

BAB II KERANGKA TEORI

A. Tinjauan Umum

1. Penegakan Hukum dan Penafsiran Hukum Oleh Hakim

Pada suatu negara pastilah didasarkan atas kekuasaan kehakiman yang mana merupakan badan yang menentukan isi dan ketetapan kaidah-kaidah hukum positif. Kekuasaan kehakiman diwujudkan dalam tindakan pemeriksaan, penilaian, dan penetapan nilai-nilai perilaku manusia tertentu serta menentukan nilai situasi yang kongkrit dan menyelesaikan persoalan atau konflik yang timbul berdasarkan hukum sebagai patokan obyektif¹.

a. Pengertian hakim

Menurut istilahnya hakim itu mempunyai dua pengertian yaitu yang pertama hakim adalah orang yang mengadili suatu perkara di pengadilan, dan pengertian yang kedua hakim adalah orang yang bijak. Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Dalam kenyataannya kewenangan kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh hakim. Jadi hakim merupakan salah satu pemegang kekuasaan kehakiman yang berada dibawah naungan Mahkamah Agung. Seorang hakim harus bijak dalam menyelesaikan suatu perkara di peradilan².

b. Tugas dan wewenang hakim

Tugas hakim pada dasarnya adalah memberikan keputusan dalam setiap perkara atau konfil yang ada dihadapannya, menetapkan hubungan hukum dan nilai hukum dari perilaku ataupun kedudukan hukum bagi pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara. Sehingga dalam menyelesaikan perkara didasarkan pada hukum yang berlaku, maka hakim harus mandiri dan tidak memihak kepada siapapun dalam mengambil suatu

¹ Achmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2014), 01.

² Achmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, 02.

keputusan. Dalam mengadili suatu perkara tindakan hakim dalam menerima, memeriksa, dan memutuskan suatu perkara didasarkan atas asas jujur, bebas, dan tidak memihak.

Dalam suatu putusan hakim harus meninggalkan segala aspek secara yuridis, sosiologis, dan filosofis. Sehingga dalam putusan hakim tersebut dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan keadilan yang berorientasi pada kehadiran hukum (*legal justice*), keadilan masyarakat (*social justice*), dan keadilan moral (*moral justice*)³.

c. Penegakan Hukum dan Penafsiran Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukan upaya untuk tegak dan berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sedangkan penafsiran hukum merupakan memberikan penjelasan atas suatu kata atau istilah yang kurang jelas maksudnya sehingga orang lain dapat menguraikan dan memahami suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage norme*), konfil norma hukum, dan ketidakpastian dari suatu perundang-undangan. Tujuannya untuk mengetahui dan menemukan suatu hal yang menjadi maksud dari para pembuatnya⁴.

Penegakan hukum yang dilakukan oleh hakim dapat dilihat dari dua sudut yaitu melalui sudut subyektif dan sudut obyektif. Dalam arti luas Penegakan hukum dari sudut subyeknya merupakan proses penegakan hukum yang melibatkan semua subyek hukum dalam setiap hubungan hukum. Sedangkan dalam arti sempit penegakan hukum merupakan upaya aparaturnegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu atuean hukum berjalan sebagaimana harusnya. Dalam sudut obyektif penegakan hukum di bagi menjadi dua arti juga. Dalam arti luas penegakan hukum itu mencangkup nilai-nilai yang terkandung di dalam bunyi

³ Achmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 03.

⁴ Achmas Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, 62.

aturan formal ataupun nilai-nilai yang terdapat dalam kehidupan masyarakat. Sedangkan dalam arti sempit penegakan hukum yaitu penegakan yang mencakup aturan formal dan tertulis saja⁵.

Sedangkan dalam penafsiran hukum hakim dalam mengambil keputusan harus mengingat pula adat kebiasaan, jurisprudensi, ilmu pengetahuan dan pendapat hakim sendiri dapat menentukan. Maka dilakukan beberapa metode penafsiran hukum yaitu⁶:

- 1) Penafsiran Tata Bahasa, yaitu penafsiran yang didasarkan pada bunyi ketentuan Undang-Undang yang didasarkan pada arti perkata dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat yang digunakan dalam Undang-Undang yang dianut, semata-mata arti perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan yaitu arti yang digunakan dalam sehari-hari⁷.
- 2) Penafsiran Sistematis, yaitu penafsiran yang susunannya berhubungan dengan bunyi pasal-pasal lainnya baik dalam Undang-Undang itu ataupun dengan Undang-Undang yang lain. Misalnya "asas monogami" itu terdapat dalam Pasal 27 KUHS kemudian menjadi dasar Pasal 34, Pasal 60, Pasal 64, Pasal 86, dan Pasal 279 KUHS⁸.
- 3) Penafsiran Sahih atau Resmi, yaitu penafsiran yang pasti terhadap arti kata-kata itu sebagaimana yang diberikan oleh pembentuk Undang-Undang.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa dalam memberikan pendapat seorang hakim harus memperhatikan beberapa metode penafsiran yang ada, pendapat hakim dapat dijadikan sebagai dasar dalam memberikan keputusan.

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum* http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf diakses pada 28 Februari 2023.

⁶ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), 66.

⁷ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 67.

⁸ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 68.

2. Anak

a. Pengertian anak

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, anak merupakan keturunan, atau juga bisa diartikan sebagai manusia yang masih kecil. Dalam perkembangannya zaman kata "Anak" bisa digunakan untuk ajang perkenalan diri biasanya menunjukkan tempat lahir anak tersebut seperti anak Jawa, anak Aceh, anak Sumatera, dan lain-lain. Hal tersebut juga bisa menunjukkan asal mereka⁹.

Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2003, disebutkan anak merupakan orang yang belum mencapai umur 18 tahun, termasuk anak yang ada dalam kandungan. Sedangkan Undang-undang Perlindungan Anak No. 3 Tahun 1997 menegaskan bahwa anak ialah generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang berpotensi dan menjadi pengikut cita-cita perjuangan rakyat, yang memiliki peran strategis dan yang memiliki sifat dan karakteristik tertentu memerlukan perlindungan dan pembinaan untuk menjamin pertumbuhan dan perkembangan mental dan sosial fisik, serasi, serasi, dan seimbang secara utuh¹⁰.

