

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Asal Usul Anak Luar Kawin dan Pengesahannya.

Secara teoritis asal usul anak luar kawin dan pengesahannya menjadi anak yang sah secara hukum berdasarkan Undang-Undang Perkawinan akan dibahas dalam sub bab ini. Sebabnya keabsahan perkawinan pasangan suami dan istri memiliki akibat hukum diantaranya terkait dengan keabsahan anak yang dilahirkan. Secara teoritis akan diuraikan secara teoritis sebagai berikut

1. Keabsahan Perkawinan di Indonesia

Kejelasan status atau keabsahan perkawinan pasangan suami-istri merupakan hal yang mendasar untuk menentukan akibat hukum hubungan berikutnya, diantaranya adalah status anak yang dilahirkan,¹ untuk itu perlu dijelaskan secara teoritis tentang kaidah hukum perkawinan dan sahnya perkawinan.

a. Pengertian Perkawinan

Pengertian nikah berasal dari kata bahasa arab “*nikaahun*”, yang artinya secara bahasa berarti menyatu atau berkumpul. Berdasarkan istilah yang lain berarti dengan akad nikah atau *ijab qobul* yang mengharuskan sebuah hubungan yang terjadi sepasang manusia diucapkan dengan kata-kata. Kata –nikah- ini dalam bahasa Indonesia diartikan dengan arti kawin.²

Perkawinan atau nikah, artinya ialah akad atau ikatan diantara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang menjamin halalnya pergaulan sebagai suami istri dan sahnya hidup berumah tangga dengan tujuan membentuk keluarga sejahtera.³

Menurut Para Ahli Hukum Islam memberikan pengertian perkawinan, sebagai berikut:

- 1) Wahbah Az-Zuhaili dalam Kitab Fiqih *Al-Islam Wa Adillatuhu*, nikah adalah sebuah akad yang telah

¹ Juliana Pretty Sanger, “Akibat Hukum Perkawinan Yang Sah Didasarkan Pada Pasal 2 Uu. Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Lex Administratum, Vol. III, No. 6, (Ags 2015)*: 201.

² Sulaiman, Fiqih Munakahat, www.webislam.com diakses pada tanggal 27 Oktober 2022 pukul 23.07 WIB

³ Haya Binti Mubarak Al-Barik, *Ensiklopedi Wanita Muslimah*, (Jakarta: Darul Falah, Cetakan Ke Delapan Edisi Indonesia, Muharram 1422 H), 97.

ditetapkan oleh syariat yang berfungsi untuk memberikan hak kepemilikan bagi lelaki untuk bersenang-senang dengan perempuan, dan dang menghalalkan seorang perempuan bersenang-senang dengan laki-laki.⁴

- 2) KH. Ahmad Azhar Basyir mengemukakan pendapatnya bahwa, perkawinan menurut Hukum Islam adalah akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu kebahagiaan hidup keluarga, yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhoi oleh Allah SWT.⁵

Pengertian mengenai perkawinan juga diatur dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

*“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalmidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.*⁶

Pengertian perkawinan juga diatur dalam pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, yaitu:

*“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”*⁷

Maksud dengan “ikatan lahir dan batin” adalah kedua belah pihak dapat saling mengerti dan memahami, sehingga tujuan atas dibentuknya suatu pernikahan dapat terpenuhi dan dapat dengan ikhlas melaksanakan hak dan kewajiban yang dimilikinya.

Berdasarkan pengertian tersebut dapat dijelaskan bahwa perkawinan adalah suatu kesepakatan atau perjanjian antara pria dan wanita yang mengikatkan dirinya dalam

⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, penerjemah Abdul Hayyie Al-Kattani dkk, Jilid IX, (Jakarta, Gema Insani, 2011), 39.

⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta, (Yogyakarta, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1989), 11.

⁶ Muhammad Iqbal dan Abdurrahman Rahim, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkup Peradilan Agama*, Edisi I, (ebook Mahkamah Agung Republik Indonesia), 425.

⁷ Muhammad Iqbal dan Abdurrahman Rahim, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkup Peradilan Agama*, Edisi I, (ebook Mahkamah Agung Republik Indonesia), 370.

hubungan suami istri agar dapat menghalalkan hubungan kelamin guna mendapatkan keturunan dan mencapai tujuan hidup dalam melaksanakan ibadah kepada Allah.

b. Rukun dan Syarat Perkawinan

Ketika melaksanakan suatu perikatan terdapat rukun dan syarat yang harus di penuhi. Secara bahasa rukun adalah yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan, sedangkan syarat adalah ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan.

Secara istilah rukun adalah suatu unsur yang merupakan bagian yang tak terpisahkan dari suatu perbuatan atau lembaga yang menentukan sah atau tidaknya suatu perbuatan tersebut dan ada atau tidaknya sesuatu itu. sedangkan syarat adalah sesuatu yang tergantung padanya keberadaan hukum *syar'i* dan ia berada diluar hukum itu sendiri yang ketiadaanya menyebabkan hukum itupun tidak ada. Menurut *syari'ah* rukun dan syarat sama-sama menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam disebutkan rukun-rukun pernikahan yang harus dipenuhi yaitu:⁸

- 1) Calon Suami;
- 2) Calon Isteri;
- 3) Wali Nikah;
- 4) Dua Orang Saksi; dan
- 5) Ijab dan Kabul

Menurut Mahmud Yunus, dari kelima rukun pernikahan tersebut juga masih ada beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu:⁹

- 1) Syarat Calon Suami
 - a) Harus yang beragama Islam, apabila seorang perempuan muslim dan mempelai laki-laki tidak beragama Islam, maka pernikahan tersebut akan batal.
 - b) Harus dalam keadaan diperbolehkan menikah, bukan keadaan ihram, haji atau umrah.

⁸ Muhammad Iqbal dan Abdurrahman Rahim, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkup Peradilan Agama*, Edisi I, (ebook Mahkamah Agung Republik Indonesia), 427-428.

⁹ Mahmud Yunus, *Fiqh Wadhah Juz 3*, (Bandung: Syirkatul Ma'arif lithab'I wan Nasyr, 1938), 16-19.

- c) Harus atas kemauannya sendiri, bukan menikah karena paksaan
 - d) Harus ada kepastian, tidak adanya pilihan (memilih salah satu dari dua laki-laki).
 - e) Harus mengetahui nama mempelai perempuan secara jelas atas nama terang dan nasabnya.
- 2) Syarat Calon Istri
- a) Harus dalam keadaan diperbolehkan menikah, bukan dalam keadaan ihram, haji atau umrah;
 - b) Harus ada kepastian tidak adanya pilihan (memilih salah satu dari dua perempuan);
 - c) Harus dalam keadaan bebas, yaitu bebas dari pernikahan atau tidak dalam masa iddah
- 3) Syarat Seorang Wali Nikah
- a) Harus orang yang memang benar-benar terpilih;
 - b) Harus orang yang sudah baligh atau dewasa;
 - c) Harus orang yang berakal sehat;
 - d) Harus seorang laki-laki;
 - e) Harus seorang yang beragama Islam jika mempelai perempuan juga beragama Islam;
 - f) Bukan termasuk orang yang Fasik;
 - g) Harus dalam keadaan diperbolehkan menjadi wali
- 4) Syarat menjadi 2 Saksi
- a) Beragama Islam;
 - b) Baligh atau dewasa;
 - c) Berakal, tidak gila;
 - d) Seorang laki-laki;
 - e) Seorang yang merdeka (bukan budak);
 - f) Orang yang dapat melihat, mendengar, berbicara dan memahami bahasa yang digunakan oleh Wali dan calon mempelai laki-laki.¹⁰
 - g) Orang yang sehat bukan orang yang pikun;
 - h) Orang yang dapat berlaku adil.
- 5) Syarat pengucapan Akad
- a) Harus dikatakan dengan jelas dan lantang meskipun menggunakan bahasa daerah;
 - b) Kata-kata yang diucapkan harus sesuai dengan apa yang dikatakan wali.

¹⁰ Abdur Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat Cet-II*, (Jakarta: Kencana, 2006), 64

c. Sahnya Perkawinan

Menurut Islam ada beberapa syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk melaksanakan perkawinan, yang mana setelah terpenuhi hal-hal maka pernikahan yang diadakan barulah dianggap sah, Syarat-syarat tersebut disebutkan ada 6 (enam), yaitu:¹¹

- 1) Menyebutkan siapa saja yang menjadi mempelai, hal ini disebutkan dengan jelas siapakah nama terang dari kedua mempelai tersebut;¹²
- 2) Mempelai perempuan halal dinikahi oleh calon suaminya;
- 3) Ridho dari kedua orangtua;
- 4) Adanya wali bagi mempelai perempuan;
- 5) Adanya 2 (dua) saksi saat akad diucapkan;
- 6) *Kafaah* adanya kesetaraan antara seorang mempelai laki-laki dengan calon mempelai perempuan dalam masalah tertentu seperti keturunan, pekerjaan, merdeka, agama, harta (sekufu);¹³
- 7) Mahar yaitu pemberian pihak mempelai laki-laki kepada pihak mempelai perempuan berupa harta atau manfaat karena adanya ikatan perkawinan.¹⁴

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, untuk dapat melangsungkan perkawinan, maka harus memenuhi syarat-syarat perkawinan. Syarat-syarat perkawinan dibedakan dalam:¹⁵

- 1) **Syarat-syarat Materiil**, yaitu syarat mengenai orang-orang yang hendak melangsungkan perkawinan, terutama mengenai persetujuan, izin dan kewenangan untuk memberi izin. Syarat-syarat materiil diatur dalam Pasal 6 s/d 11 Undang-Undang Perkawinan, yang dapat dibedakan lagi dalam syarat materiil yang absolut/mutlak dan syarat materiil yang relatif/nisbi.

¹¹ Syekh Abdullah, *Modul Pembelajaran Tafsir Ahkam Jurusan Syari'ah*, (2013), 2.

¹² Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), 31.

¹³ Quraish Shihab, *Pengantin Al-Qur'an*, (Jakarta: Lentera Hati, 2007), 57.

¹⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), 261.

¹⁵ Komariah, *Hukum Perdata Edisi Revisi*, (Malang: UMM Press, 2013), 37-41.

- a) Syarat materiil yang absolut/mutlak merupakan syarat-syarat yang berlaku dengan tidak membedakan dengan siapa pun dia akan melangsungkan perkawinan, yang meliputi:¹⁶
- 1) Batas umur minimum pria 19 tahun dan untuk wanita 19 tahun (Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan). Secara kasuistis jika terdapat penyimpangan dari batas umur tersebut dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan;
 - 2) Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian atau persetujuan antara kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1));
 - 3) Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari kedua orang tuanya (Pasal 6 ayat (2)).
 - 4) Ketika salah seorang dari kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. Ketika kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
 - 5) Menurut Pasal 6 ayat (6) Undang-Undang Perkawinan, ketentuan tentang pihak-pihak yang berwenang memberikan izin tersebut berlaku sepanjang hukum agamanya tidak menentukan lain.
- b) Syarat materiil yang relatif/nisbi, merupakan syarat yang melarang perkawinan antara seseorang dengan seseorang yang tertentu, yaitu:¹⁷

¹⁶ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta, Rineka Cipta, 2005), 41.

¹⁷ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta, Rineka Cipta, 2005), 42.

- 1) Larangan kawin antar orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, yakni hubungan kekeluargaan karena darah dan perkawinan, yang ditentukan dalam Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan:
 - a) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau pun ke atas.
 - b) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping.
 - c) Berhubungan semenda.
 - d) Berhubungan susuan.
 - e) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri dalam hal seorang beristri lebih dari satu isteri.
 - f) Mempunyai hubungan yang oleh aga peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
- 2) Seseorang yang masih terikat tali perkawin orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali seorang suami yang oleh pengadilan diizinkan untuk poligami karena ditentukan dalam Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan.
- 3) Larangan kawin bagi suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lainnya untuk kedua kalinya, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain dalam Pasal 10 Undang-Undang Perkawinan.
- 4) Seorang Wanita yang putus perkawinannya dilarang kawin lagi sebelum habis jangka tunggu dalam Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan.
- 2) **Syarat-syarat Formil**, yaitu syarat-syarat yang merupakan formalitas yang berkaitan dengan upacara nikah. Proses formil yang harus dilakukan oleh pasangan calon pengantin untuk mencatatkan perkawinannya, yaitu:¹⁸
 - a) Pemberitahuan akan dilangsungkannya perkawinan oleh calon mempelai baik secara lisan maupun tertulis kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan

¹⁸ Atikah Rahmi dan Sakdul, "Fungsi Pencatatan Perkawinan dikaitkan dengan Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Anak Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010", *Jurnal De Laga Lata, Vol. 1 No. 2, (Juli-Desember 2016): 272-275.*

akan dilangsungkan, dalam jangka waktu sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan (Pasal 3 dan 4 PP Nomor 9 Tahun 1975).

- b) Pengumuman oleh pegawai pencatat dengan menempelkannya pada tempat yang disediakan di Kantor Pencatatan Perkawinan. Pengumuman tersebut dilaksanakan setelah pegawai pencatat meneliti syarat-syarat dan surat-surat kelengkapan yang harus dipenuhi oleh mempelai. Perkawinan tidak boleh dilangsungkan sebelum melewati hari ke-10 setelah diumumkan (Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Perkawinan). Menurut Pasal 57 KUHPerdara yang masih berlaku karena tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengumuman yang sudah melewati 1 (satu) tahun sedang perkawinan belum juga dilaksanakan, maka perkawinan menjadi daluwarsa dan boleh dilangsungkan kecuali melalui pemberitahuan dan pengumuman baru.

d. Akibat Hukum Perkawinan yang Sah.

