebagaimana anak lainnya.

#### **D. Penutup**

##### **1. Simpulan**

Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, merupakan amanat Pancasila pada sila ke-5, yang harus di realisasikan, walau rintangan tetap ada, namun amanat tetap amanat. Maka bersama artikel ini penulis melakukan analisa bahwa perlindungan anak luar nikah, tetap harus diperjuangkan, mulai dari sedikit, dengan berpijak pada Pancasila sila ke 5, undang-undang dasar NKRI tahun 1945, Undang-undang Hak Asasi Manusia, serta Pedoman Formil adalah Putusan MK Nomor 046/PUU/VIII/2010, yang menegaskan adanya sebuah norma baru bahwa anak diluar nikah dalam kasus semisal Machica-Moerdiono-Iqbal Ramadhan, harus dihukumi mempunyai hubungan nasab, perdata serta mendapatkan hak waris dengan ayah dan ibu biologisnya. Dengan pijakan tersebut maka hak-hak anak luar nikah dan perlindungannya , satu persatu dapat diurai dan benar-benar dapat dijalankan.

##### **2. Saran**

Saran-saran penulisan disertasi ini diberikan kepada semua masyarakat agar tetap melindungi anak diluar nikah, khususnya kepada orang tua biologis, dan

secara akademisi dan hukum positif agar para hakim dan segenap pengadilan di Indonesia agar mengutamakan penegakkan keadilan dan nilai kemaslahatan, dengan memberikan perlindungan kepada anak di luar nikah.

1. Sebaiknya putusan Pengadilan Agama dapat mewujudkan keadilan, agar dapat tercapai, maka hakim Pengadilan Agama supaya lebih jeli dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara atau kasus yang ditanganinya sesuai dengan hukum acara yang berlaku, dan pula hendaknya hakim tidak terpengaruh oleh salah satu pihak yang berperkara, serta hendaknya tidak adanya kekhilafan atau kekeliruan hakim dalam menerapkan hukumnya. Sehingga keputusan tidak hanya substantif, tidak sekedar formalis/ corong Undang-undang .
2. Pengadilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara perselisihan mengenai anak diluar nikah ,maka hendaknya Hakim dalam memutus perkara perselisihan mengenai anak di luar nikah tersebut harus berdasarkan Teori Hukum Kasus yang Berkeadilan dan Kemaslahatan, agar tercapainya pemenuhan perlindungan anak diluar nikah berdasarkan nilai keadilan dan kemaslahatan, karena secara yuridis Putusan Hakim nilainya sama dengan Undang-undang.
3. Diharapkan pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat merevisi atau meng-amandemen Pasal 43 ayat (1) pada UU No 1 Tahun 1974 dan Pasal 100 KHI setelah di-amandemen agar dapat memberikan perintah kepada seluruh Hakim agar dapat menjalankan amandemen tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### **Buku-buku:**

- Abdullah bin Ahmad bin Amud al Ma'rif al Nisfi, *Al Bahru al Ra'iq Syarhi Kanzi al Daqa'iq* (fi Furu'i al Hanafiyah); Darul Kutub al Ilmiyah. Al-Bahru Al-Ra'iq, Juz 3.
- Abū 'Abdullāh Muhammad bin Idrīs al-Shafi'ī / Muhammad bin Idris asy-Syafi'i (Imam Syafi'i), *Al Um*, Juz I.
- Al Bujairimu, *Bujairimi Ala al-khatib*, Juz 3.
- Bukhari No. 2540 - baca juga pada kitab Muslim No. 2645
- Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia, Pustaka Utama, Jakarta.
- Departemen Agama RI, *terjemah Al- Quran*, Jakarta.
- Drs. H. Taufiq, SH., *Kedudukan Anak Luar Kawin menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, dalam MIMBAR HUKUM, No. 19 Thn. 1995.
- F. Magnis Suseno, 2001, *Kuasa dan Moral*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- HR Bukhari 2450 dan Muslim no.2645.
- Imam AhBin Hambal, *Al-Ittishad Fi Mas'alatirrajih*, Juz, 8.
- Ibnu Hajar al-Asqalani, 2008, *Fathul Barri* (penjelasan kitab Shahih al-Bukhari). Terj. Amiruddin, Jilid XXIII, Pustaka Azzam, Jakarta.
- Muhammad ibn al-Hasan al-Shaybani, *Al-Hujjah Ala' Ahl al-Madinah*, Juz 1.

### **Peraturan Perundang-undangan:**

- Undang-undang Dasar Negara RI, Tahun 1945
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 046/PUU-VIII/Tahun 2010

### **Website:**

[www.republika.co.id](http://www.republika.co.id) , Jakarta.