Menurut Pasal 330 Ayat (1) KUHPerdara menyatakan "seorang belum dikatakan dewasa jika orang tersebut umurnya belum genap 21 tahun, kecuali orang tersebut sudah menikah sebelum umur 21 tahun". Sedangkan dalam islam anak merupakan orang yang belum mencapai akil baligh (dewasa), seorang laki-laki disebut sudah dewasa ditandai ketika sudah mimpi basah, sedangkan perempuan ditandai ketika sudah menstruasi.

Dari pengertian diatas dapat disimpulkan yaitu anak merupakan seseorang yang lahir dari adanya hubungan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang belum berumur genap 21 tahun kecuali sebelum umur 21 tahun sudah menikah, yang masih memerlukan perlindungan dan pembinaan untuk menjamin

⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 78.

¹⁰ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pelindungan Anak.

kelangsungan hidupnya dimasa yang akan datang, dan juga anak merupakan aset yang sangat berharga karena anak berperan sangat penting dalam kehidupan.

b. Macam-Macam Anak

Seorang anak yang lahir di dunia pastinya memiliki seorang ayah dan seorang ibu baik secara biologis maupun secara hukum. Seorang anak dengan ayahnya memiliki hubungan tidak semata-mata karena adanya ikatan pernikahan, namun juga didasarkan karena adanya pembuktian dalam hubungan darah dari keduanya, oleh karena itu anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum¹¹. Jika dilihat dari hukum, setelah proses kelahiran akan menentukan kedudukan dan status anak di hadapan hukum, kemudian dibagi menjadi 2 kelompok yaitu:

- 1) Jika proses yang dilalui sah menurut hukum agama ataupun hukum negara, maka status anak tersebut adalah anak yang sah.
- 2) Jika proses yang dilalui tidak sah menurut hukum agama ataupun hukum negara, maka status anak tersebut adalah anak tidak sah (anak luar kawin)¹².

Pengelompokan anak berdasarkan status dan kedudukannya secara khusus dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

a) Anak Sah

Dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bawah "anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan sah". Perkawinan yang sah ialah perkawinan yang syarat dan rukunnya terpenuhi. Dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa rukun perkawinan terdiri atas mempelai laki-laki, mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab kabul. Apabila kelima rukun nikah tersebut tidak terpenuhi maka perkawinan

¹¹ Moch. Muhibbin, Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Perlindungan Hak Perempuan dan Anak, *Yudisia: Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam*, Vol. 13, No. 2 2022, 211.

¹² Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 7.

tersebut menjadi tidak sah, namun sebaliknya apabila kelima rukun nikah tersebut terpenuhi maka perkawinan tersebut menjadi perkawinan yang sah. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 2 Ayat (2) menyebutkan bahwa "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan". Dalam Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam (KHI) memuat masalah pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut¹³:

- 1) Untuk menjamin tertibnya perkawinan bagi masyarakat muslim, maka setiap perkawinan harus dicatatkan.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut dalam ayat 1 pasal itu sudah dilakukan oleh petugas pencatat perkawinan berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Tujuan dari peraturan ini adalah untuk melindungi warga negara pada saat mulai berkeluarga dan untuk menjamin kepastian hukum tentang hak-hak pasangan dan anak. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama dan negara. Jika perkawinan itu hanya dilangsungkan menurut hukum agama, maka perkawinan itu sah, tetapi tidak sah menurut hukum negara. Anak yang lahir tanpa pendaftaran negara yang sah tidak terbukti secara sah sebagai anak sah dari ayahnya. Dengan demikian, dalam Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, makna "harus dicata" adalah untuk menjamin tertibnya perkawinan orang-orang, khususnya yang beragama Islam.

Kedudukan anak sah lebih terhormat tertinggi di mata hukum dibandingkan dengan jenis anak lainnya. Karena anak sah lebih terjaga kedudukannya dalam masyarakat dan lebih baik dari sudut pandang kebangsaan maupun agama. Dan dengan ayah dan ibu

¹³ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

dia secara otomatis memiliki hubungan keluarga. Adapun mengenai macam-macam anak sah, yaitu¹⁴:

1) Anak Angkat

Menurut ayat 1 angka 1 PP No. 54 Tahun 2007 (atau biasa disebut PP pengangkatan anak), anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, secara hukum wali atau orang lain yang berdasarkan penetapan dan putusan pengadilan bertanggung jawab atas pengasuhan, pendidikan, dan pengasuhan anak dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan ketetapan Pengadilan¹⁵.

Proses pengangkatan anak mengandung akibat hukum yang besar, sehingga negara perlu untuk mengatur dan mengontrol proses pengangkatan anak agar tidak menyimpang dari tujuannya, terlebih lagi jika yang melakukan pengangkatan anak tersebut adalah orang yang beda kewarganegaraan¹⁶. Menurut Pasal 12 PP Pengangkatan Angkat disebutkan bahwa seorang anak yang akan diangkat harus memenuhi beberapa persyaratan yaitu:

- a. Usianya belum 18 tahun.
- b. Anak yang terlantar atau ditelantarkan.
- c. Ada dalam asuhan keluarga atau dalam lembaga pengasuhan anak.
- d. Memerlukan perlindungan khusus.

Adapun juga syarat yang harus dipenuhi oleh orang tua yang akan mengangkat anak, hal tersebut tertuang dalam Pasal 13 PP Pengangkatan Anak yaitu sebagai berikut¹⁷:

¹⁴ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta:Prestasi Pustaka, 2012), 39.

¹⁵ Pasal 1 Angka 1 PP Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

¹⁶ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 52.

¹⁷ Pasal 13 PP Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.

1. Sehat jasmani dan rohani.
 2. Berumur paling rendah 30 tahun dan paling tinggi 55 tahun.
 3. Memiliki agama yang sama dengan agama calon anak angkat.
 4. Memiliki kelakuan yang baik dan tidak pernah dihukum karena melakukan tindak kejahatan.
 5. Status pernikahan paling singkat 5 tahun.
- 2) Anak Tiri

Anak tiri merupakan anak yang orang tuanya telah melakukan pernikahan baru orang tuanya, dimana anak tersebut merupakan hasil dari perkawinan sebelumnya. Dalam konsep islam seorang anak tiri tidak dapat mewarisi harta peninggalan dari orang tua tirinya, karena dalam hukum islam pewarisan didasarkan kepada tiga hal antara lain: karena hubungan kekerabatan, perkawinan, dan pembebasan budak. Dengan demikian anak tiri tidak dapat menjadi ahli waris orang tua tirinya. Akan tetapi jika orang tuanya ingin mewariskan hartanya maka dengan cara hibah atau membuat wasiat yang jumlahnya tidak melebihi sepertiga dari jumlah harta yang dimilikinya atau jika melebihi jumlah tersebut, maka harus disetujui oleh para ahli waris dari orang tua yang meninggal¹⁸.