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas di dalam hubungan hukum antara suami dan isteri. Terjadinya perkawinan timbullah suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya: kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia pada satu sama lain, kewajiban untuk memberi belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya.¹⁹ Suatu hal yang penting yaitu bahwa si isteri seketika tidak bisa bertindak sendiri sebagaimana ketika ia belum terikat perkawinan tetapi harus dengan persetujuan suami.

Berikut ini adalah akibat hukum yang ditimbulkan dari sebuah perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan:²⁰

¹⁹ Ali, Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian menurut Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (BW)*, (Jakarta: Bina Aksara, 2000), 93

²⁰ Juliana Pretty Sanger, “Akibat Hukum Perkawinan Yang Sah Didasarkan Pada Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Lex Administratum, Vol. III, No. 6, (Ags 2015): 198-203.*

1) **Hak dan kewajiban suami isteri**²¹

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam dikatakan bahwa suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30). Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum, suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga (Pasal 31 ayat (1), (2) dan (3)).

Dikatakan suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap. Rumah tempat kediaman itu ditentukan oleh suami isteri bersama (Pasal 32). Suami isteri wajib saling cinta mencintai hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain (Pasal 33). Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Isteri wajib mengatur rumah tangga sebaik baiknya. Jika suami isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan pada pengadilan (Pasal 34 ayat (1), (2) dan (3)).

2) **Hak dan kewajiban antara orang tua dan anak**²²

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan dikatakan bahwa “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus (Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan). Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Jika anak sudah dewasa, ia wajib memelihara

²¹ Juliana Pretty Sanger, “Akibat Hukum Perkawinan Yang Sah Didasarkan Pada Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Lex Administratum*, Vol. III, No. 6, (Ags 2015): 198-201.

²² Juliana Pretty Sanger, “Akibat Hukum Perkawinan Yang Sah Didasarkan Pada Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Lex Administratum*, Vol. III, No. 6, (Ags 2015): 201-203.

orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas menurut kemampuannya, bila mereka itu memerlukan bantuannya (Pasal 46 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan). Sesungguhnya kewajiban anak menghormati orang tua dan mentaati kehendaknya bersifat universal, barangkali tidak ada suatu bangsa yang tidak menghendaki demikian. Tetapi sebaliknya orang tua harus memberikan contoh teladan yang baik dengan cara yang bijaksana dan tidak bersifat paksaan.²³

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam mengenai hak dan kewajiban suami isteri di atur di dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 84. Suami dan isteri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin kepada satu yang lain. Didalam Kompilasi Hukum Islam diatur di dalam Pasal 77 ayat (2), (3), (4). Kewajiban suami yang mempunyai seorang isteri berbeda dari kewajiban seorang isteri yang memiliki lebih dari satu orang. Kewajiban suami yang mempunyai seorang Isteri diatur Pasal 80 dan 81 Kompilasi Hukum Islam.²⁴ Kewajiban Suami tersebut merupakan hak Isteri yang harus diperoleh berdasarkan kemampuannya. Hal tersebut bersumber dari firman Allah SWT Surah At-Thalaq (65) ayat (6). Sedangkan Pasal 82 Kompilasi Hukum Islam menentukan bahwa kewajiban suami yang beristeri lebih dari seorang. Kewajiban suami kepada isteri-isterinya adalah berperilaku seimbang, sepadan, dan selaras atau dalam bahasa Alquran disebut adil.²⁵

Selain kewajiban suami yang merupakan hak isteri, maka hak suami pun ada yang merupakan kewajiban isteri hal ini diatur di dalam Pasal 83 dan 84 Kompilasi Hukum Islam.

Disamping kewajiban suami terhadap isteri maupun sebaliknya, tanggung jawab suami isteri kepada anak-anaknya juga jelas pentingnya. Pemeliharaan anak adalah pemenuhan berbagai aspek kebutuhan primer dan

²³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), 142.

²⁴ Zainudidin, Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 52.

²⁵ Zainudidin, Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006) 54.

sekunder anak. Pemeliharaan meliputi aspek, yaitu pendidikan, biaya hidup, kesehatan, ketentraman dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya. Menurut ajaran islam diungkapkan bahwa tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga, dan tidak tertutup kemungkinan tanggung jawab itu beralih ke isteri untuk membantu suaminya bila suami tidak mampu melaksanakan kewajibannya. Berdasarkan hal tersebut, sangat penting mewujudkan kerjasama dan saling membantu antara suami dan isteri dalam memelihara anak sampai ia dewasa. Hal ini dimaksud pada prinsipnya adalah tanggung jawab suami isteri kepada anak-anaknya. Sebagaimana diatur di dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 ayat (1), (2), dan (3). Pasal 98 tersebut memberikan isyarat bahwa kewajiban kedua orang tua adalah mengantarkan anak-anaknya, dengan cara mendidik, membekali dengan ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di hari dewasanya. Apabila orang tua tidak mampu memikul tanggung jawab terhadap anaknya, maka tanggung jawab dapat dialihkan kepada keluarganya.²⁶

Hak anak terhadap orang tuanya adalah anak mendapat pendidikan, baik menulis maupun membaca, pendidikan ketrampilan, dan mendapatkan rezeki yang halal. Demikian uraian mengenai ketentuan pemeliharaan anak dan batas-batasnya yang menjadi tanggung jawab orang tua terutama ayah sebagai kepala rumah tangga dan pelindung keluarga, bagi isteri dan anak anaknya.

e. Sahnya Perkawinan dan Akibat Hukum Terhadap Anak dalam Penelitian ini.

Penelitian ini akan memfokuskan pada akibat hukum perkawinan yang sah terhadap anak-anak yang dilahirkan. Perkawinan yang sah dalam penelitian ini dimakanai “suatu perkawinan yang memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan”.

²⁶ Zainudidin, Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 65.

2. Nasab/Asal Usul Anak

Nasab seorang nasab berkaitan dengan status keabsahan pernikahan orang tua yang melahirkannya. Untuk mengetahui status hukum nasab seorang anak dengan orang tuanya akan diuraikan secara teoritis dalam sub judul ini. Status nasab tersebut terjadi dua kemungkinan, pertama status nasab kepada kedua orang tuanya (bapak dan ibunya) atau kedua status nasab hanya kepada ibunya. Secara teoritis dapat dijelaskan sebagai berikut.

a. Pengertian Nasab

Secara etimologi, kata nasab berasal dari bahasa arab yaitu; *nasaba- yansibu- nasaban* yang berarti keturunan.²⁷ Secara terminologi nasab diartikan sebagai keturunan atau ikatan keluarga sebagai hubungan darah, baik karena hubungan darah ke atas (bapak, kakek, ibu, nenek, dan seterusnya) maupun ke samping (saudara, paman, dan lain-lain).²⁸

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) nasab adalah keturunan, terutama keturunan yang berasal dari pihak ayah. Diartikan juga dengan “pertalian keluarga”.²⁹ Nasab bukan hanya diartikan keturunan saja, kata nasab juga dapat digunakan untuk mendefinisikan hubungan darah secara horizontal contohnya seperti bibi, saudara sekandung, paman dan lainnya.

Menurut istilah nasab adalah keturunan yang didapatkan dari pernikahan secara sah serta memiliki ikatan atau hubungan darah yang disebut dengan keluarga baik keluarga dengan hubungan darah yang sifatnya vertikal seperti ayah, ibu, nenek dan kakek, ataupun keluarga dengan sifat horizontal seperti bibi, paman, saudara dan lainnya.³⁰

Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan, terutama dalam Undang-Undang Perkawinan, tidak ditemukan adanya istilah nasab. Namun di dalam Kompilasi Hukum Islam istilah nasab ini dapat dijumpai dalam beberapa pasal, akan tetapi tidak menjelaskan apa pengertian

²⁷ A. W. Munawwir. “al-Islam,” *Kamus Al-Munawwir: Arab Indonesia Terlengkap*. (Yogyakarta: Unit Pengadnan Buku Ilmiah Keagamaan Ponpes. Al-Munawwor), 1411.

²⁸ Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Kencana, 2008), 175

²⁹ <https://kbbi.web.id/nasab>, diakses pada 9 Januari 2023.

³⁰ <https://www.gramedia.com/literasi/nasab/>, diakses pada 9 Januari 2023.

nasab itu sendiri.³¹ Pasal-pasal dalam Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan nasab adalah; Pasal 20 ayat (2) huruf a, Pasal 21 ayat (1), Pasal 23 ayat (1), Pasal 39 ayat (1), Pasal 41 ayat (1), Pasal 100, Pasal 162, dan penjelasan Pasal 19. Pasal-pasal tersebut pada pokoknya mengatur perihal kekerabatan dari garis ayah maupun ibu.

Menurut beberapa pakar hukum Islam mendefinisikan nasab sebagai berikut:

- 1) Menurut Wahbah az-Zuhaili nasab yaitu suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain.³²
- 2) Menurut Ibn Arabi nasab diibaratkan sebagai hasil percampuran air antara seorang laki-laki dengan seorang wanita menurut keturunan-keturunan syar'i.³³

b. Sebab-Sebab Penetapan Nasab

Secara teoritis berdasarkan pendapat Para Ahli Hukum Islam atau Fuqaha' nasab ditetapkan berdasarkan sebab-sebab sebagai berikut:³⁴

- 1) Pernikahan yang Sah.
- 2) Pernikahan Fasid (rusak).
- 3) *Wat'i Subhat* (menggauli wanita yang bukan istrinya bukan karena sengaja).

Penjelasan lebih lanjut tentang sebab-sebab penetapan nasab adalah sebagai berikut:

³¹ Abd. Latif, "Status Nasab Anak Luar Nikah Dan Warisannya Ditinjau Menurut Peraturan Perundang-Undangan Dan Hukum Islam", Artikel Badilag Mahkamah Agung, (2013): 6. Diakses 9 Januari 2023, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/status-nasab-anak-luar-nikah-dan-warisannya-oleh-abd-latif-sh-mh-24>.

³² Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 25. Dikutip juga oleh Witanto, *Hukum Keluarga: Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin (Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UNDANG-UNDANG Perkawinan)* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 78.

³³ Sebagaimana yang dikutip oleh Witanto, *Hukum Keluarga: Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin (Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan)* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 78.

³⁴ Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 32.

1) Pernikahan yang sah

Para fuqaha sepakat bahwa anak yang terlahir dari rahim seorang wanita dengan jalan pernikahan yang *shahih* atau sah nasabnya dikembalikan kepada suami wanita tersebut. Sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW. yang menyatakan bahwa anak itu bagi siapa yang menggauli ibunya dan untuk pezina akan memperoleh keburukan.³⁵ Secara otomatis anak mendapatkan hak nasab dari kedua orangtuanya dari pernikahan yang sah.

Adapun syarat-syarat penentuan nasab anak dalam pernikahan yang sah yaitu:³⁶

- a) Laki-laki secara adat sudah mampu menghamili istri/sudah *balig*;
- b) Kelahiran anak tidak kurang dari enam bulan dari waktu dilangsungkan pernikahan;
- c) Adanya pertemuan kedua mempelai secara langsung setelah akad.

2) Pernikahan yang *fasid*

Pernikahan *fasid* merupakan pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan kekurangan syarat, seperti tidak ada wali, dan tidak ada saksi atau saksi tersebut palsu.³⁷ Ulama' fikih sepakat bahwa sebab penetapan nasab anak salah satunya adanya pernikahan *fasid*, yang mana dalam penetapannya sama dengan pernikahan sah. Berikut syarat-syarat penetapan nasab dalam pernikahan *fasid*:³⁸

³⁵ Shahih Bukhari, Kitab Hukum Hudud, Bab Pezina Hukumannya Batu (rajam), Nomor: 6319

“Telah menceritakan kepada Kami Adam telah menceritakan kepada Kami Syu’bah telah menceritakan kepada Kami Muhammad bin Ziyad, dia berkata: aku mendengar Abu Hurairah menuturkan: Nabi Saw. bersabda: “Anak bagi pemilik kasur dan bagi pezina adalah batu.” Lihat juga dalam Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 32.

³⁶ Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 32-33.

³⁷ Asman, “Hamil di Luar Nikah dan Status Nasab Anakanya (Studi Komparatif antara Pendapat Imam Syafi’i dan Imam Ahmad Bin Hanbal),” *Jurnal Shar-E*, Vol. 6 Nomor1 (Januari, 2020), 10.