Kedudukan anak tiri dalam hukum keluarga tetap terikat dengan hak dan kewajiban dengan orang tua tirinya. Artinya jika hak dan kewajiban berlaku bagi anak kandung dengan orang tua kandungnya itu juga berlaku bagi anak tiri dan orang tua tirinya, seperti anak tiri harus berbakti kepada orang tua tirinya dan sebaliknya anak kandung juga harus berbakti kepada orang tua kandungnya. Bagi orang tua pun tidak boleh

¹⁸ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 54-56.

membeda-bedakan mana anak kandung dan mana anak tiri¹⁹.

b) Anak tidak sah

Anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah (ilegal) baik menurut hukum agama maupun menurut hukum negara. Anak yang lahir secara tidak sah tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya tetapi mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Adapun yang memiliki kedudukan anak tidak sah menurut hukum yaitu antar lain²⁰:

1. Anak Zina

Dilihat sudut pandang islam semua bentuk hubungan suami istri di luar pekawinan merupakan perbuatan zina. Oleh karena itu anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah disebut anak zina. Anak zina merupakan anak luar nikah dalam arti luas (anak tidak sah) dan berada dalam posisi paling bawah kedudukannya dibandingkan dengan kelompok anak lain.

Menurut KUHPerdara anak zina dan anak sambung tidak dapat diakui oleh kedua orang tua , oleh karena itu secara hukum anak yang lahir akibat perzinahan menurut hukum tidak mempunyai hubungan dengan ayah kecuali sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 867 KUHPerdara. Namun dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam menyatakan "anak yang lahir di luar perkawinan sah hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya". Hal tersebut berhubungan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan "anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja"²¹.

¹⁹ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan kedudukan Anak Luar Kawin*, 55-56.

²⁰ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 07.

²¹ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

2. Anak Sumbang

Anak sumbang atau seringkali disebut anak hasil dari penodaan darah ialah anak yang lahir dari hubungan antara laki-laki dan perempuan dimana keduanya tidak dibolehkan untuk melangsungkan perkawinan baik terikat dengan hubungan darah, hubungan semenda, atau hubungan sepupuan²².

KUHPerdata menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan oleh mereka dilarang karena mempunyai hubungan darah dalam garis ke atas ataupun garis ke bawah baik dalam perkawinan yang sah ataupun perkawinan tidak sah dalam garis kesamping antara kakak beradik laki-laki perempuan secara sah ataupun tidak sah. Pasal 30 ayat (1) dan ayat (2) menyebutkan bahwa perkawinan dilarang karena hubungan periparan, kecuali jika yang menyebabkan periparan itu telah meninggal dan hakim telah memberikan ijin untuk melakukan perkawinan. Dan perkawinan dilarang karena hubungan perpamanan/perbibian²³.

Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 70 huruf d Kompilasi Hukum Islam mempunyai beberapa larangan untuk seseorang yang melakukan perkawinan, antara lain²⁴:

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyimpang yaitu antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semeda yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ayah ibu tiri.
- d. Berhubungan sesusuan yaitu oranh yang sama-sama sesusuan atau orang tua sesusuan dan bibi atau paman sesusuan.

²² Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 42.

²³ Pasal 31 ayat (1) dan (2) KUHPerdata.

²⁴ Pasal 8 jo. Pasal 70 d Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

KUHPerdata menyatakan bahwa anak sumbang mempunyai kedudukan yang sama dengan anak zina karena mereka tidak diakui oleh orang tuanya. Namun Pasal 273 KUHPerdata menyatakan bahwa akibat hukum antara anak sumbang berbeda dengan anak zina. Dalam keadaan-keadaan tertentu Undang-Undang memberikan pengecualian bagi anak sumbang dalam artian bahwa mereka yang diberikan kesempatan dispensasi untuk saling menikahi (Pasal 30 ayat (2) KUHPerdata) dapat mengakui dan mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah. Namun hal ini tidak untuk anak zina²⁵.

3. Anak Luar Kawin Lainnya

a. Anak Mula'anah

Anak Mula'anah adalah anak yang lahir dari wanita yang di li'an oleh suaminya, jika li'an tersebut terbukti maka status anak tersebut menjadi anak tidak sah dan kedudukan anak tersebut sama dengan anak zina, dimana hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja sedangkan terhadap laki-laki yang mengakhirinya dengan li'an tidak memiliki hubungan apapun. Anak mula'anah ialah penyebutannya dalam hukum islam artinya sama dengan anak zina dalam KUHPerdata²⁶.

b. Anak Syubhat

Anak Syubhat merupakan anak dilahirkan dari adanya kekeliruan antara laki-laki dan perempuan yang benar-benar terjadi bukan karena rekayasa. Anak syubhat dapat memiliki hubungan keperdataan dengan sang ayah apabila sang ayah mau mengakuinya. Adanya perdebatan kedudukan dari anak syubhat karena beberapa ulama menyatakan bahwa anak tersebut sebagai anak sah hal tersebut sama

²⁵ Pasal 273 KUHPerdata.

²⁶ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 46.

dengan anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Numun, ulama yang lain mengelompokan anak syubhat merupakan anak luar kawin terkecuali anak itu diakui oleh sang ayah. Anak syubhat dibagi menjadi dua, yaitu²⁷:

1. Anak syubhat karena syubhat karena perbuatannya

Anak syubhat dilahir karena seorang laki-laki keliru melakukan hubungan badan dengan wanita yang sebenarnya bukanlah isterinya. Misalnya di salah satu rumah, seorang laki-laki salah masuk kamar yang dikira kamar isterinya ternyata kamar adek iparnya, dan adek iparnya mengira laki-laki itu adalah suaminya dan mereka melakukan persetubuhan yang keliru. Apabila persetubuhan tersebut terjadi karen tidak ada unsur kesengajaan maka jika lahir seorang anak, anak tersebut dinamakan anak syubhat. Anak syubhat tersebut dalam kategori syubhat karena perbuatannya²⁸.