³⁸ Asman, “Hamil di Luar Nikah dan Status Nasab Anakanya (Studi Komparatif antara Pendapat Imam Syafi’i dan Imam Ahmad Bin Hanbal),”

- a) Suami dikatakan mampu menghamili istrinya yakni seorang laki- laki yang sudah *balig*;
 - b) Telah melakukan hubungan suami istri;
 - c) Serta adanya kelahiran anak tidak kurang dari enam bulan atau lebih dari enam bulan setelah terjadinya *dukhul*.
- 3) *Waṭ'i syubhat* (menggauli wanita yang bukan istrinya tanpa sengaja)

Pengertian *waṭ'i syubhat* yaitu hubungan senggama yang dilakukan karena terjadinya kesalahpahaman, selain zina namun juga bukan dalam bingkai pernikahan yang sah ataupun *fasad*.³⁹ *Waṭ'i syubhat* yaitu seorang laki-laki menggauli wanita yang diyakini adalah istrinya namun faktanya ia bukan istrinya. Jika terjadi demikian dan wanita tersebut hamil lalu melahirkan setelah enam bulan atau lebih dari waktu senggama maka nasab anak tersebut dinasabkan kepada laki-laki yang menghamilinya.⁴⁰

c. Cara Penetapan Nasab

Menurut pendapat Wahbah az-Zuhaili terdapat tiga cara untuk menetapkan nasab anak, yaitu; pernikahan sah, *fasid* dan *'urfi*, pengakuan dan pembuktian.

1) Pernikahan sah, *fasid* dan *'urfi*

Nasab dapat ditentukan setelah adanya akad pernikahan baik itu pernikahan sah, nikah *fasid* maupun nikah *'urfi* yaitu pernikahan yang terjadi tanpa didaftarkan di kantor catatan sipil, yang disertai terjadinya senggama. Artinya kedua mempelai sudah dewasa (*balig*) sehingga dapat menyebabkan kehamilan pada istri.⁴¹

Jurnal Shar-E, Vol. 6 Nomor1 (Januari, 2020), 10 dan Lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 36.

³⁹ juga Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 36.

⁴⁰ Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 37.

⁴¹ Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 38. dan Lihat juga Muhammad Taufiki, "Konsep Nasab, Istilhaq,

2) Pengakuan

Terdapat pengakuan dari orang yang mengaku bahwa ia adalah ayah anak tersebut ataupun sebaliknya pengakuan anak terhadap ayahnya. Pengakuan dapat dibenarkan jika memenuhi syarat-syarat berikut;

- a) Seorang yang diakui tidak jelas atau tidak diketahui nasabnya.
- b) Seorang yang diakui nasabnya adalah orang yang masuk akal. Dengan pengertian usia antara anak dan ayah yang mengakui, termasuk dalam kriteria batas usia yang sewajarnya. Karena tidak mungkin usia seorang anak lebih tua daripada usia ayah.
- c) Orang yang mengaku sudah *balig* dan *mumayyiz*.⁴²

3) Pembuktian

Pembuktian dilakukan sebagai dalil penguat dan kebenarannya akan lebih akurat dibanding dengan sekedar pengakuan. Pembuktian penentuan nasab anak dilakukan dengan adanya kesaksian yakni kesaksian seorang laki-laki atau dua orang laki-laki atau dua orang perempuan. Kesaksian bisa diterima jika orang tersebut pernah melihat maupun hanya mendengarnya.⁴³

3. Anak Luar Kawin

Pengertian anak luar kawin dan hubungan nasabnya secara teoritis akan dijelaskan berdasarkan ketentuan dalam aturan perundang-undangan dan pendapat ahli hukum.

a. Pengertian Anak Luar Kawin

Perbedaan status anak dilihat dari status pernikahan kedua ibu dan bapaknya. Secara umum, status anak dibedakan menjadi 2 yakni; anak sah atau anak di luar kawin. Mengenai arti anak di luar kawin, antara Hukum Perdata dan Hukum Islam di Indonesia berbeda memaknai “anak di luar kawin”.

dan Hak Perdata Anak Luar Nikah,” *Jurnal Ahkam*, vol. XII Nomor 2 (Juli, 2012), 61

⁴² Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 38-39.

⁴³ Wahbah az-Zuhaili, *Kitab Fiqih Islam Wa Adillatuhu (Hak-Hak Anak, Wasiat, Wakaf, Warisan)*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. (Jakarta: Gema Insani, 2011), 41-42.

Menurut Hukum Islam, menurut pendapat Wahbah Az-Zuhaili anak di luar nikah sama dengan pengertian anak zina yaitu.⁴⁴

“Anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan pernikahan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Pengertian di luar nikah adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, dan hubungan mereka tidak dalam ikatan pernikahan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dianutnya.”

Menurut Hukum Islam di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Anak di luar kawin yaitu “anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah atau anak yang lahir dari perbuatan zina”. Menurut Abnan Pancasilawati merupakan penafsiran secara *a contrario* pasal 42 Undang-Undang Perkawinan tentang pengertian anak yang sah.⁴⁵ Menurut Wardhana, pengertian anak luar kawin tersebut merupakan “*mafhum mukhalafah*” pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.⁴⁶ Berdasarkan pengertian anak sah menurut Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum dan dikaitkan dengan pengertian perkawinan yang sah, maka anak luar kawin di Indonesia terjadi dalam dua kemungkinan. Pertama anak luar kawin akibat perkawinan orang tua yang sah secara hukum agama akan tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan aturan perundang-undangan, dan kedua anak luar kawin dari pasangan zina.⁴⁷

Sedangkan dalam hukum Perdata membagi anak di luar nikah menjadi 3 bagian yaitu; anak zina, anak sumbang

⁴⁴ Gatot Supramono, *Segi-segi hukum hubungan luar nikah* (Jakarta: Djambatan, 1998), 18.

⁴⁵ Abnan Pancasilawati, “Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin”, *Jurnal Fenomena IAIN Samarinda*, Vol. 6, No. 2, (2014): 177.

⁴⁶ Wardhana, A.A., Pengakuan Anak Di Luar Nikah: Tinjauan Yuridis Tentang Status Anak Di luar Nikah”, *Jurnal Jurisprudence*, Vol. 6 No. 2 (2017): 6.

⁴⁷ Abnan Pancasilawati, “Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin”, *Jurnal Fenomena IAIN Samarinda*, Vol. 6, No. 2, (2014): 180.

dan anak di luar nikah yang dapat diakui.⁴⁸ Status anak zina ialah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seseorang pria serta seseorang wanita yang salah satu ataupun kedua-duanya mempunyai jalinan pernikahan dengan yang lain.⁴⁹ Status anak sumbang yaitu anak yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara laki-laki dan seorang perempuan yang terlarang untuk melakukan pernikahan yakni yang masih memiliki hubungan darah.⁵⁰ Sedangkan anak-anak yang tidak sah selain anak zina dan anak sumbang merupakan anak di luar nikah yang dapat disahkan atau diakui oleh kedua orangtuanya.⁵¹ Sebagaimana yang tertuang dalam pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, anak di luar nikah yang dapat diakui yaitu anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang sah, yang mana ibu dan laki-laki yang membenihkan anak di luar nikah tersebut mengakui sebelum melangsungkan pernikahan. Yang bukan termasuk anak zina dan anak sumbang.⁵²

Penelitian ini menggunakan pengertian anak luar kawin sebagaimana yang dimaksud dalam pengertian anak luar kawin menurut Hukum Islam di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁸ Andy Hartanto, *Hukum Waris: Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut "Burgerlijk Wetboek" Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi* (Surabaya: LaksBang Justitia, 2015), 30.

⁴⁹ Andy Hartanto, *Hukum Waris: Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut "Burgerlijk Wetboek" Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi* (Surabaya: LaksBang Justitia, 2015), 37.

⁵⁰ Andy Hartanto, *Hukum Waris: Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut "Burgerlijk Wetboek" Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi* (Surabaya: LaksBang Justitia, 2015), 37.

⁵¹ Witanto, *Hukum Keluarga: Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 109-110.

⁵² Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Pasal 272. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Edisi Revisi Burgerlijke Wetboek dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: PT. Pradya Paramitha, Cetakan Kedua Puluh Tujuh, 1995), 68.

b. Nasab Anak Luar Kawin

Nasab merupakan hak anak yang diperoleh dari ayahnya. Status anak sah dapat secara langsung dinasabkan kepada ayahnya tanpa adanya pengakuan maupun pembuktian. Nasab anak di luar kawin, Hukum Islam di Indonesia dengan tegas menyatakan di dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa “anak yang lahir di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Yang dimaksud dengan anak di luar kawin dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yaitu anak yang lahir di luar pernikahan yang sah atau hubungan yang tidak sah, atau dari pasangan yang berzina.

Kemudian berdasarkan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan juga menyebutkan bahwa “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Berdasarkan uraian teoritis tentang nasab diatas, maka sesuai ketentuan aturan perundang-undangan di Indonesia khususnya Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, maka anak luar kawin memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

B. Tinjauan Umum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 13 Pebruari 2012

Putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan terobosan yang dibuat untuk kepentingan perlindungan terhadap hak-bak anak. Hal ini di dasarkan pada Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, “*Negara menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”.⁵³ Khususnya terhadap anak luar kawin, oleh karena tidak selamanya anak luar kawin tidak selamanya lahir dari pergaulan bebas (seks bebas) bisa jadi anak tersebut lahir karena perempuan korban eksploitasi seksual atau pemerkosaan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesai ini memberikan pemaknaan yang baru terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Khususnya berkaitan dengan posisi

⁵³ Habib Shulton Asnawi, “Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 2 (Juni 2013): 249.

hukum anak luar kawin terhadap ayah biologisnya. Sepanjang bisa dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Untuk mengetahui lebih jelas pemaknaan baru oleh Mahkamah Konstitusi tersebut, akan diuraikan posisi kasus perkara, Pertimbangan Hukum Putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, dan Amar Putusannya.

1. Posisi Kasus

Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010 merupakan perkara permohonan uji materi peraturan perundang-undangan. Pemohon mengajukan uji materi terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Permohonan diajukan oleh Warga Negara Indonesia dengan identitas, sebagai berikut:

- a. Nama : Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim
 Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970
 Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten
- b. Nama : Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono
 Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996
 Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten

Pokok Permohonan Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010 yang diajukan, sebagai berikut:

a. Norma Aturan yang diuji Materi

Permohonan para pomohon adalah pengujian konstiusionalitas Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.⁵⁴ Hal ini terlihat dalam

⁵⁴ Dalil-dalil pertentangan norma dalam pasa 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 diuraikan dalam Putusan Putusan

petitum gugatan uji materi yang di ajukan Para Pemohon di Mahkamah Konstitusi. Bunyinya sebagai berikut:

- 1) Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
- 2) Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- 3) Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil- adilnya (*ex aequo et bono*);⁵⁵

b. Logika Hukum yang dijadikan Argumentasi

Argumentasi hukum yang dipakai Pemohon dalam gugatan uji materi di Mahkamah Konstitusi, pada pokoknya sebagai berikut:

Pertama, Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini dianggap tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum.⁵⁶

Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Halaman 6-11.

⁵⁵ Disebutkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Halaman 11 dan 12

⁵⁶ Diuraikan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Halaman 7-8.

Kedua, Akibat tidak sahnya perkawinan Pemohon berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon. Anak yang dilahirkan ikut menjadi tidak sah menurut norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Sehingga berdasarkan ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hubungan nasabnya hanya kepada ibunya.⁵⁷

2. Pertimbangan Hukum Putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010 hanya mengabulkan sebagian dari permohonan uji materi. Majelis Hakim memberikan tafsir baru Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Pasal ini harus ditafsirkan bersyarat sepanjang bisa dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, seorang anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan laki-laki yang menjadi bapaknya.

Pokok pertimbangan hukum dalam putusan Majelis Hakim, sebagai berikut:

Pertama, Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara *ovum* dan *spermatozoa* baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat 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.

Kedua, berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu yang menjadi bapaknya.

Ketiga, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan

⁵⁷ Diuraikan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Halaman 7-8.

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.⁵⁸

3. Amar Putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

Permohonan gugatan uji materi yang diajukan Pemohon dikabulkan sebagian oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan permohonan berupa memberikan tafsir baru Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Isi Amar Putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, sebagai berikut:⁵⁹

Mengadili

Menyatakan:

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

⁵⁸ Diuraikan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Halaman 34-36.

⁵⁹ Diuraikan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pemeriksa Perkara Nomor: 46/PUU-VIII/2010, Halaman 36-37.

memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*;

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

4. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Setelah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Pebruari 2012. Maka putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.⁶⁰ Akibat hukum berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi ini, maka terhadap anak luar kawin harus dimaknai “sepanjang bisa dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya” anak luar kawin mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini tindak lanjutnya, tidak kemudian serta merta menyatakan semua anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi memerlukan *addressat* yang dituju terkait putusan yang diputuskan.⁶¹ Tindak lanjutnya

⁶⁰ Bunyi pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, adalah sebagai berikut:

(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Diakses pada 9 Januari 2023 dari <https://www.dpr.go.id/jdih/uu1945>

⁶¹ Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Syukri Asy'ari, “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional

memiliki varian yang beragam dari *addressat*, oleh karena tidak adanya pengaturan tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi.⁶² Salah satu *addressat* Putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah Mahkamah Agung dalam hal ini Pengadilan Agama. Perkara permohonan pengesahan asal usul anak luar kawin berdasarkan pertimbangan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan harus dimaknai berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi.

Penelitian ini akan meneliti pertimbangan-pertimbangan putusan-putusan Pengadilan Agama yang dipilih sebagai *Addressat* Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin. Sehingga akan diketahui kaidah hukum dalam pengesahan anak luar kawin.

C. Tinjauan Umum tentang Putusan Hakim, Peradilan Agama, dan Pengesahan Anak Luar Kawin.

Putusan Hakim dan Peradilan Agama memiliki keterkaitan antara satu dengan lainnya. Oleh karena itu, kajian teoritis dibahas dalam satu sub bab yang sama. Berikut kajian teoritis tentang Putusan Hakim dan Peradilan Agama.

1. Putusan Hakim pada Peradilan Agama

Kajian teoritis putusan hakim pada Peradilan Agama akan dijelaskan dari pengertiannya, macam-macam putusan Peradilan Agama, bentuk Putusan Hakim, dan Kekuatan Hakim. Secara lebih rinci akan diterangkan sebagai berikut:

a. Pengertian Putusan

Pengertian putusan secara bahasa disebut dengan *vonnis* (Belanda) atau *al-aqda'u* (Arab), yaitu produk Peradilan Agama karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu “Penggugat” dan “Tergugat”. Produk Peradilan semacam ini biasa diistilahkan dengan “produk peradilan yang sesungguhnya” atau *jurisdictio cententiosa*.⁶³

Definisi Putusan yang tercantum dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjelaskan bahwa “*Putusan adalah keputusan*

Bersyarat Serta Memuat Norma Baru”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 No. 3 (2015):634.

⁶² Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Syukri Asy'ari, “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 No. 3 (2015):635.

⁶³ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Rajawali Press, 2006), 203.

pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya sengketa”. Menurut Sudikno Mertokusumo, Putusan adalah suatu pernyataan yang diberikan oleh Hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan di dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara Pihak yang bersengketa.⁶⁴

Definisi lebih lanjut mengenai putusan menurut Gemala Dewi, adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai suatu produk Peradilan (Agama) sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.⁶⁵ Dapat disimpulkan bahwa pengertian putusan adalah pernyataan hakim yang tertulis atas perkara gugatan oleh Majelis Hakim yang berwenang menangani dan menyelesaikan suatu sengketa diantara para pihak yang berperkara dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

b. Macam-macam Putusan Hakim

Menurut Abdul Manan, macam-macam putusan Hakim Pengadilan dapat dilihat dari beberapa sisi, yaitu dari segi sifatnya, segi isinya, dan juga dari segi jenisnya, yaitu:⁶⁶

- 1) Dilihat dari segi sifatnya:
 - a) Putusan *declaratoir*: yaitu putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan dimana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum.
 - b) Putusan *constitutif*: yaitu putusan yang bersifat menghentikan atau menimbulkan hukum baru.
 - c) Putusan *condemnatoir*: yaitu putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan
- 2) Dilihat dari segi isinya:
 - a) *Niet Onvankelijk Verklaart* (N.O.): maksudnya adalah putusan dapat diterima gugatannya, karena adanya alasan yang dibenarkan hukum. Terdapat beberapa

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1988), 167-168.

⁶⁵ Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), 148.

⁶⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 297-299.

kemungkinan alasan tidak diterimanya gugatan Penggugat, yaitu:⁶⁷

- 1) Gugatan tidak berdasarkan hukum.
 - 2) Gugatan tidak mempunyai kepentingan hukum secara langsung yang melekat pada diri Penggugat.
 - 3) Gugatan kabur (*obscur libel*).
 - 4) Gugatan masih *premature*.
 - 5) Gugatan *Nebis in idem*.
 - 6) Gugatan *error in persona*.
 - 7) Gugatan telah lampau waktu (daluwarsa).
 - 8) Pengadilan tidak berwenang mengadili.
- b) Gugatan dikabulkan: yaitu apabila suatu gugatan yang diajukan kepada pengadilan dapat dibuktikan kebenaran dalil gugatannya. Terbukti keseluruhan, maka gugatan tersebut dikabulkan seluruhnya, jika sebagian saja yang terbukti, maka gugatan tersebut dikabulkan sebagian.
- c) Gugatan ditolak: yaitu putusan yang perkaranya telah diperiksa dan setelah diperiksa terbukti dalil gugatannya tidak beralasan atau tidak dapat dibuktikan kebenarannya.
- d) Gugatan didamaikan: yaitu apabila pihak yang berperkara dapat didamaikan, maka hakim menyarankan agar gugatannya dicabut dan hakim menjatuhkan putusan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian.
- e) Gugatan digugurkan: yaitu apabila Penggugat telah dipanggil secara patut dan tidak hadir menghadap pengadilan pada hari yang telah ditentukan tanpa menyuruh orang lain sebagai wakilnya, sedangkan pihak Tergugat hadir. Maka dalam hal ini gugatan Penggugat dinyatakan gugur dan dihukum untuk membayar ongkos perkara.
- f) Gugatan dibatalkan: yaitu apabila Penggugat pernah hadir dalam sidang pengadilan, kemudian pada sidang-sidang selanjutnya tidak pernah hadir lagi, maka panitera wajib memberitahukan kepada Penggugat agar ia hadir untuk membayar ongkos perkara tambahan sesuai yang ditetapkan. Apabila dalam

⁶⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 297-299.

tempo satu bulan sejak tanggal pemberitahuan tersebut. Penggugat tidak hadir, maka gugatannya dinyatakan dibatalkan.

- g) Gugatan dihentikan (*aan hanging*): yaitu penghentian gugatan yang disebabkan karena adanya perselisihan kewenangan mengadili antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri.⁶⁸
- 3) Dilihat dari segi jenisnya:⁶⁹
- a) Putusan Sela: yaitu putusan yang belum merupakan Putusan akhir. Putusan ini tidak mengikat hakim, bahkan hakim yang menjatuhkan putusan sela berwenang mengubah putusan sela tersebut jika ternyata mengandung kesalahan. Adapun beberapa bentuk putusan sela menurut Pasal 48 dan 332 Rv dapat dibedakan sebagai berikut:
 - 1) Putusan *Preparatoir*: adalah putusan sela untuk mempersiapkan putusan akhir, tanpa ada pengaruhnya atas pokok perkara atau putusan akhir. Putusan *Interlocutoir*: adalah putusan yang memerintahkan pembuktian dan dapat mempengaruhi putusan akhir.
 - 2) Putusan *Insidentil*: adalah putusan sela atas suatu perselisihan yang tidak begitu mempengaruhi atau berhubungan dengan pokok perkara.
 - b) Putusan Provisi: adalah putusan yang menjawab tuntutan provisionil, yaitu permintaan para pihak yang bersangkutan agar untuk sementara diadakan tindakan pendahuluan.
 - c) Putusan Akhir: adalah suatu pernyataan yang oleh hakim yang berwenang, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri perkara atau sengketa para pihak yang berperkara di pengadilan. Putusan akhir ini sangat menentukan kredibilitas dalam menegakkan hukum dan keadilan, maka sangat diharapkan kepada hakim untuk membuat putusan yang benar.

⁶⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 297-299

⁶⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 297-299.

c. Bentuk Putusan Hakim

Bentuk dan susunan isi suatu putusan hakim secara menyeluruh, dapat dipahami memiliki beberapa bagian sebagai berikut: bagian kepala Putusan; Nama Pengadilan Agama yang memutus perkara; Identitas pihak-pihak; Duduk perkaranya (bagian posita), tentang pertimbangan hukum; Dasar hukum; Diktum atau amar putusan; Bagian Kaki putusan; dan Tanda tangan hakim dan panitera serta perincian biaya.⁷⁰

d. Kekuatan Putusan Hakim

Putusan yang telah *incracht* atau telah berkekuatan hukum tetap memiliki beberapa kekuatan hukum yang pasti, yaitu kekuatan mengikat, pembuktian dan eksekutorial.⁷¹ Kekuatan Mengikat, artinya putusan yang telah dijatuhkan itu harus dihormati, dipatuhi dan dilaksanakan oleh para pihak. Masing-masing pihak tidak boleh bertentangan dengan putusan

Kekuatan Pembuktian (sejak putusan *Incracht van gewisjde*), artinya putusan Hakim merupakan akta otentik, oleh karena itu dapat digunakan sebagai alat bukti dalam mengajukan alat bukti dalam mengajukan banding, kasasi maupun pelaksanaan putusan. Sedangkan Kekuatan Eksekutorial, artinya sejak putusan *incracht*, putusan tersebut memiliki kekuatan untuk dilaksanakan secara paksa oleh alat negara.

Argumen Peninjauan Kembali (PK) dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyebutkan bahwa, suatu putusan dikatakan *incracht* adalah apabila upaya hukum seperti *verzet*, banding dan kasasi tidak dipergunakan dan tenggang waktu untuk itu sudah habis, atau telah mempergunakan upaya hukum tersebut dan sudah selesai. Upaya hukum terhadap putusan yang telah *incracht* tidak ada lagi, kecuali jika permohonan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung hanya dengan alasan-alasan yang sangat tertentu.

⁷⁰ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Rajawali Press, 2006), 204.

⁷¹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 309-310.

2. Peradilan Agama Republik Indonesia

Kajian teoritis tentang Peradilan Agama akan diuraikan sebagai berikut dalam sub judul, pengertian Pengadilan Agama, kekuasaan Kehakiman dan Peradilan Agama, dan kompetensi absolut Peradilan Agama. Secara lebih jelas akan diterangkan sebagai berikut, yaitu:

a. Pengertian Peradilan Agama

Peradilan Agama sebagai suatu pranata sosial Hukum Islam di Indonesia. Istilah peradilan, secara etimologi berasal dari kata adil mendapatkan awalan per- dan akhiran -an, yang berarti sesuatu yang ada hubungannya dengan masalah urusan tentang adil.⁷² Dalam bahasa arabnya dikenal dengan istilah *al qadla*. Istilah ini secara etimologis dalam Al Quran mempunyai bermacam arti. Bisa berarti mengakhiri atau menyelesaikan, menunaikan dan bisa juga berarti memerintahkan. Secara terminologis istilah peradilan ini oleh salah seorang Ahli Hukum Islam dimaksudkannya sebagai *fashlun fil khusmati hasman littadai wa waqt'an linnizaa'i bil ahkaamisy syar'iyati almutalaqqati minal kitaabiwas sunnati*. Maksudnya adalah suatu urusan atau tugas untuk menyelesaikan persengketaan untuk menghentikan saling gugat dan guna memotong pertengkaran dengan hukum-hukum *syara'* yang diambil dari *Al-Quran* dan *As-Sunnah*. Pada hakikatnya tidak lain sebagai tugas penyelesaian persengketaan-persengketaan hukum dan pelanggaran-pelanggaran hukum dan undang-undang guna menegakkan hukum dalam mencapai keadilan, kebenaran, ketertiban dan kepastian hukum. Tujuannya adalah untuk menciptakan suatu tata kehidupan dalam masyarakat dan negara yang tertib dan teratur, setiap orang dapat dilindungi dari setiap gangguan. Sebaliknya, setiap orang melaksanakan kewajibannya sebagai mana mestinya.

Istilah peradilan dan pengadilan memiliki makna dan pengertian yang berbeda, perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Peradilan dalam istilah Inggris disebut *judiciary*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *rechtspraak*. Keduanya mengandung maksud sebagai segala sesuatu

⁷² Poewardarmita, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1980), 15.

yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakan hukum dan keadilan.⁷³

- 2) Pengadilan dalam istilah Inggris disebut *court*, sedangkan dalam istilah Belanda disebut *rechtbank*. Keduanya memiliki maksud sebagai, badan yang melakukan peradilan berupa memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.⁷⁴

Peradilan Agama termasuk peradilan khusus sebagaimana halnya dengan Peradilan Militer yang memang merupakan peradilan bagi golongan militer mengenai perkara pidana dan disiplin militer yang dilakukan oleh orang-orang yang berstatus militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara yang wewenangnya termasuk dalam bidang Tata Usaha Negara yang salah satu pihaknya adalah Penguasa atau Pemerintah. Kekhususan bagi Peradilan Agama, karena merupakan Peradilan bagi para pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara-perkara perdata yang hanya terbatas mengenai Hukum Kekeluargaan seperti Perkawinan, Perceraian dan Kewarisan serta sebagian hukum perikatan seperti wasiat, wakaf, hibah, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.⁷⁵

Ketiga Peradilan tersebut dikatakan sebagai Peradilan Khusus, karena:

- 1) Mengadili perkara-perkara tertentu. Sebenarnya bukan perkaranya yang tertentu, sebab peradilan umum dan mengadili perkara tertentu juga yaitu perkara pidana dan perkara perdata. Yang tepat adalah menerapkan hukum materiil tertentu. Hukum materiil Agama Islam oleh Peradilan Agama. Hukum materiil tata usaha (tertentu) oleh Peradilan Tata Usaha Negara, dan hukum materiil (tertentu) oleh Peradilan Militer, dan atau
- 2) Mengadili golongan rakyat tertentu. Peradilan Agama mengadili perkara perdata tertentu bagi mereka yang beragama Islam. Peradilan Militer mengadili perkara pidana atau disiplin tentara bagi anggota TNI atau orang-orang lain yang diperlakukan sama dengan TNI

⁷³ Subekti, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), 91-92.

⁷⁴ Subekti, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), 92.

⁷⁵ Muhammad Iqbal dan Abdurrahman Rahim, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkup Peradilan Agama*, Edisi I, (ebook Mahkamah Agung Republik Indonesia), 327 dan 336.