2. Anak syubhat karena syubhat hukumnya

Anak syubhat ini lahir disebabkan karena kekeliruan tentang hukum yang seharusnya tidak boleh untuk dilanggar. Misalnya, seorang pria melakukan pernikahan dengan seorang wanita dan suatu hari baru diketahui bahwa wanita yang dinikahi adalah adik kandungnya atau saudara sepupunya. Padahal hal tersebut sudah ada dalam hukum perkawinan dan hal tersebut dilarang. Jika, apabila didalam perkawinan tersebut telah melahirkan seorang anak, maka anak tersebut menyandang status anak syubhat²⁹.

²⁷ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 47.

²⁸ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 48.

²⁹ Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 48.

c. Hak-Hak Anak

Dalam islam sudah diatur hak seorang anak agar hidupnya tumbuh dan berkembang dengan baik. Anak mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi dan orang tua pun harus memenuhi. Dalam islam sudah diatur hak seorang anak, yaitu:

1. Hak untuk hidup

Secara umum hak untuk hidup merupakan hak asasi setiap manusia. Maka dari itu seorang anak mempunyai hak untuk hidup, karena pada zaman sekarang banyak seorang ibu yang membunuh anaknya sendiri yang disebabkan oleh beberapa faktor salah satunya karena orang tuanya takut akan kemiskinan³⁰. Padahal sudah dijelaskan dalam Al-Qur'an yaitu dalam Q.S An-Nisa':29.

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah maha penyayang kepada”.

Dari ayat diatas dapat disimpulkan bahwa setiap anak mempunyai hak untuk hidup dan berkembang sesuai dengan fitranya. Hak tersebut didapatkan ketika mereka masih didalam kandungan dan bahkan sejak janin belum memiliki ruhnyanya sekalipun. Dalam islam tidak membenarkan seseorang dengan sengaja untuk melakukan aborsi.

2. Hak untuk mendapatkan nafkah dan kesejahteraan

Nafkah artinya kebutuhan pokok yang diperlukan oleh orang-orang yang memerlukan. Para ahli fiqh membagi orang-orang yang berhak menerima nafkah dari seseorang yaitu: bapak, kakek, anak, cucu, adik, kakak, dan istri.

Dari beberapa orang yang berhak menerima nafkah salah satu yaitu anak. Orang tua berkewajiban untuk memberikan nafkah kepada anaknya sampai

³⁰ HM. Budiyanto, *Hak-Hak Anak Dalam Perspektif Islam*, Fakultas Ilmu Tarbiyah dan Keguruan UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 02.

anak bisa menafkahi dirinya sendiri³¹. Hal tersebut tertuang dalam Q.S Al-Baqarah ayat 233:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: "Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan ayah berkewajiban memberikan makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf."

3. Hak untuk mendapatkan pendidikan dan pengajaran

Pendidikan dan pengajaran merupakan hak anak yang wajib dipenuhi oleh orang tuanya dan harus didapat oleh setiap anak. Karena dari pendidikan dan pengajaran seorang anak dapat membedakan antara yang benar dan salah.

Dalam perintah Allah SWT dalam Q.S At-Tahrim yang dipertegas lagi oleh sabda Rasulullah saw. (Abu Tauhied, 1990:3): "Mulyakanlah anak-anakmu dan baguskanlah pendidikan mereka." (HR. Ibnu Majah).

Menurut Wahbah az Zuhayly menyatakan ada 5 hak-hak anak yaitu³²:

1. Nasab

Nasab merupakan pertalian darah atau keturunan yang merupakan salah satu dasar yang sangat kuat dalam hubungan keluarga dan tidak bisa untuk diputuskan sebab itu adalah rahmat dari Allah SWT. Sebagaimana tertuang dalam firman Allah dalam Q.S Al-Furqaan ayat 54:

³¹ HM. Budiyanto, *Hak-Hak Anak Dalam Perspektif Hukum Islam*, Fakultas Ilmu Tarbiyah dan Keguruan UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2-3.

³² Saadatul Magfira, *Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia*, Ilmiah Syariah: Jurnal Ilmiah Syariah, Vol.15, No. 2 (2016), 218.

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ

رُبُّكَ قَدِيرًا

Artinya: "Dan dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu dia jadikan manusia itu (punya) mushaharah dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa."

Wahbah az Zuhayly menerangkan sebab ditetapkan nasab anak terhadap ibu karena terdapat sebuah peristiwa kelahiran, baik kelahiran tersebut disebabkan persetubuhan sesuai aturan yang sudah ditentukan maupun persetubuhan yang tidak sesuai dengan aturan. Namun dalam penetapan nasab seorang anak dengan ayahnya disebabkan karena beberapa hal, yaitu:

a. Karena perkawinan yang sah.

Ulama fiqh menyetujui bahwa seorang anak yang lahirnya karena adanya perkawinan yang sah, maka anak tersebut dinasabkan kepada suaminya (ayah dari anak). Ada beberapa syarat mengenai hal tersebut, yaitu: Pertama, suami sudah baligh. Kedua, usia janin yang dikandung adalah minimal enam bulan sejak akad pernikahan, menurut ulama lain masa hamil enam bulan terhitung mulai terjadinya persetubuhan suami dan istri tersebut. Jika kelahiran itu terjadi sebelum enam bulan maka anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada suami sang perempuan. Ketiga, adanya pertemuan antara suami istri tersebut setelah akad nikah. Menurut az-Zuhaili walaupun tidak terjadi persetubuhan antara suami istri itu merupakan bentuk perhatian kepada anak dan menjaga nama baik dan menutup kemungkinan akan terjadinya masalah atas anak tersebut. Namun jika suami tersebut tidak yakin itu merupakan anaknya, maka ia bisa melakukan *li'an* (sumpah pingskaran atas anak). Pendapat

tersebut ditolak oleh tiga madzhab lainnya karena mereka berpendapat bahwa pertemuan itu harus jelas secara lahiriyah dan memungkinkan juga terjadinya persetubuhan antara suami istri tersebut³³.

b. Karena perkawinan yang *Fasid* (rusak).