Peradilan Tata Usaha Negara mengadili badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, sedangkan Peradilan Umum mengadili semua orang, baik pidana maupun perdata yang tidak menjadi wewenang lingkungan peradilan khusus.⁷⁶

Berarti dalam hal kekhususan Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud, terletak pada kewenangan mengadili perkara-perkara perdata tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Jadi bukan peradilan khusus yang di maksudkan oleh Pasal 13 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, yang telah ditambah dan diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, karena yang dimaksudkan olehnya adalah yang benar-benar merupakan peradilan khusus, yakni peradilan yang keberadaannya diatur oleh undang-undang tersendiri.⁷⁷

b. Kekuasaan Kehakiman dan Peradilan Agama

Kekuasaan kehakiman Indonesia, posisi badan Peradilan Agama di era reformasi sudah sejajar dengan badan-badan peradilan lainnya di bawah Mahkamah Agung. Hal ini terjadi ketika tahun 1999 lahir Undang-Undang Nomor 35 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.⁷⁸

Pada era reformasi ini telah terjadi beberapa perubahan dan upaya untuk melakukan dan penataan Peradilan Agama. Penyatuan peradilan Agama ke bawah Mahkamah Agung. Gerakan reformasi, selain berhasil merespon hal-hal terkait dengan persoalan politik, juga telah berhasil merespon tuntutan atas pembenahan hukum dan lembaga peradilan. Pentingnya pembenahan hukum dan peradilan, mengingat pada masa Orde Baru banyak terjadi penyimpangan yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan dan aparat hukum, sehingga akibatnya hukum tidak bisa tegak karena peradilanannya korup (*judicial corruption*).

⁷⁶ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014): 27.

⁷⁷ Hamami Taufiq, *Kedudukan Dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum Di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2003): 37.

⁷⁸ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008): 250.

Karena itu, setengah Gerakan reformasi berhasil, isu seputar independensi kekuasaan kehakiman menggema.⁷⁹

Penerapan peradilan satu atap di Indonesia, dimaksudkan untuk menjadikan sistem hukum sebagai subjek reformasi (*varibel independent*). Hal ini didasarkan pada hipotesis bahwa hukum sebagai sarana yang didayagunakan sebagai alat untuk mempercepat evolusi.⁸⁰

Upaya yang dilakukan dalam rangka reformasi di bidang hukum dan peradilan adalah keluarnya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang merubah beberapa pasal Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Perubahan tersebut terutama menyangkut pengawasan dan pembinaan hakim yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.⁸¹

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menentukan bahwa badan-badan peradilan yang ada di Indonesia, secara teknis peradilan di bawah kekuasaan dan pengawasan serta pembinaan oleh Mahkamah Agung dan secara organisatoris, administratif, dan finansial berada dibawah Departemen masing-masing. Selanjutnya, dalam Undang-Undang khusus yang mengatur masing-masing lingkungan peradilan ditegaskan Departemen masing-masing yang dimaksud Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara berada di bawah Departemen Kehakiman, Peradilan Agama berada di bawah Departemen Agama dan Peradilan militer berada di bawah Departemen Pertahanan dan Keamanan.⁸²

Ketentuan tersebut di atas dirubah oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999. Menurut Undang-Undang ini seluruh urusan peradilan (teknis peradilan, organisator, administratif dan finansial) semuanya berada di bawah kekuasaan, pengawasan dan pembinaan Mahkamah Agung.

⁷⁹ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 292.

⁸⁰ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 293.

⁸¹ Asasriwarmi, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Padang: Hayfa Press, 2008), 84.

⁸² Asasriwarmi, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Padang: Hayfa Press, 2008), 84.

Dengan adanya ketentuan baru ini diharapkan hakim/lembaga peradilan dapat melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan lebih mandiri, bebas dari campur pihak-pihak di luar pengadilan, terutama oleh pihak eksekutif.⁸³

Dengan adanya pemindahan kewenangan bidang, empat hal yang disebutkan di atas berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, maka pembinaan bidang teknis yustisial dan nonyustisial lembaga peradilan, telah berada satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Pemindahan kewenangan dibidang organisasi meliputi kedudukan, tugas, fungsi, kewenangan dan struktur organisasi pada semua badan peradilan. Adapun yang dimaksud dengan pemindahan kewenangan dibidang administrasi meliputi kepegawaian, kekayaan Negara, keuangan, arsip, dan dokumen termasuk dari finansial masing-masing instansi/departemen, beralih satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.⁸⁴

Peradilan Islam di Indonesia yang selanjutnya disebut sebagai dengan Peradilan Agama telah ada di berbagai tempat di Nusantara, jauh sejak jaman penjajahan Belanda. Bahkan, sudah ada sejak abad ke 16 (enam belas). Menurut sejarahnya tanggal 19 Januari 1882 ditetapkan sebagai hari jadinya, yaitu: bersamaan dengan diundangkannya *ordonantie Stbl.* 1882-152 tentang Peradilan Agama di Pulau Jawa dan Madura.⁸⁵

Kekuasaan kehakiman dalam ruang lingkup Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dilaksanakan oleh Peradilan Agama/Mahkamah Syari'ah dan Peradilan Tinggi Agama/Mahkamah Tinggi Syari'ah berpuncak di Mahkamah Agung yang merupakan pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan di Indonesia, sekaligus melakukan fungsi pengawasan atas perbuatan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang

⁸³ Asasriwarmi, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Padang: Hayfa Press, 2008), 85.

⁸⁴ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 296.

⁸⁵ A.Rasyid Roihan. *Hukum acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), 1.

berada di bawahnya berdasarkan undang-undang.⁸⁶ Merupakan suatu kekuasaan kehakiman secara fungsi kelembagaan telah diatur sedemikian rupa agar ada perbedaan antara beracara pada tingkat pertama di Pengadilan Agama, upaya banding di Peradilan Tinggi Agama, dan upaya kasasi pada Mahkamah Agung.

Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah merupakan satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam, mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang.⁸⁷

Adapun mengenai strata Peradilan Agama/Mahkamah Syari'ah adalah terdiri dari:

- 1) Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah sebagai pengadilan tingkat pertama yang berkedudukan di kotamadya atau ibu kota kabupaten dengan wilayah hukum meliputi kotamadya dan kabupaten.
- 2) Pengadilan Tinggi Agama/Mahkamah Tinggi Syari'ah sebagai pengadilan tinggi tingkat banding yang berkedudukan di provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

c. Kompetensi Absolut Peradilan Agama

Kewenangan absolut (*absolute competentie*) adalah kekuasaan ataupun kewenangan peradilan agama yang berhubungan dengan kekuasaan mutlak untuk mengadili suatu perkara yang mana jenis perkara tersebut hanya bisa diperiksa dan diadili oleh Pengadilan Agama saja. Dalam hal memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata tertentu di kalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam merupakan kekuasaan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Kekuasaan Mutlak Peradilan Agama dalam lingkungan Peradilan Agama terdapat dua tingkat Pengadilan, yaitu Pengadilan Agama

⁸⁶ Undang -Undang Nomor48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 39 ayat 1 dan 4. Lihat dalam Muhammad Iqbal dan Abdurrahman Rahim, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkup Peradilan Agama*, Edisi I, (ebook Mahkamah Agung Republik Indonesia), 37.

⁸⁷ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), 15.

sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai Pengadilan Tingkat Banding.⁸⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa, Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- 1) Perkawinan,
- 2) Waris,
- 3) Wasiat,
- 4) Hibah,
- 5) Wakaf,
- 6) Zakat
- 7) Infak,
- 8) Shadaqah, dan
- 9) Ekonomi Syariah

Berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ditentukan bahwa, pengadilan agama berwenang untuk sekaligus memutus sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam.⁸⁹

Dengan perkataan lain, dalam bidang-bidang tertentu dari hukum perdata yang menjadi kewenangan absolut peradilan agama adalah bidang hukum keluarga dari orang-orang yang beragama Islam. Oleh karena itu, Busthanul Arifin berpendapat, beliau menyatakan bahwasanya peradilan agama dapat dikatakan sebagai peradilan keluarga bagi orang-orang yang beragama Islam, seperti halnya yang terdapat di beberapa negara lain. Peradilan agama sebagai suatu peradilan keluarga yang secara khusus menangani perkara-perkara dibidang Hukum Keluarga, maka tentulah jangkauan tugasnya berbeda dengan peradilan umum. Oleh

⁸⁸ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*. (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993 (I), 134.

⁸⁹ Lihat Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

karena itu, segala persyaratan yang harus dipenuhi oleh para hakim, panitera dan sekretaris harus sesuai dengan tugas-tugas yang diemban peradilan agama.⁹⁰

Untuk lebih mendalami lagi perkara-perkara yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama, maka tiap-tiap perkaranya akan dibahas lebih lanjut dalam pembahasan berikut:

1) Kewenangan Peradilan Agama Mengadili Perkara Dalam Bidang Perkawinan

Mengenai perkara dalam bidang perkawinan ini adalah segala sesuatu yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Dan yang menjadi kekuasaan mutlak Pengadilan Agama adalah perkara perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Adapun perkara-perkara perkawinan yang dimaksud adalah:⁹¹

- a) Izin beristri lebih dari seorang;
- b) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
- c) Dispensasi kawin;
- d) Pencegahan perkawinan;
- e) Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
- f) Pembatalan perkawinan;
- g) Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri;
- h) Perceraian karena talak;
- i) Gugatan perceraian;
- j) Penyelesaian harta bersama;
- k) Penguasaan anak-anak;
- l) Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan bila mana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya;

⁹⁰ Retnowulan Sutantio. *Hukum Acara Perdata*. (Jakarta: Gema insani Press, 1996), 11.

⁹¹ Zulkarnaen dan Dewi Mayaningsih. 2017. *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia. Cet. I*. (Bandung: Pustaka Setia), 129-130.

- m) Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;
- n) Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak;
- o) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
- p) Pencabutan kekuasaan wali;
- q) Penunjukkan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
- r) Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya padahal tidak ada penunjukkan wali oleh orang tuanya;
- s) Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
- t) Penetapan asal usul seorang anak;
- u) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran;

Menurut Pasal 23 Ayat (2) Kompilasi Hukum Islam juga memberikan kewenangan Peradilan Agama untuk memeriksa perkara perkawinan, yaitu:

- a) Penetapan Wali *Adhal*;
 - b) Perselisihan penggantian mahar yang hilang sebelum diserahkan.
- 2) Kewenangan Peradilan Agama Mengadili Perkara Dalam Bidang Kewarisan, Wasiat, dan Hibah.

Menurut Pasal 49 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, di jelaskan bahwa kewenangan peradilan agama di bidang kewarisan yang disebut dalam Pasal 49 Ayat (1) huruf b adalah mengenai:⁹²

- a) Penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris
- b) Penentuan harta peninggalan
- c) Penentuan bagian masing-masing ahli waris dan
- d) Melaksanakan pembagian harta peninggalan
- e) Menentukan kewajiban ahli waris terhadap pewaris
- f) Pengangkatan wali bagi ahli waris yang belum cakap hukum

⁹² Zulkarnaen dan Dewi Mayaningsih. *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia. Cet. I.* (Bandung: Pustaka Setia, 2017), 132.

Pasal 2 jo. Pasal 49 Ayat (1) jo. penjelasan umum angka 2 alinea ketiga telah ditentukan bahwa salah satu asas sentral dalam undang-undang ini adalah asas personalitas keislaman. Oleh karena itu, dengan mengaitkan asas ini dengan ketentuan Pasal 49 Ayat 1 huruf b, jo. penjelasan umum angka 2 alinea tersebut, berarti asas personalitas keislaman dalam bidang perdata kewarisan, meliputi seluruh golongan rakyat beragama Islam. Dengan perkataan lain, dalam hal ini terjadi sengketa kewarisan bagi setiap orang yang beragama Islam, maka kewenangan untuk mengadilinya tunduk pada lingkungan peradilan agama, dan bukan pada lingkungan peradilan umum. Jadi luas jangkauan mengadili lingkungan peradilan agama ditinjau dari subjek pihak yang berperkara, meliputi seluruh golongan rakyat yang beragama Islam.⁹³

3) Kewenangan Peradilan Agama Mengadili Perkara dalam Bidang Wakaf, Zakat, Infaq, dan Sedekah.

Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik menentukan pengertian tentang wakaf. Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta kekayaan yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-selamanya untuk kepentingan peribadatan atau kepentingan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Wakaf ini sangat penting ditinjau dari sudut pelembagaan keagamaan. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 merupakan peraturan perwakafan dalam ajaran Islam yang telah menjadi hukum positif dan pengaturannya memiliki cakupan yang lengkap. Namun demikian, permasalahan wakaf juga semakin kompleks, seiring dengan kemajuan dan perkembangan masyarakat. oleh karena itu, jika ada perselisihan tentang perwakafan tanah milik, maka penyelesaiannya dapat diajukan kepada pengadilan

⁹³ M. Yahya Harahap. 1993 (I). *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*. (Jakarta: Pustaka Kartini), 147-148.

agama sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.⁹⁴

Adapun yang dimaksud dengan sedekah adalah memberikan uang, benda atau barang, baik berupa benda yang bergerak ataupun benda tetap, yang segera habis apabila dipakai atau tidak, kepada orang lain atau badan hukum, tanpa imbalan dan tanpa syarat, melainkan semata-mata agar mendapatkan ridha dari Allah SWT. Para Fuqaha berbeda pendapat tentang definisi sedekah, ada yang mengartikannya hibah, ada yang mengartikannya wakaf, dan ada pula yang mengartikannya zakat. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat yang berlaku tahun 2001, maka dengan demikian pengadilan agama berwenang untuk menyelesaikan perkara sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.⁹⁵

4) Kewenangan Peradilan Agama Mengadili Perkara dalam Bidang Ekonomi Syari'ah

Ekonomi syari'ah adalah segala perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah atau hukum Islam. Kegiatan ekonomi syari'ah meliputi beberapa hal, yaitu:⁹⁶

- a) Bank syari'ah
- b) Asuransi syari'ah
- c) Reasuransi syari'ah
- d) Reksa Dana syari'ah
- e) Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah
- f) Sekuritas syari'ah
- g) Pembiayaan syari'ah
- h) Pegadaian syari'ah
- i) Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah
- j) Lembaga keuangan mikro syari'ah dan lain-lain.