Pernikahan fasid merupakan perkawinan yang dilakukan dalam kondisi tidak memenuhi atau cacat syarat sahnya. Misalnya menikahi wanita ketika masih masa *'iddah*. Ahli fiqh berpendapat bahwa penetapan nasab anak yang lahir dari pernikahan fasid sama dengan penetapan nasab anak dalam pernikahan yang sah. Namun dengan syarat: Pertama, orang yang baligh dan tidak memiliki penyakit yang menyebabkan tidak bisa hamil. Kedua, melakukan persetubuhan antara suami istri. Ketiga, anak dilahirkan dalam waktu enam bulan atau lebih setelah terjadinya persetubuhan tersebut³⁴.

c. Karena persetubuhan yang *Wati Syubhat*.

Wati syubhat merupakan persetubuhan yang terjadi antara laki-laki dan perempuan karena kesalahan. Misalnya dalam suatu malam seorang laki-laki melakukan persetubuhan kepada seorang perempuan di dalam kamar yang mana ia yakini bahwa itu merupakan istrinya. Dalam kasus ini jika perempuan tersebut hamil dan melahirkan setelah enam bulan sejak terjadinya persetubuhan tersebut dan sebelum masa maksimal kehamilan, maka anak yang lahir tersebut dinasabkan kepada laki-laki yang menyetubuhinya. Namun apabila anak tersebut lahir setelah masa maksimal kehamilan maka anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki tersebut³⁵.

³³ Sakirman, *Telaah Hukum Islam Indonesia Terhadap Nasab Anak*, Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2 (2015), 365.

³⁴ Sakirman, *Telaah hukum islam Indonesia Terhadap Nasab Anak*, Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2 (2015), 366.

³⁵ Sakirman, *Telaah Hukum Islam Indonesia Terhadap Nasab Anak*, Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2 (2015), 366-367.

2. *Radha'ah* (Susuan)

Ulama fiqh mendefinisikan radaah yaitu memasukan air susu manusia kepada seorang anak yang umurnya tidak lebih dari dua tahun. Artinya, anak-anak yang dikatakan menyusu adalah anak yang belum berusia mencapai dua tahun³⁶.

Syarat susuan yang menjadikannya mahram, yaitu:

- a. Susuan terjadi pada dua tahun pertama kehidupan anak yang disusui, jika disusui setelah dua tahun maka dia ditetapkan keharaman baginya. Menurut Imam Maliki menyertakan pada masa dua tahun masa maksimal dua bulan. Hal tersebut dikarenakan pada masa itu membutuhkan tahap untuk mengubah makanan dari susu menjadi makanan yang lain. Sedangkan Imam Ibnu Hanafi menetapkan masa susuan selama dua tahun setengah, karena dalam setengah tahun tersebut anak itu melakukan tahapan perubahan makan dari susu kemakan yang lain³⁷.
- b. Anak yang menyusu sebanyak lima kali susuan maksudnya satu kali susuan adalah susuan yang dimana anak itu meninggalkan susu denyan kehendaknya sendiri³⁸.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa seseorang yang menyusu yang dapat menyebabkan keharaman untuk menikah ialah sama dengan yang senasab dan umurnya dua tahun, serta lima kali susuan dan mengenyangkan berdasarkan hadist Aisyah RA yang diriwayatkan oleh muslih.

³⁶ Saadatul Maghfira, *Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Syariah, Vol. 15, No. 2 (2016), 219.

³⁷ Anwar Hafidzi dan Safrudin, *Konsep Hukum Tentang Radha'ah Dalam Penentuan Nasab Anak*, Khazanah:Jurnal Studi Islam dan Humaniora, Vol. 13, No. 2 (2015), 290.

³⁸ Anwar Hafidzi dan Safrudin, *Konsep Hukum Tentang Radha'ah Dalam Penentuan Nasab Anak*, Khazanah:Jurnal Studi Islam dan Humaniora, Vol. 13, No. 2 (2015), 291.

3. *Hadhanah* (Pemeliharaan)

Menurut bahasa *hadhanah* merupakan memeluk dan memelihara anak. Sedangkan menurut terminologi *hadhanah* merupakan pendidikan terhadap anak bagi yang mempunyai hak dalam memelihara tersebut, atau bisa diartikan juga pendidikan dan pemeliharaan terhadap seseorang yang umurnya masih kecil atau belum bisa membedakan antara yang baik dan yang buruk seperti anak-anak atau orang dewasa yang gila³⁹.

Tujuan dari *hadhanah* sendiri yaitu untuk membantu anak untuk memenuhi kebutuhan karena belum mampu memenuhi kebutuhannya sendiri. Menurut ulama fiqh bersepakat bahwa hak *hadhanah* ketika bayi baru dilahirkan sampai batas usia *tamyiz*, namun para ulama fiqh berbeda pendapat kapan masa usia *tamtiz* tersebut⁴⁰.

Menurut mazhab Hanafi, hak *hadhanah* yaitu sampai si anak dapat mengerjakan sendiri kebutuhannya sehari-hari, batas usia *hadhanah* untuk laki-laki yaitu tujuh tahun atau menurut sebagian lagi sembilan tahun. Lain dengan masa *hadhanah* untuk wanita karir ketika anak tersebut mencapai umur sembilan tahun atau menurut sebagian lagi sebelas tahun. Sedangkan menurut mazhab Maliki, batas usia *hadhanah* bagi seorang laki-laki adalah sejak lahir sampai *baligh*, lain dengan perempuan batas usia *hadhanah* yaitu berakhir sampai menikah⁴¹.

Menurut Kompilasi Hukum Islam, masa *hadhanah* yaitu sampai anak itu dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri. Batas usianya adalah ketika anak sudah mencapai umur 21 tahun. Hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 98 ayat (1) KHI yang

³⁹ Saadatul Maghfira, *Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Syariah, Vol. 15, No. 2 (2016), 219.

⁴⁰ Ahmad Muhajir, *Hadhanah Dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak Dalam Sektor Pendidikan Rumah)*, Jurnal SAP, Vol. 2, No. 2 (2017), 170.

⁴¹ Ahmad Muhajir, *Hadhanah Dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak Dalam Sektor Pendidikan Rumah)*, Jurnal SAP, Vol. 2, No. 2 (2017), 170-171.

berbunyi⁴²: "Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan."

4. Perwalian

Perwalian menurut terminologi merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orangtua atau mempunyai kedua orangtua tetapi tidak cukup melakukan perbuatan hukum. Dalam Pasal 107 ayat (2) KHI perwalian meliputi perwalian diri dan harta kekayaan, hal tersebut juga sudah sesuai dengan Undang-Undang Tentang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 bahwa perwalian itu mengenai pribadi dari yang bersangkutan yaitu anak dan juga harta bendanya⁴³.

Menurut Pasal 107 dan 108 KHI menyebutkan bahwa yang berhak menjadi wali yaitu diambil dari keluarga si anak atau orang lain yang sudah dewasa, sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik. Dan orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia. Hal tersebut juga sudah sesuai dengan Hukum Perkawinan Indonesia dan juga Hukum Islam yang berlaku⁴⁴.

Ulama fiqh menetapkan urutan-urutan orang yang berhak menjadi wali yaitu⁴⁵:

- a. Ayah, Kakek, dan seterusnya.
- b. Anak laki-laki, cucu laki-laki, dan seterusnya sampai ke bawah.

⁴² Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

⁴³ Nurhotia Harahap, *Perwalian Anak Dalam Tinjauan Kompilasi Hukum Islam*, Jurnal El-Qanuny, Vol. 4, No. 1 (2018), 116.

⁴⁴ Nurhotia Harahap, *Perwalian Anak Dalam Tinjauan Kompilasi Hukum Islam*, Jurnal El-Qanuny, Vol. 4, No. 1 (2018), 117.

⁴⁵ Saadatul Maghfira, *Kedudukan Anak Dalam Tinjauan Kompilasi Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Syariah, Vol. 15, No. 2 (2016), 220.

- c. Saudara laki-laki, anak laki-laki dari saudara laki-laki, dan seterusnya sampai ke bawah.
- d. Paman, anak laki-laki paman, dan seterusnya sampai ke bawah.

Dasar hukum perwalian tertuang dalam firman Allah Q.S an-Nisa' ayat 5:

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا

وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾

Artinya: "Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akal nya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkan kepada mereka kata-kata yang baik.

Sedangkan batas maksimal perwalian menurut KHI Pasal 111 ayat (1) yaitu apabila anak yang dibawah perwaliannya mencapai umur 21 tahun atau telah kawin. Karena umur 21 tahun dianggap sudah mandiri dan menurut Al-Qur'an sebelum hartanya diserahkan anak tersebut diujin kecakapannya.

5. Nafkah

Nafkah menurut terminologi yaitu pemenuhan kebutuhan baik itu makan, pakaian, dan tempat tinggal. Sedangkan menurut bahasa nafkah yaitu segala sesuatu yang diberikan oleh manusia (terhadap orang miskin dan fakir) atau untuk mencukupkan belanja keluarga⁴⁶.

Wahabah az-Zuhayly membagi nafkah menjadi dua, yaitu:

- a. Nafkah yang wajib diberikan manusia kepada dirinya sendiri. Menurut Wahbah nafkah ini harus didahulukan dari pada nafkah yang lain.

⁴⁶ Saadatul Maghfira, *Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Syariah, Vol. 15, No. 2 (2016), 220.

b. Nafkah yang harus diberikan manusia kepada orang lain dan itu disebabkan karena 3 hal yaitu perkawinan, kerabat, dan juga kepemilikan.

Hukum memberikan nafkah pada anak hukumnya wajib karena adanya anak yang dilahirkan dari hubungan mereka. Hal tersebut tercantum dalam firman Allah Q.S Al-Baqarah ayat 233:

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

Artinya: "Para ibu hendaknya menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurkan penyusuannya. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaannya dan kemusyawaratan. Maka tidak atas doa diatas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu

kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan."

Dari ayat diatas disimpulkan bahwa seorang ayah berkewajiban memberikan nafkah kepada ibu dan anak-anaknya. Seseorang tidak dibebani sesuai dengan kadar kesanggupan orang tersebut. Ayah dan ibu jangan tidak boleh menderita karena disebabkan oleh anak dan ahli warisnya. Kewajiban memberikan nafkah itu penyebabnya karena ada hubungan saling mewarisi dengan orang yang diberi nafkah.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa status anak dalam hukum positif adalah anak sah dan anak tidak sah. Anak sah adalah anak yang lahir secara sah menurut hukum positif atau hukum Islam. Anak tidak sah sebaliknya, lahir dari perkawinan yang tidak sah, baik menurut hukum positif maupun menurut hukum Islam. Kemudian hak anak dibagi menjadi beberapa, yaitu salah satunya adalah nafkah, keturunan, hak asuh, hadhanah, radha'ah dan lain-lain.

3. Penetapan Asal Usul Anak

Penetapan asal usul anak pada hakekatnya sangatlah penting. Pada dasarnya dari penetapan itulah bisa diketahui nasab seorang ayah dengan anaknya. Meskipun dasarnya seorang anak dilahir dari adanya sperma seorang laki-laki yang mana dia anak menjadi ayahnya. Dalam hal ini hukum islam mempunyai ketentuan lain terkait masalah nasab seorang anak⁴⁷.

Seorang anak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya ketika anak tersebut terlahir dari pernikahan sah. Dan sebaliknya jika anak tersebut dilahirkan diluar pernikahan atau disebut dengan anak zina maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sulit baginya untuk mendapatkan nasab dengan sang ayah, hal tersebut bisa dilakukan dengan menggunakan tes DNA antara si anak dan si ayah. Namun

⁴⁷ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2014), 276.

dengan membahas tentang asal usul anak sebenarnya membahas tentang anak sah⁴⁸.

Di Indonesia sendiri ketika membahas tentang permasalahan asal usul anak memiliki ketentuan hukum yang berbeda. Karena Indonesia sendiri masih berlaku hukum Islam dan hukum positif. Dalam hukum Islam sendiri tertuang dalam kompilasi hukum Islam (KHI) dan kitab-kitab fiqh, sedangkan dalam hukum positif tertuang dalam KUHPerduta atau BW (Burgelijk Wetboek). Namun dari beberapa ketentuan hukum tersebut memiliki kesamaan dan memiliki perbedaan⁴⁹.

Dalam ketentuan hukum yang ditetapkan menyatakan asal usul anak bisa didapatkan secara sukarela dan pengakuan yang dipaksa. Pengakuan sukarela ialah pernyataan yang sebagaimana ditentukan dalam hukum perdata bahwa seorang ayah dan ibu mengakui bahwa seorang anak yang lahir merupakan hasil hubungan biologis dan hubungan dalam ikatan pernikahan yang sah dan bukan hubungan zina dan sumbang. Sedangkan pengakuan yang dipaksa ialah pengakuan karena adanya penetapan hakim dalam suatu permohonan asal usul anak. Hal tersebut sesuai dalam Pasal 287 ayat (2) KUHPerduta⁵⁰.