⁹⁴ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. (Jakarta: Kencana, 2005), 101.

⁹⁵ Zulkarnaen dan Dewi Mayaningsih, *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia. Cet. I*. (Bandung: Pustaka Setia, 2017), 138.

⁹⁶ Zulkarnaen dan Dewi Mayaningsih. *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia. Cet. I*. (Bandung: Pustaka Setia, 2017), 140-141.

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat diketahui bahwa hal yang menarik adalah perluasan pengertian terhadap orang-orang yang meliputi juga Lembaga ekonomi berupa bank ataupun perusahaan asuransi yang berbentuk badan hukum. Hal ini disebabkan Lembaga keuangan sebagai badan hukum dimasukkan sebagai para pihak yang tunduk pada ketentuan hukum Islam.

Hal-hal mengenai ekonomi syari'ah tersebut merupakan wewenang atau kompetensi absolut pengadilan agama, baik perkara-perkara dalam perbankan Islam maupun asuransi Islam. Dengan demikian, kewenangan dan kekuasaan peradilan agama semakin luas dengan adanya ekonomi Islam yang berkembang di Indonesia, yaitu berwenang untuk menerima, memeriksa, dan memutus sengketa mengenai ekonomi Islam atau asuransi Islam di Indonesia.⁹⁷

Sesuai dengan tuntutan reformasi dalam bidang hukum, maka dilakukanlah perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana terakhir telah diganti menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian menegaskan bahwa adanya pengadilan khusus yang dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan dengan undang-undang. Oleh karena itu, keberadaan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

5) Kewenangan Peradilan Agama Mengadili Perkara Dalam Bidang Yang Lain.

Menurut Pasal 52 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 disebutkan bahwa peradilan agama juga diberikan tugas dan kewenangan lain, yaitu dalam hal memberikan keterangan, pertimbangan, dan

⁹⁷ Ikhsan Al Hakim, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Pengadilan Agama", *Jurnal Pandecta*, Volume 9, Nomor 2, (Januari 2014): 272.

nasihat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta. Akan tetapi, pemberian keterangan, pertimbangan, dan nasihat tentang hukum Islam tersebut tidak dibenarkan dalam hal-hal yang berhubungan dengan perkara yang sedang atau akan diperiksa di pengadilan.⁹⁸

Berdasarkan ketentuan yang baru, yaitu Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, pengadilan agama juga berwenang memberikan itsbat kesaksian *rukyyatul hilal* dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriah, yang regulasinya terdapat dalam Pasal 52 A. Dalam penjelasannya, Pasal 52 A menyatakan bahwa pengadilan agama diminta oleh Menteri Agama untuk memberikan penetapan (itsbat) terhadap kesaksian orang yang telah melihat atau menyaksikan hilal. Setiap menyaksikan bulan Ramadhan dan bulan Syawal tahun Hijriah, Menteri Agama mengeluarkan penetapan secara rasional untuk penetapan 1 Ramadhan dan 1 Syawal. Selain itu, pengadilan agama dapat memberikan keterangan atau nasihat mengenai perbedaan penentuan arah kiblat dan penentuan waktu shalat.

Selanjutnya, dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 ditegaskan sebagai berikut:

- a) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya;
- b) Ketentuan sebagaimana yang dimaksudkan dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk menyelesaikan perkara secara damai, yang dapat dimungkinkan secara luas mengenai persoalan perkara (sengketa) di bidang kesusilaan Islam dan kemasyarakatan lainnya.

Di Indonesia sejak tahun 1993 telah dibentuk suatu badan yang disebut dengan Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) yang namanya diganti menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Lembaga ini bertugas menyelesaikan sengketa ataupun perselisihan yang bekerja layaknya sebagai wasit

⁹⁸ Zulkarnaen dan Dewi Mayaningsih. *Hukum Acara Peradilan Agama di Indonesia. Cet. I.* (Bandung: Pustaka Setia, 2017), 141-143.

(arbitrase) yaitu melalui mediasi (musyawarah), dan putusannya bersifat final dan mengikat/binding. Berdasarkan Pasal 59, 60, 61, 62, 63, dan 64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif Jo pasal 49 huruf 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Jo Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XIII/2012 Jo Pasal 13 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah, pelaksanaan eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah menjadi kewenangan Pengadilan Agama.⁹⁹

Di atas, secara singkat kewenangan peradilan agama, baik yang menyangkut kewenangan relatif maupun kewenangan absolut pengadilan agama di Indonesia sesuai dengan perundang-undangan yang telah mengaturnya.

3. Putusan Pengesahan Anak Luar Kawin di Peradilan Agama

Berdasarkan uraian teoritis tentang Putusan Hakim dan Peradilan Agama diatas, maka Putusan perkara pengesahan asal-usul anak luar kawin yang menjadi obyek penelitian memiliki karakteristik sebagai berikut:

a. Kompetensi Peradilan yang Memeriksa

Berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Jo Pasal 44 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, maka Pengesahan Anak Luar Kawin bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam diajukan atau dimohonkan di Peradilan Agama. Tingkat Pertama akan diperiksa oleh Pengadilan Agama, Tingkat Banding diperiksa oleh Pengadilan Tinggi Agama, dan Tingkat Akhir di Mahkamah Agung.

Penelitian ini dengan obyek penelitian berupa putusan sebagaimana diregister dengan nomor perkara 0186/Pdt.P/2016/PA.Gs tanggal 10 Nopember 2016 M

⁹⁹ Intan Griya Purnamasari, "Keabsahan Pelaksanaan Eksekusi Arbitrase Syari'ah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-XIII/2012, *Tesis, Progran Studi Ilmu Hukum Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*, (2020): 105-107.

bertepatan dengan Safar 1438 H¹⁰⁰ yang pada pokoknya mengabulkan permohonan asal usul anak luar kawin dari orang tua yang pernah menikah secara siri kemudian anak lahir. Kemudian perkara sebagaimana diregister dengan nomor perkara 51/Pdt.P/2017/PA.Bgl tanggal 20 Juli 2017 bertepatan dengan 26 Syawal 1438 H¹⁰¹ yang pada pokoknya menolak permohonan asal usul anak luar kawin dari orang tua yang pernah menikah secara siri kemudian anak lahir.

Obyek penelitian berikutnya berupa perkara sebagaimana diregister dengan nomor perkara 0016/Pdt.P/2016/PA.JP tanggal 17 Mei 2016 bertepatan dengan tanggal 10 Syakban 1437 H¹⁰² yang pada pokoknya mengabulkan sebagian permohonan asal usul anak luar kawin dari orang tua yang tidak menikah. Kemudian perkara sebagaimana diregister dengan nomor perkara 516K/Ag/2014 tanggal 11 Nopember 2014 bertepatan dengan 18 Muharram 1436 H Jo 281/Pdt.G/2013/PTA.Sby tanggal 28 Oktober 2013 bertepatan dengan 24 Dzulhijjah 1434 H Jo 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg tanggal 6 Maret 2013 bertepatan dengan 23 Rabiul Akhir 1434 H¹⁰³ yang pada pokoknya menolak permohonan asal usul anak luar kawin dari orang tua yang baru tidak menikah.

b. Putusan Peradilan

Putusan-putusan pengesahan asal usul anak luar kawin yang menjadi obyek penelitian, memiliki karakteristik:

1) Dilihat dari Segi Sifatnya.

Merupakan putusan yang berbentuk *declaratoir*: yaitu putusan pengadilan yang amarnya menyatakan suatu keadaan dimana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum. Putusan pengesahan anak luar kawin yang

¹⁰⁰<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/6004619a4b9408f77cda3b03e67f15c3.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.15 WIB.

¹⁰¹<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/56c7c5e5732e923eca5d491ee14977fe.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.00 WIB.

¹⁰²<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/f0514207f5439de93fe8332428cee329.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.10 WIB.

¹⁰³<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/7c623d4319d353dd7f0479326c51317b.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.05 WIB.

dikabulkan, sehingga memiliki akibat hukum status anak menjadi sah.

2) Dilihat dari Segi Isinya

Putusan yang menjadi obyek penelitian ini, dari segi isinya memiliki karekteristik:

Pertama, Gugatan dikabulkan: yaitu apabila suatu gugatan yang diajukan kepada pengadilan dapat dibuktikan kebenaran dalil gugatannya. Jika terbukti keseluruhan, maka gugatan tersebut dikabulkan seluruhnya. Jika sebagian saja yang terbukti, maka gugatan tersebut dikabulkan sebagian.

Kedua, Gugatan ditolak: yaitu putusan yang perkaranya telah diperiksa dan setelah diperiksa terbukti dalil gugatannya tidak beralasan atau tidak dapat dibuktikan kebenarannya.

Oleh karena putusan yang menjadi obyek penelitian ada yang dikabulkan atau ada yang ditolak.

3) Dilihat dari Segi Jenisnya.

Putusan yang menjadi obyek penelitian ini, dari segi jenisnya memiliki karekteristik: Putusan Akhir, yaitu suatu pernyataan yang oleh hakim yang berwenang, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri perkara atau sengketa para pihak yang berperkara di pengadilan. Putusan akhir ini sangat menentukan kredibilitas dalam menegakkan hukum dan keadilan, maka sangat diharapkan kepada hakim untuk membuat putusan yang benar.

Putusan-putusan yang menjadi obyek penelitian ini merupakan putusan akhir bukan putusan sela.

4) Dilihat dari Kekuatan Putusan

Putusan yang menjadi obyek penelitian ini, dari segi kekuatan putusan memiliki karekteristik: Putusan yang telah *incraht* atau telah berkekuatan hukum tetap memiliki beberapa kekuatan hukum yang pasti, yaitu kekuatan mengikat, pembuktian dan eksekutorial. Oleh karena berdasarkan catatan di database direktori putusan Mahkamah Agung sudah *incraht van gewisjde*. Sudah tidak ada lagi upaya hukum yang dilakukan pihak-pihak.

Putusan-putusan yang menjadi obyek penelitian ini sudah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (*incraht van gewisjde*). Sudah tidak ada upaya hukum lagi

dari pihak-pihak yang berperkara. Kemudian di direktori putusan Mahkamah Agung sudah tertulis putusan yang sudah mengikat.

D. Tinjauan Umum tentang Disparitas

Pengertian “Disparitas” berasal dari dua kata yaitu *Dis* dan *Paritas*. *Dis* artinya tidak, sedangkan *Paritas* berarti kesamaan, kemiripan atau kesepadanan.¹⁰⁴ Jadi, secara Bahasa Disparitas ialah Perbedaan (tidak sama). Dalam hal ini berkaitan dengan putusan atau penetapan hakim yang mengalami beberapa perbedaan putusan dalam lingkup permasalahan yang sama. Terjadinya disparitas sering dijumpai dalam perkara hukum pidana, bahkan bisa dibilang identik dengan hukum pidana khususnya pemidaannya. Akan tetapi hal ini tidak membuat peluang disparitas putusan atau penetapan hakim tidak terjadi pada perkara hukum perdata. Disparitas juga bisa diartikan sebagai bentuk penerapan kaidah hukum yang berbeda-beda dalam menyelesaikan kasus yang serupa.¹⁰⁵

Penetapan Hakim harus ditekankan dan diperhatikan pada pertimbangan hukumnya. Penetapan yang ditetapkan cukup mempunyai alasan yang obyektif atau tidak. Setiap penetapan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar penetapan, serta mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan khusus yang berkaitan dengan perkara yang ditetapkan. Dengan kata lain, hakim diperintah oleh undang-undang untuk menggali, menemukan hukum, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat.

Kesimpulannya disparitas putusan ialah suatu kebebasan dalam menentukan suatu keputusan atau penetapan sesuai dengan kaidah hukum, walau pada akhirnya putusan atau penetapan tersebut bisa jadi berbeda dalam suatu perkara dalam kasus yang serupa.

Disparitas putusan yang menjadi obyek kajian penelitian ini yaitu Putusan Pengadilan Agama berkaitan dengan permohonan keabsahan asal usul anak luar kawin. Perkara yang diajukan atau dimohonkan serupa, yaitu untuk memutuskan keabsahan asal usul anak luar kawin. Akan tetapi putusan atau penetapan yang dibuat

¹⁰⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008): 1126.

¹⁰⁵ Nimerodi Gulo dan Ade Kurniawan Muharram, Disparitas Dalam Penjatuhan Pidana, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 47 Nomor 3, Juli 2018: 216.

oleh Majelis Hakim berbeda-beda. Perbedaan ini tercermin dalam pertimbangan dan amar putusan.

E. Tinjauan Umum *HIFZHU NASL DALAM MAQASHID AL SYAR'IAYYAH*

Menurut Ibnu Saidah secara etimologi, kata (*hifzhu*) merupakan lawan dari kata (*al nisyan*) yang artinya menjaga sesuatu atau jarang lalai (diabaikan).¹⁰⁶ Sedangkan kata *nasl* merupakan isim *mufrad* dari kata dan kata *nasl* bersinonim dengan kata dan kata yang berarti anak-anak atau keturunan.¹⁰⁷ Jadi *hifzhu nasl* yang dimaksud dalam penelitian ini adalah menjaga keturunan atau tidak mengabaikan kejelasan keturunan dari seorang anak.

Menurut Imam Al-Ghazali, *hifzhu nasl* merupakan salah satu dari lima hal pokok yang merupakan memelihara agama (*hifzhu al-din*), memelihara jiwa (*hifzhu al-nafs*), memelihara akal (*hifzhu al-'aql*), memelihara keturunan (*hifzhu alnasl*), dan memelihara harta (*hifzhu al-mal*). Wajib dipelihara dan termaksud ke dalam kategori *al-darūriyyah*.¹⁰⁸ Kategori *al-darūriyyah* dalam *maqāṣid al-syar'iyah* memiliki peringkat pertama dalam hal mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia, karena merupakan sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat. Tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kehancuran. Imam Al-Ghazali sebagaimana yang dikutip oleh Badri juga menetapkan beberapa syarat agar kemaslahatan (*al-maṣlahah*) dapat dijadikan sebagai penemuan hukum, antara lain:

1. Kemaslahatan itu masuk dalam kategori peringkat *al-darūriyyah*. Artinya bahwa untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluannya harus diperhatikan, apakah akan sampai mengancam eksistensi lima unsur pokok *maṣlahah* atau belum sampai pada batas tersebut.
2. Kemaslahatan itu bersifat *qaṭ'i*. Artinya yang dimaksud dengan kemaslahatan tersebut benar-benar telah diyakini sebagai *maṣlahah* tidak didasarkan hanya pada dugaan.
3. Kemaslahatan itu bersifat *kulli*. Artinya bahwa kemaslahatan itu berlaku secara umum dan kolektif, tidak bersifat individual. Apabila kemaslahatan tersebut bersifat individual, maka syarat

¹⁰⁶ Al Ifrigi I.M., *Lisan Al-'Arabi*, Jilid I, (Beirut, Dar Sadir, 2005), 441.

¹⁰⁷ Mustafa, I. et.al., *Al-mu'jam al-washith*, Juz 2. (Teheran, Maktabah 'Ilmiyah, (n.d.), 928.

¹⁰⁸ Mustafa, I. et.al., *Al-mu'jam al-washith*, Juz 2. (Teheran, Maktabah 'Ilmiyah, (n.d.), 213.

lain yang harus dipenuhi adalah maslahat tersebut sesuai dengan *maqāṣid al-syar'iyah*.¹⁰⁹

Menurut istilah *maqāṣid al-syar'iyah* adalah *al-ma'anni allati syari'at laha al-ahkam* yang artinya kandungan nilai yang menjadi tujuan mensyariatkan hukum. Jadi, *maqāṣid al-syar'iyah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum.¹¹⁰

Menurut Ibnu 'Asyur, teori *maqāṣid al-syar'iyah* dapat dibagi dalam konteks umum dan khusus. Menurutnya, *maqāṣid* secara umum adalah sebagai berikut: tujuan umum mensyariatkan adalah makna dan hikmah yang menjadi pertimbangan *al-syari'* dalam semua hukum yang disyariatkan atau sebagian besarnya. Pertimbangan itu tidak hanya terbatas pada satu jenis kondisi khusus dari hukum syariat. Tujuan syariat yang khusus adalah cara-cara yang dimaksudkan oleh *al-syari'* dalam memastikan tujuan manusia yang bermanfaat, atau untuk memelihara kemaslahatan umum manusia dalam aktivitas mereka yang khusus.¹¹¹

Maqāṣid al-syar'iyah bermaksud mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia, khususnya umat Islam. Untuk itu, dicanangkanlah tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-darūriyyah*, *al-hajiyyah*, dan *al-tahsinah*.¹¹² Menurut Ibnu 'Asyur sebagaimana yang dikutip oleh Jabbar, *al-darūriyyah* (tujuan-tujuan primer) didefinisikan sebagai sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat. Tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kerusakan. Ibnu 'Asyur memperjelas bahwa yang dimaksud dengan kerusakan adalah kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia menjadi seperti binatang. Imam Al-Ghazzali menetapkan lima hal pokok yang wajib dipelihara dan termasuk ke dalam kategori *darūriyyah* yaitu: memelihara agama (*hifzu din*), memelihara jiwa (*hifzu nafs*),

¹⁰⁹ Badri, K, *Kedudukan anak di luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2010 menurut teori fiqh dan perundang-undangan (Analisis pendekatan al-maslahat al-mursalah)*, Tesis yang tidak dipublikasi. (Banda Aceh, Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, 2014), 119-120.

¹¹⁰ Isa, A.G.. *Menelusuri paradigma fiqh kontemporer (Studi beberapa masalah hukum Islam)*. (Banda Aceh, Ar-Raniry Press, (2009), 91.

¹¹¹ Asyur, I, *Maqāṣid al-syar'iyah Islamiyah*, (Kairo: Dar al-Salam, 2009), 49.

¹¹² Wahyudi, Y, *Ushul fikih versus hermeneutika membaca Islam dari Kanada dan Amerika*. Cet. 4. (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2007), 45.

memelihara akal (*hifzu 'aql*), memelihara keturunan (*hifzu nasl*), dan memelihara harta (*hifzu mal*).¹¹³

Berbicara tentang nasab anak di luar perkawinan sangat erat kaitannya dengan pemeliharaan keturunan (*hifzu nasl*), karena nasab seorang anak berpengaruh kepada hak dan kewajibannya terhadap orang tua, dan jika nasab tidak dijaga dengan baik sesuai dengan ketentuan dapat terhubungannya nasab seorang anak kepada ayah, maka orang yang berzina tidak akan khawatir lagi dengan konsekuensi nasab anaknya kelak, hal ini dapat membuka peluang lebih besar untuk orang berbuat zina dan menjaga nasab juga merupakan kebutuhan primer yang wajib dipenuhi agar tidak terjadi kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia menjadi seperti hewan yang melakukan hubungan tanpa harus didahului dengan akad nikah.

Maqāṣid al-hajiyah (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan oleh manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termaksud dalam kategori *al-darōriyyah*. Sebaliknya, menyingkirkan faktor-faktor yang mempersulit usaha perwujudan *al-darōriyyah*. Karena fungsinya yang mendukung dan melengkapi tujuan primer, maka kehadiran tujuan sekunder ini dibutuhkan. Artinya jika hal-hal *al-hajiyah* tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi akan terjadi berbagai kekurangsempurnaan, bahkan kesulitan.¹¹⁴ Misalnya, untuk memelihara keturunan sebagai tujuan primer melalui menikah maka dibutuhkan kelengkapan, misalnya dokumentasi (bukti tertulis). Tanpa KUA sebagai pihak yang berwenang mendokumentasikan perkawinan memang nikah bisa saja dilakukan, tetapi kehadiran KUA dengan berbagai perangkat pelengkapnyanya justru akan lebih menjamin hak dan kewajiban para pihak terutama ketika terjadi persengketaan baik masalah harta atau masalah anak.

Maqāṣid al-tahsiniyyah (tujuan-tujuan tersier). Menurut Al-Syatibi sebagaimana yang dikutip oleh Jabbar, *al-tahsiniyyah* berarti mengambil hal-hal yang patut dari adat yang baik, dan menjauhi kebiasaan buruk yang ditolak oleh akal sehat. Semua ini terhimpun dalam subjek akhlak mulia. Sementara Ibnu 'Asyur mendefinisikan *al-tahsiniyyah* sebagai sesuatu yang dengan sebabnya akan terwujud kesempurnaan tatanan hidup umat, sehingga mereka hidup dengan

¹¹³ Sabil, J, *Validitas maqashid al-Khalq (Kajian terhadap pemikiran al-Ghazzali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asyur)*. Disertasi tidak dipublikasi. (Banda Aceh: Program Pasca Sarjana, IAIN Ar-Raniry, 2013), 214.

¹¹⁴ Wahyudi, Y, *Ushul fikih versus hermeneutika membaca Islam dari Kanada dan Amerika*. Cet. 4. (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2007), 46.

aman dan tentram. *Al-Tahsiniyyah* merupakan aspek yang dipandang sebagai tolok ukur keelokan suatu masyarakat di mata umat manusia.¹¹⁵ Memelihara keturunan dalam *maqāsid al-tahsiniyyah* dapat terlihat dalam ritual adat *aqiqah*, turun tanah, kenduri tujuh bulanan, dan lain sebagainya. Peristiwa-peristiwa tersebut memberitahukan bahwa adanya keturunan yang akan lahir dari suatu keluarga kepada masyarakat, agar tidak timbul gunjingan akan keturunan atau anak tersebut di kemudian hari. Namun jika hal itu tidak diindahkan, maka tidak akan membawa kerusakan, hanya saja terlihat kurang sempurna dalam tatanan masyarakat. Dari ketiga tingkatan kemaslahatan ini yang perlu diperhatikan seorang Muslim adalah kualitas dan tingkatan kepentingan kemaslahatan itu sehingga dapat ditentukan kemaslahatan yang harus diprioritaskan terlebih dahulu. Kemaslahatan *al-darōriyyah* harus lebih didahulukan dari *al-hajiyyah* dan kemaslahatan *al-hajiyyah* harus lebih didahulukan dari kemaslahatan *al-tahsiniyyah*.¹¹⁶

Berdasarkan keterangan di atas, maka dapat dipahami bahwa dalam hal penemuan hukum, harus melihat kemaslahatan secara universal dan komprehensif agar benar-benar tercapai apa yang menjadi tujuan dari adanya hukum tersebut. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berdasarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memberikan pemaknaan yang baru Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, akan tetapi Pengadilan Agama sebagai *addresat* putusan tersebut dalam membuat putusan pengesahan asal usul anak luar kawin tetap harus sesuai dengan teori *hifzhu nasl* dalam *maqāsid al-syar'iyyah*, karena menjaga dan memelihara kesucian nasab keturunan itu merupakan kemaslahatan yang paling urgen untuk dilindungi. Jika kesucian nasab ini tidak dijaga, maka eksistensinya sebagai *al-maṣlahah al-darōriyyah* akan rusak dan akan mendatangkan kemudharatan yang lebih besar seperti manusia khususnya umat Islam tidak akan takut lagi untuk berzina karena keturunannya akan tetap memiliki nasab yang sama seperti anak yang sah, jadi tidak ada lagi benteng yang akan meminimalisir perzinahan.

¹¹⁵ Sabil, J, *Validitas maqashid al-Khalq (Kajian terhadap pemikiran al-Ghazzali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asyur)*. Disertasi tidak dipublikasi. (Banda Aceh: Program Pasca Sarjana, IAIN Ar-Raniry, 2013), 220-221.

¹¹⁶ Firdaus, *Ushul fiqh; Metode mengkaji dan memahami hukum Islam secara komprehensif*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2004), 84.

F. Penelitian Terdahulu

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai “Analisis Putusan Pengesahan Asal Usul Anak Luar Kawin Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dalam Perspektif *Hifzhu Nasl*“. Peneliti akan menelaah beberapa karya ilmiah yang berkaitan untuk di jadikan sebagai referensi, sumber, acuan dan perbandingan. Kajian pustaka pada penelitian ini, pada dasarnya untuk mendapatkan gambaran topik yang akan diteliti dengan penelitian sejenis yang mungkin pernah dilakukan oleh peneliti lain sebelumnya sehingga diharapkan tidak ada pengulangan materi secara mutlak.