Dalam Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 103 untuk membuktikan asal usul anak yaitu:

1. Asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
2. Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya dalam Ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan alat bukti yang sah.
3. Atas dasar penetapan Pengadilan Agama tersebut Ayat (2) maka instansi Pencatatan Kelahiran yang ada dalam

⁴⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 276.

⁴⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), 220.

⁵⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014), 99

daerah hukum Peradilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan⁵¹.

Hukum Islam mengatur bahwa asal usul seorang anak haruslah perkawinan yang sah, yang ditegaskan dengan usia minimal dan maksimal janin dalam kandungan, bukti resmi dan administrasi atau akte kelahiran. Berlandaskan pada masalah mursalah, yaitu memahami kepentingan terbaik bagi anak ketika menghadapi masalah dan mengambil tindakan hukum. Undang-undang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989 memberikan kewenangan untuk menentukan asal usul anak untuk menjadikan umat Islam sebagai kewenangan peradilan agama. Penetapan keturunan Islam diatur oleh hukum perdata Islam dan diputuskan oleh pengadilan agama. Keputusan Pengadilan Agama tersebut menjadi dasar bagi Badan Pusat Statistik untuk menerbitkan akta kelahiran bagi mereka yang membutuhkan⁵².

Penetapan asal usul anak merupakan perkara permohonan (*volunteer*). Dalam proses pemeriksaan permohonan asal usul anak sama halnya dengan pemeriksaan perkara permohonan yang lainnya. Perkara asal usul anak tersebut bisa menjadi perkara gugatan (*contentious*) apabila terdapat pihak yang menjadi tergugat di perkara tersebut. Pemeriksaan permasalahan penetapan asal usul anak harus dibuktikan dan sesuai dengan syarat-syarat pengakuan sebagaimana yang telah diuraikan diatas, jika syarat-syarat syariat Islam terpenuhi, maka pengakuan itu sah. Tapi jika ada syarat yang tidak terpenuhi maka perkara permohonan penetapan asal usul anak yang diajukan ditolak⁵³.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa penentuan asal usul anak bisa dilakukan sesuai dengan kondisi dilapangan dimana anak itu lahir atas pernikahan yang sah antara pria dan wanita, dipertegas dengan batas minimal dan maksimal usia janin dalam kandungan, surat keterangan resmi dan administratif serta dikuatkan dengan akte kelahiran atau akte kelahiran.

⁵¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, 187.

⁵² Ahamd Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 187

⁵³ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Pengadilan Agama*, (Jakarta:Kencana, 2008), 97.

4. Putusan Mahkamah Kostitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Di Luar Nikah

Pasca putusan Mahkamah Kostitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan mengabulkan sebagai dari gugatan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha binti H. Mochtar Ibrahim. Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang telah di *judicial review* dalam hal ini memiliki nilai-nilai yang bersifat progresif. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan *pasca judicial review* yang berbunyi: "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"⁵⁴.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti yang menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah dengan ayahnya⁵⁵.

Namun, dari putusan tersebut menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan ayah biologisnya seperti, adanya hak dan kewajiban antara anak luar nikah dan ayahnya baik berupa nafkah, waris, dan yang lainnya. Hal tersebut berlaku apabila dilakukannya pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti dilakukannya tes DNA atau dengan cara lain guna untuk

⁵⁴ Tb. Ahmad Marachul Bachrain, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak di Luar Nikah*, Bil Dalil: Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol. 1, No. 1, 2016, 122.

⁵⁵ Tb. Ahmad Marachul Bachrain, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak di Luar Nikah*, Bil Dalil: Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol. 1, No. 1 2016, 134.

menyatakan bahwa anak di luar nikah tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya⁵⁶.

Seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan sama dengan anak yang dilahirkan didalam perkawinan yang sah. Mereka adalah anak yang layak mendapatkan kehidupan dan pemenuhan hak-haknya sebagai anak dan warga negara yang telah dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan adanya perubahan redaksi dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan oleh Mahkamah Konstitusi semenjak diputusnya permohonan *judicial review* oleh Machica Mochtar yang sebelumnya tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta dalam Pasal 28 D ayat (1) ini menjadi sesuai antara Undang-Undang Perkawinan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang sebelumnya didalam masyarakat memandang rendah dan mendiskriminasi anak yang lahir di luar perkawinan karena dianggap tidak mempunyai ayah dan dianggap anak haram, setelah adanya putusan tersebut masyarakat lebih mengerti bahwa tindakan tersebut dilarang dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia⁵⁷.

Dalam memutuskan permohonan tersebut, bahwa anak merupakan hasil dari hubungan ibu dengan ayahnya baik itu dikarenakan oleh hubungan seksual ataupun tindakan lain sesuai dengan perkembangan teknologi yang dapat menyebabkan kehamilan. Maka dari itu tidaklah adil jika hukum menetapkan bahwa anak di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya saja, karena ada campur tangan laki-laki sebagai ayah biologisnya. Maka dari itu Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan *judicial review* pemohon dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

⁵⁶ Tb. Ahmad Marachul Bachrain, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak di Luar Nikah*, Bil Dalil: Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol. 1, No. 1 2016, 135.

⁵⁷ Luh Putu Putri Indah Pratiwi dkk, *Pengaturan Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*, Program Studi Ilmu Hukum, Vol. 3, No. 1 2020, 22.