Adapun peneliti menemukan beberapa karya ilmiah berupa jurnal-jurnal yang meneliti tentang putusan Pengadilan Agama tentang pengesahan asal-usul anak di luar kawin, yaitu:

Pertama, Rohmawati and Ahmad Rofiq, “Legal reasonings of religious court judges in deciding the origin of children: a study on the protection of biological children’s civil rights”, *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan* Vol. 21, Nomor 1 (2021). Penelitian bertujuan untuk mendiskusikan disparitas putusan pengadilan agama tentang asal-usul anak biologis, bagaimana metode penalaran hukum hakim dalam menetapkan asal usul anak biologis, serta tipologi penalaran hukum dalam menetapkan asal-usul anak biologis. Hasil penelitian menyimpulkan terdapat tiga pola pertimbangan hakim dalam putusan perkara pengesahan asal usul anak luar kawin. Pola yang berbeda sesuai dengan latar belakang pemikiran Hakim yang memutus perkara. *pertama*, hakim pragmatis telah melahirkan putusan yang menolak penetapan asal-usul anak oleh kedua orang tuanya. Hakim yang berparadigma pragmatis ini tidak mengupayakan perlindungan hukum bagi anak biologis. *Kedua*, hakim konservatif yang menganut aliran legisme hukum telah memutuskan perkara penetapan asal usul anak dengan merujuk pada hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) *an sich*. Pemaknaan hukum yang bersifat positivistik cenderung melahirkan putusan-putusan yang kurang memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi anak, karena anak luar nikah ditetapkan sebagai anak ibu. Tidak adanya hubungan perdata antara anak biologis dan ayahnya menunjukkan minimnya perlindungan hukum terhadap hak-hak anak. *Ketiga*, hakim progresif telah melahirkan produk hukum yang memberikan perlindungan terhadap anak biologis, yakni dengan menetapkan status anak luar nikah sebagai anak biologis dari ayah

dan ibunya, serta memberikan hak keperdataan secara terbatas dari ayahnya berupa hak nafkah dan wasiat wajibah.¹¹⁷

Kedua, Donny Ramadhan, “Ultra Petita” Dalam Penetapan Permohonan Asal Usul Anak Dalam Menjamin Hak-Hak Anak, *Justiabelen Vol. 3 Nomor 1 (2017)*. Permasalahan yang diteliti dalam jurnal ini adalah: (a) Kedudukan “*ultra petita*” dalam penetapan asal usul anak, (b) *Ratio decidendi* hakim dalam menetapkan asal usul anak secara “*ultra petita*”. Hasil penelitian menyimpulkan Dasar pertimbangan Majelis Hakim dalam menetapkan asal usul anak secara “*ultra petita*” pada kedua perkara tersebut adalah keinginan Majelis Hakim untuk memenuhi rasa keadilan bagi si anak agar anak tidak harus menanggung beban dengan kehilangan hak-haknya sebagai anak lantaran anak itu lahir diluar perkawinan yang sah. “*Ultra Petita*” berupa kewajiban untuk memberikan nafkah dan wasiat *wajibah* dari bapak dari anak luar kawin.¹¹⁸

Perbedaan penelitian diatas dengan penelitian yang akan dilakukan adalah peneliti disini akan menganalisis Pertimbangan Hukum (*ratio decidendi*) Hakim Pengadilan Agama dalam perkara pengesahan asal usul anak luar kawin berdasarkan pola perkawinan asal orang tua yang mengajukan permohonan asal usul anak luar kawin. Berdasarkan putusan-putusan pengesahan asal usul anak luar kawin yang terdapat di *web site* direktori putusan Mahkamah Agung (www.mahkamahagung.go.id) ditemukan dua bentuk pola perkawinan asal orang tua yang mengajukan permohonan asal usul anak luar kawin. Pola pertama, permohonan asal usul anak luar kawin dari orang tua yang pernah melangsungkan perkawinan secara siri (tidak dicatatkan sesuai aturan perundang-undangan). Pola kedua, permohonan asal usul anak luar kawin dari orang tua yang tidak pernah melangsungkan perkawinan (zina). Berdasarkan dua pola tersebut ditemukan putusan yang isinya mengabulkan atau menolak permohonan asal usul anak luar kawin. Berdasarkan putusan tersebut akan dianalisa pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) hakim, sehingga akan ditemukan kaidah hukum pengesahan asal usul anak luar kawin perkaranya sesuai dengan teori *hifzhu nasl* dalam *maqāṣid al-syar’iyyah*.

¹¹⁷ Rohmawati and Ahmad Rofiq, “Legal reasonings of religious court judges in deciding the origin of children: a study on the protection of biological children’s civil rights”, *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan* Vol. 21, Nomor 1 (2021): 11-12.

¹¹⁸ Donny Ramadhan, “Ultra Petita” Dalam Penetapan Permohonan Asal Usul Anak Dalam Menjamin Hak-Hak Anak, *Justiabelen Vol. 3 Nomor 1 (2017)*: 24-25.

G. Kerangka Berpikir

Kerangka berpikir merupakan model konseptual tentang bagaimana teori berhubungan dengan berbagai faktor yang telah diidentifikasi sebagai masalah yang penting.¹¹⁹

Berangkat dari pengertian kerangka teori tersebut, model konseptual yang dimaksud dalam penelitian ini adalah Teori Kaidah Hukum. Permasalahan yang diidentifikasi dalam penelitian ini adalah Putusan Pengadilan Agama pengesahan asal usul anak luar kawin.

1. Teori Kaidah Hukum

Menurut Hans Kelsen tata kaidah hukum dari suatu negara, merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang hierarkis yang dalam bentuk sederhananya terdiri dari; kaidah hukum individuul yang dibentuk oleh badan-badan pelaksana hukum, khususnya pengadilan, serta kaidah-kaidah umum yang dibentuk oleh badan legislatif dan kebiasaan yang merupakan tingkatan yang lebih tinggi selanjutnya dari tata kaidah hukum.¹²⁰

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, susunan kaidah hukum yang disederhanakan dari tingkat bawah keatas adalah:

- a. Kaidah-kaidah individuul dari badan-badan pelaksana hukum, khususnya Pengadilan.
- b. Kaidah-kaidah umum di dalam undang-undang atau kebiasaan.
- c. Kaidah-kaidah daripada konstitusi.¹²¹

Menurut Ter Har, kaidah individuul dapat menyimpulkan kaidah hukum umum yang berlaku bagi kasus-kasus sama (*regel vor gelijke gevallen*) berdasarkan *decision* yang diambil atau dilakukan oleh penguasa, kepala adat, dan hakim.¹²² Mereka yang berwenang untuk memberikan keputusan harus sadar akan tanggungjawabnya turut membantu hukum dan memperhatikan keputusan-keputusan sebelumnya dari mereka yang dapat dikenakan pada kasus yang dihadapinya, maka setelah dipertimbangkan secara mantap yang berwenang harus memberikan keputusan yang menurut hati nuraninya merupakan

¹¹⁹ Ridwan dan Indra Bangsawan, *Konsep Metode Penelitian Bagi Pemula*, (Jambi, Anugerah Pratama Press, (2021):18.

¹²⁰ Hans Kelsen sebagaimana dikutip dari Suadamara Ananda, "Tentang Kaidah Hukum" *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Volume 26 No. 1, (Januari 2008):74.

¹²¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto sebagaimana dikutip dari Suadamara Ananda, "Tentang Kaidah Hukum" *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Volume 26 No. 1, (Januari 2008):75.

¹²² Ter Har sebagaimana dikutip dari Suadamara Ananda, "Tentang Kaidah Hukum" *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Volume 26 No. 1, (Januari 2008):75.

pernyataan kaidah individuil yang sah sebagai kaidah hukum umum.

Menurut Erlan Naofal, kaidah hukum merupakan perumusan yang bersifat general dari sub-sub bagian hukum atau peristiwa yang dengan rumusannya tersebut dapat digunakan sebagai pedoman dalam penyelesaian peristiwa hukum yang terjadi secara parsial. Secara sederhana, kaidah hukum merupakan asas-asas, nilai-nilai atau norma-norma yang terkandung dalam suatu hukum konkret.¹²³

Kaidah-kaidah hukum individuil perkara pengesahan asal usul anak luar kawin akan diteliti dalam penelitian ini. Kaidah hukum individual berdasarkan putusan-putusan Pengadilan Agama yang dipilih. Putusan Pengadilan Agama tersebut berupa pola pertama asal usul anak luar kawin dari orang tua yang sebelumnya menikah secara siri sebagaimana dalam putusan perkara yang diregister dengan nomor perkara 0186/Pdt.P/2016/PA.Gs tanggal 10 Nopember 2016 M bertepatan dengan Safar 1438 H¹²⁴ dan perkara yang diregister dengan nomor perkara 51/Pdt.P/2017/PA.Bgl tanggal 20 Juli 2017 bertepatan dengan 26 Syawal 1438 H¹²⁵. Pola kedua asal usul anak luar kawin dari orang tua yang sebelumnya tidak menikah secara siri sebagaimana dalam putusan perkara yang diregister dengan nomor perkara 0016/Pdt.P/2016/PA.JP tanggal 17 Mei 2016 M bertepatan dengan tanggal 10 Syakban 1437 H¹²⁶ dan perkara yang diregister dengan nomor perkara 516K/Ag/2014 tanggal 11 Nopember 2014 bertepatan dengan 18 Muharram 1436 H Jo 281/Pdt.G/2013/PTA.Sby tanggal 28 Oktober 2013 M bertepatan dengan 24 Dzulhijjah1434 H Jo

¹²³ Erlan Naofal, *Kaidah-Kaidah Hukum dalam Perkara Sengketa Ekonomi Syari'ah (sebuah ringkasan)*, (Teluk Kuantan: Pengadilan Agama Teluk Kuantan, 2019), 3.

¹²⁴<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/6004619a4b9408f77cda3b03e67f15c3.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.15 WIB.

¹²⁵<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/56c7c5e5732e923eca5d491ee14977fe.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.00 WIB.

¹²⁶<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/f0514207f5439de93fe8332428cee329.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.10 WIB.

5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg tanggal 6 Maret 2013 bertepatan dengan 23 Rabiul Akhir 1434 H¹²⁷.

Berdasarkan Putusan-Putusan Pengadilan Agama tersebut akan diteliti dan dilakukan analisis sehingga akan diketahui dasar-dasar dalam pertimbangan hukum hakim, kemudian akan dirumuskan kaidah hukum dalam pengesahan asal-usul anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

2. Perspektif *Hifzhu Nasl* dalam *Maqashid Al-Syar'iyah*.

Konsep *hifzhu nasl* dalam *maqāshid al-syar'iyah* merupakan kategori *darūriyyah*, artinya memelihara keturunan merupakan hal yang harus ada dalam tatanan kehidupan Umat Islam. Menurut Imam Ghazali, jika kategori *darūriyyah* dalam *maqāshid al-syar'iyah* tidak terlaksana tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kehancuran.¹²⁸ Menurut Ibnu 'Asyur juga berpendapat serupa yaitu tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kerusakan.¹²⁹

Bentuk memelihara keturunan berupa anak-anak yang dilahirkan merupakan anak-anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah. Terdapat perbedaan antara anak-anak yang lahir dari perkawinan yang sah dengan anak-anak yang lahir dari perzinahan, jika tidak ada maka perzinahan akan banyak terjadi. Pelaku perzinahan tidak khawatir dengan anak yang dilahirkannya.

Nasab anak di luar perkawinan sangat erat kaitannya dengan pemeliharaan keturunan (*hifzhu nasl*), karena nasab seorang anak berpengaruh kepada hak dan kewajibannya terhadap orang tua, dan jika nasab tidak dijaga dengan baik sesuai dengan ketentuan dapat terhubungnya nasab seorang anak kepada ayah, maka orang yang berzina tidak akan khawatir lagi dengan konsekuensi nasab anaknya kelak, hal ini dapat membuka peluang lebih besar untuk orang berbuat zina dan menjaga nasab juga merupakan kebutuhan primer yang wajib dipenuhi agar tidak terjadi kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia

¹²⁷<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/7c623d4319d353dd7f0479326c51317b.html>, diakses pada tanggal 29 Oktober 2022 jam 15.05 WIB.

¹²⁸ Mustafa, I. et.al., *Al-mu'jam al-washith*, Juz 2. (Teheran, Maktabah 'Ilmiyah, (n.d.), 928

¹²⁹ Sabil, J, *Validitas maqashid al-Khalq (Kajian terhadap pemikiran al-Ghazzali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asyur)*. Disertasi tidak dipublikasi. (Banda Aceh: Program Pasca Sarjana, IAIN Ar-Raniry, 2013), 214.

menjadi seperti hewan yang melakukan hubungan tanpa harus didahului dengan akad nikah.

Majelis Hakim Pemeriksa Perkara pengesahan asal usul anak luar kawin di Pengadilan Agama dalam putusannya harus sesuai dengan teori *hifzhu nasl* dalam *maqāṣid al-syar'iyah*. Pelaksanaannya adalah dengan cara tidak memberlakukan secara umum pemaknaan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Hanya permohonan pengesahan asal usul anak luar kawin yang perkaranya sesuai dengan teori *hifzhu nasl* dalam *maqāṣid al-syar'iyah* yang dapat dikabulkan.

3. Skema kerangka berpikir kaidah hukum pengesahan asal usul anak luar kawin dalam kasus perkawinan asal Orang Tua pernah melakukan pernikahan siri (tidak dicatitkan sesuai aturan perundang-undangan).

Skema kerangka berpikir kaidah hukum pengesahan asal usul anak luar kawin dalam kasus perkawinan asal Orang Tua pernah melakukan pernikahan siri (tidak dicatitkan sesuai aturan perundang-undangan) dapat digambarkan dengan skema sebagai berikut:

2.1 Skema kerangka berpikir kasus permohonan asal usul anak luar kawin dalam kasus perkawinan asal Orang Tua pernah melakukan pernikahan siri (tidak dicatatkan sesuai aturan perundang-undangan).



4. **Skema kerangka berpikir kaidah hukum pengesahan asal usul anak luar kawin dalam kasus perkawinan asal Orang Tua tidak pernah melakukan pernikahan siri (tidak dicatatkan sesuai aturan perundang-undangan) atau tidak menikah baru menikah kemudian.**

Skema kerangka berpikir kaidah hukum pengesahan asal usul anak luar kawin dalam kasus perkawinan asal Orang Tua tidak pernah melakukan pernikahan siri (tidak dicatatkan sesuai aturan perundang-undangan) atau tidak menikah baru kemudian menikah, dapat digambarkan dengan skema sebagai berikut:



2.2 Skema kerangka berpikir kasus permohonan asal usul anak luar kawin dalam kasus perkawinan asal Orang Tua tidak pernah melakukan pernikahan siri (tidak dicatatkan sesuai aturan perundang-undangan).