B. Penelitian Terdahulu

Penulis melakukan penelitian untuk membandingkan apa yang penulis bahas dengan beberapa skripsi yang telah dibahas sebelumnya, beberapa skripsi yang mengangkat topik yang hampir sama. Tujuannya adalah untuk mengetahui apakah masalah yang diangkat oleh penulis pernah diteliti atau bahkan diteliti oleh peneliti sebelumnya. Penulis menemukan temuan penelitian yang berkaitan dengan topik yang diangkat oleh penulis, yaitu:

1. Skripsi Selamat Noryanto mahasiswa IAIN Kudus, yang berjudul "Studi Komperatif Terhadap Status Anak Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010". Dalam skripsi tersebut yang membedakan yaitu status anak yang lahir di luar perkawinan berdasarkan hukum islam maupun berdasarkan putusan Mahkmah Konstitusi. Dalam hukum islam dan putusan Mahkamah Konstitusi dijelaskan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, namun ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi dijelaskan dalam Pasal 43 ayat Undang-Undang Pekawinan, Sedangkan dalam KHI dijelaskan dalam Pasal 100. Namun setelah adanya *judicial review* terhadap Pasal 43 dijelaskan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya namun juga memiliki hubungan keperdataan dengan dengan ayah dan keluarga ayahnya melalui pembuktian yang didukung oleh teknologi dan ilmu pengetahuan⁵⁸.
2. Skripsi Eka Safitri Maela Sari mahasiswa IAIN Kudus, yang berjudul "Status Anak Di Luar Nikah (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Kompilasi Hukum Islam, dan Perspektif KUA Jati Kudus)". Dalam skripsi tersebut yang membekas yaitu status anak menurut perspektif KUA. Dimana Penguhulu dan Ketua setuju

⁵⁸ Selamat Noryanto, *Studi Komperatif Terhadap Status Anak di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*, IAIN Kudus, 2021, diakses tanggal 24 Februari 2023, pukul 10.45.

dengan putusan Mahkamah Konstitusi namun hanya sebatas berupa nasab dan waris, tetapi Ketua dan Penghulu tidak setuju jika dikaitkan dengan hal perwalian⁵⁹.

3. Skripsi Ahmad Canggih Ghulam Halim mahasiswa UIN Sunan Kalijaga, “Status Anak Hasil Perkawinan Luar Nikah Menurut Fatwa Mahkamah Konstitusi dan Majelis Ulama Indonesia”. Dalam skripsi tersebut dibedakan status anak luar nikah menurut putusan Mahkamah Konstitusi dan fatwa MUI. Menurut putusan Mahkamah Konstitusi, melindungi anak-anak yang lahir di luar nikah dengan ayahnya dari hak-hak keperdataan melalui teknologi dan bukti ilmiah. Namun menurut fatwa MUI memberikan perlindungan pidana bagi pelaku zina untuk melindungi anak, namun tidak melegalkan hubungan anak dengan bapaknya. Dasarnya adalah Al-Qur'an dan As-Sunnah.⁶⁰

C. Kerangka Berfikir

Putusan Mahkamah Konstitusi jika ditinjau dari teori hukum, ada ketidaksesuaian yang terjadi antara norma dasar yaitu Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Perkawinan terdapat dalam Pasal 43 ayat (1) yaitu bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan seharusnya sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya dalam Pasal 28 ayat (2) yang berbunyi: "Setiap anak berhak atas kelangsung hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."

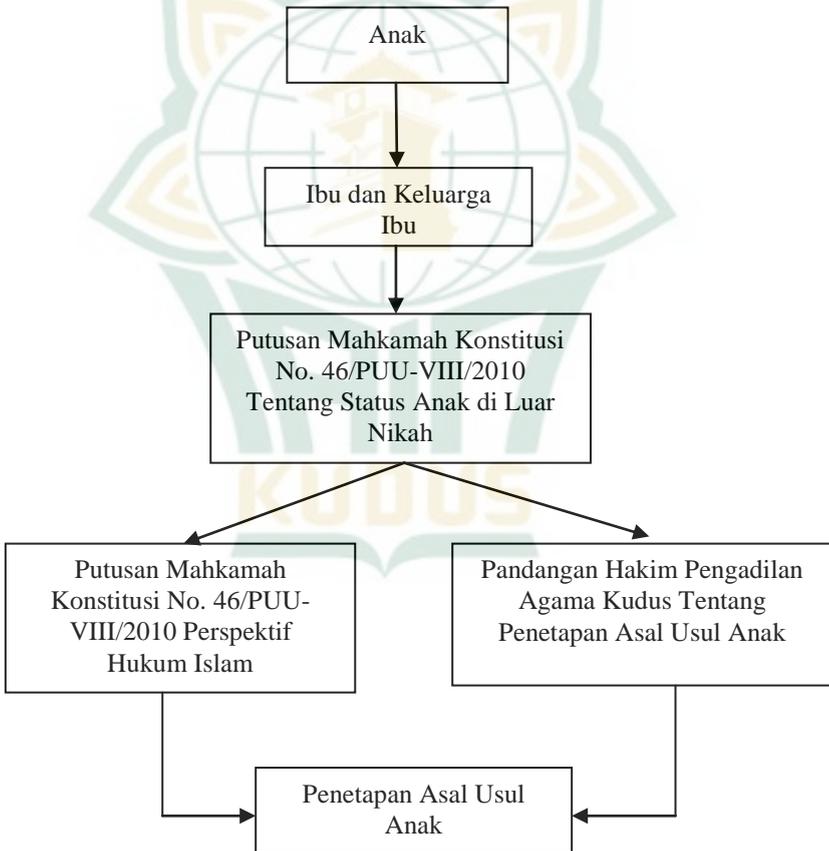
Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sebaliknya, Pasal 250 KUH Perdata menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dikandung selama perkawinan. Seorang anak

⁵⁹ Eka Safitri Maela Sari, *Status Anak di Luar Perkawinan (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, Kompilasi Hukum Islam, dan Persepektif KUA Jati Kudus)*, IAIN Kudus, 2021, diakses tanggal 24 Februari 2023, Pukul 10.50

⁶⁰ Ahmad Canggih Ghulam Halim, *Kedudukan Anak Hasil Pernikahan Yang Tidak Sah Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi dan fatwa Majelis Ulama Indonesia*, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2012, diakses tanggal 24 Februari 2023, Pukul 11.00

yang lahir di luar perkawinan dengan demikian berstatus sebagai anak kandung dengan hak keperdataan dan berhak menggunakan nama bapaknya di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.

Menentukan asal usul anak sangat penting, karena untuk menentukannya dapat diketahui keluarga anak dan bapaknya. Meskipun pada hakekatnya anak yang lahir berasal dari sperma laki-laki yang menjadi ayah. Wali yang sah dari anak yang telah kawin atau kawin itu mempunyai hubungan perdata dengan wanita yang melahirkannya. Akan tetapi, hubungan keperdataan antara anak dan ayah hanya dapat timbul jika anak tersebut adalah anak yang sa, hal ini ditegaskan oleh hukum perdata⁶¹.



⁶¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014), 276.