

BAB IV

PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PROGRESIF ATAS STATUS
ANAK DILIUAR NIKAH BERDASARKAN PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-
VIII/2010

A. Analisis Putusan Hakim Menurut Hukum Islam

Anak yang sah secara terminologi adalah anak yang dilahirkan dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dengan pernikahan yang sah. Pernikahan itu menjadi sebab akibat adanya hubungan nasab, karena sahnya pernikahan menentukan sahnya seorang anak dan nasab dengan ayah ibunya. Maka nasab dapat terjadi dengan tiga peristiwa yaitu melalui pernikahan yang *sah*, pernikahan yang *fasid*, dan melalui hubungan badan yang *syubhat*. Maka dalam hal ini dapat diuraikan sebagaimana berikut:

1. Pernikahan Sah

Para ulama fiqh sepakat anak yang lahir dari rahim seorang wanita dalam pernikahan yang shahih atau sah, maka dapat dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Hal ini sesuai dengan sebuah hadis:

Dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah bersabda “anak itu bagi yang memiliki tempat tidur (bagi yang meniduri istri) dan bagi pezina hanya berhak mendapatkan batu hukuman (HR. Muslim).

Penjelasan dari hadist diatas merupakan penegasan terhadap nasab anak yang lahir dalam perkawinan yang sah atau fasid, dapat dihubungkan dan

ditetapkan pada ayah kandungnya. Akan tetapi ketentuan ini tidak berlaku bagi pelaku zina, sebab nasab merupakan karunia terbesar dari Allah SWT dalam menentukan nasab melalui pernikahan yang sah dengan melihat ketentuan-ketentuan yakni harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Suami adalah seorang yang memungkinkan dalam memberikan keturunan, sesuai dengan kesepakatan ulama fiqh ialah seorang laki-laki yang telah baligh.
- b. Kesepakatan ulama dari kalangan mazhab hanafi kelahiran anak terjadi setelah enam bulan dari waktu nikah, dengan syarat suami istri tersebut telah melakukan hubungan badan. Namun, apabila kelahiran anak itu kurang dari waktu enam bulan, maka menurut kesepakatan ulama fiqh anak yang dihasilkan itu tidak bisa dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa kehamilan tersebut terjadi sebelum pernikahan dilangsungkan, kecuali ada pengakuan langsung bahwa perbuatan itu memang diperbuat sendiri.
- c. Suami istri bertemu setelah akad nikah, hal ini disepakati oleh ulama fiqh. Namun terdapat perbedaan pendapat dalam mengartikan kemungkinan pertemuan keduanya. Apakah pertemuan tersebut bersifat langsung/fisik atau hanya perkiraan, ulama kalangan hanafi dalam hal ini berpendapat pertemuan itu berdasarkan perkiraan menurut logika. Apabila wanita demikian hamil selama enam bulan sejak diperkirakan bertemu dengan

suaminya maka anak yang dihasilkan dari kandungannya itu dapat dinasabkan kepada suaminya. Contohnya ada seorang wanita dari kawasan timur menikah dengan laki-laki dari kawasan barat dan mereka tidak bertemu sekitar satu tahun namun terjadi kelahiran anak setelah enam bulan sejak akad nikah berlangsung, maka anak yang dilahirkan itu dapat dinasabkan kepada suami wanita tersebut.¹

2. Pernikahan Fasid

Pernikahan fasid ialah pernikahan yang berlangsung dalam keadaan tidak memenuhi rukun dan syarat sahnya pernikahan seperti nikah yang terjadi tanpa wali, namun ketentuan itu menurut mazhab Hanafi menjelaskan wali tidak menjadi syarat sahnya pernikahan. Walaupun pada kategorinya nikah fasid ini tidak sama statusnya dengan pernikahan secara sah, namun dalam hal nasab para ulama fiqh sepakat bahwa penetapan status/nasab anak yang dilahirkan dalam pernikahan fasid itu sama statusnya dengan penetapan nasab terhadap pernikahan secara sah. Akan tetapi hal ini ada syarat yang dikemukakan dalam penetapan nasab secara pernikahan fasid sebagai berikut:

- a. Suami mempunyai kemampuan menghamili istrinya, atau tidak mempunyai penyakit dan telah baligh.
- b. Benar-benar terjadi hubungan badan oleh pasangan yang bersangkutan

¹ Wahab Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu* (Jakarta: Gema Insani, 2011), 32-33

c. Proses kelahirannya terjadi setelah waktu enam bulan terjadinya akad fasid tersebut (menurut jumhur ulama) atau hubungan badan (menurut ulama Hanafi). Jika anak itu lahir sebelum enam bulan setelah terjadinya akad fasid atau melakukan hubungan badan maka anak itu tidak bias dinasabkan kepada suaminya dikarenakan dapat dipastikan ada hubungan badan dengan lelaki lain sebelumnya.

3. Hubungan Badan Secara Syubhat

Secara umum pengertian ini cenderung pada ketidak jelasan, sebagaimana penjelasan dalam buku Dr. H. M. Nurul Irfan, M.Ag., kata syubhat dalam hukum menerangkan sesuatu yang ketentuannya tidak diketahui secara pasti apakah haram atau halal, sehingga kemudian dalam pengertian luas pun syubhat bermakna sesuatu yang tidak jelas apakah benar atau tidak atau masih mengandung kemungkinan-kemungkinan yaitu benar atau salah. Hal ini senada dengan pendapatnya Imam Al-Ghazali mengenai syubhat yakni sesuatu yang masalahnya masih tidak jelas, karena didalamnya terdapat dua keyakinan yang berlawanan yang hal itu timbul dari dua faktor yang menyebabkan adanya dua keyakinan tersebut. Disisi lain Al-Husein juga bemeberikan interpretasi dari definisi syubhat menurut Al-Gazali itu sebagai suatu keraguan antara dua faktor yang salah satunya tidak bias di *tarjih* dikarenakan adanya tanda-tanda persis yang berakibatkan timbul keraguan dalam mencari jalan keluar atau

mempertegas dalam menentukan status hukum dari peristiwa yang bernilai persis tersebut.

Maka jika pengertian diatas dihubungkan dengan peristiwa hubungan badan, memberikan pengertian bahwa hubungan badan secara syubhat itu adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan diluar akad nikah baik itu nikah secara sah atau secara fasid. Namun hal ini juga tidak dapat disebut sebagai perbuatan zina atau dilarang oleh syariat, karena hukumnya tidak terang dan tidak jelas apakah haram mutlak atau halal mutlak. Maisalnya dalam contoh peristiwa seorang laki-laki yang nikah dengan seorang wanita yang keduanya sama-sama tidak pernah melihatnya, dan tidak mengetahui bahwa siwanita itu memiliki saudara kembar yang rupa dan wajahnya sama persis kemudian melangsungkan pernikahan dan serumah dengan saudara istrinya. Lalu suatu ketika ia menggaulinya padahal ternyata wanita itu bukan istrinya melaikan saudara kembar istrinya, maka dari contoh ini hubungan badan keduanya dinilai sebagai hubungan badan secara syubhat.²

Setelah mengetahui dan memahami status pernikahan diatas, maka akan lebih memudahkan dalam menentukan status kedudukan anak yang dihasilkan dari suatu pernikahan baik itu yang sah, fasid dan secara hubungan badan yang syubhat. Karena status pernikahan akan menentukan status atau nasab seorang anak, sebagaimana yang terjadi atas pernikahan Aisyah Muchtar dengan

² Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2013), 74-75

Moerdiono yang memberikan kontroversi disebabkan hasil putusan oleh Mahkamah Konstitusi yang menuai pro dan kontra. Pernikahan yang dilakukan oleh Aisyah Muchtar dengan Moerdiono itu terjadi Siri atau sah secara agama namun tidak dicatatkan dikarenakan seorang suaminya masih terikat oleh perkawinan dengan orang lain sehingga perkawinan dirinya tidak diakui secara Negara dan bahkan begitu pula dengan anaknya, sesuai dengan pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Sedangkan dalam pernikahan itu membuahkan keturunan yaitu anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan yang kemudian bersama-sama mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi untuk mendapatkan kekuatan hukum baik secara agama maupun Negara, karena pernikahan pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah sebagaimana yang diajarkan Islam, bukan perbuatan zina atau setidak tidaknya bukan sebagai tindakan perzinahan, begitupula anaknya merupakan anak yang sah.

Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian dan penulis dalam hal ini menilai adanya putusan ini menimbulkan permasalahan dikarenakan dalam putusan tersebut berakibatkan tidak ada pembedaan anak diluar nikah itu antara anak hasil zina dengan anak hasil pernikahan siri.

Ketentuan secara mendalam berdasarkan pada hukum Islam tentang anak diluar nikah ulama fikih sepakat menggunakan istilah anak yang dilahirkan diluar perkawinan dengan anak zina. Anak zina tersebut bermakna anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan intim yang tidak halal, atau perbuatan hubungan badan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat tali perkawinan dan tidak memenuhi syarat.

Lebih lanjut ada dua macam bentuk anak diluar nikah itu. *Pertama*, anak yang keadaannya dihasilkan tidak dalam pernikahan sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah. Imam Malik dan Syafi'I berpendapat, anak yang lahir setelah enam bulan terhitung dari pernikahan suami dan istri, anak itu dinasabkan kepada ayahnya. Namun jika itu lahir sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan pada ibunya. Hal ini berbeda dengan pendapat imam Abu Hanifah, anak yang lahir diluar nikah tetap dinasabkan terhadap ayah sebagai anak yang sah.³ *Kedua*, Anak yang dihasilkan dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah, maka status anak dalam kategori ini sama statusnya dengan anak zina dan *li'an*. Hal ini berdampak dan memiliki akibat hukum sebagaimana berikut:

1. Tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Suami sebagai ayahnya tidak memiliki kewajiban dalam memberi nafkah, karena hanya secara biologis sebagai anaknya, tidak dengan secara hukum.

³ Andri Nurwandi dan Nur Fadilah Syam, Analisis Pernikahan Wanita Hamil Dluar Nikah Menurut Mazhab Syafi'I dan Kompilasi Hukum Islam” *Jurnal Penelitian Medan Agama*, 01 (Juni, 2021), 8.

2. Karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab mendapatkan warisan, maka hal ini tidak ada saling mewarisi harta dengan ayahnya.
3. Apabila anak diluar nikah ini seorang perempuan, maka ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah tersebut.⁴

B. Analisis Putusan Hakim Menurut Hukum Progresif

Indonesia merupakan Negara hukum, hal ini sebagaimana telah diatur dalam pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.⁵ Negara yang berdiri diatas hukum yang memberikan jaminan atas keadilan kepada masyarakat atau warga negaranya. Termasuk gagasan yang dikemukakan oleh Plato maupun Artitoteles yang berorientasi pada pembahasan yang sama yaitu suatu Negara yang baik adalah Negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Sehingga dalam hal ini keduanya menyinggung cita-cita manusia secara umum, berupa cita-cita mengejar kebenaran, kesusilaan, keindahan dan terakhir keadilan terhadap masyarakat.

Namun masih banyak pertanyaan-pertanyaan mendasar yang saat ini diplototi masyarakat, kenapa hukum di Negara Indonesia justru banyak menuai

⁴ Sudarsono, *Pengantar Ilmu*, 42.

⁵ Muntoha. *Negara Hukum Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: Kaukuba, 2013), 18.

permasalahan dan kritikan, baik teori maupun penegakannya tidak menjelaskan dan menunjukkan peran hukum sebagaimana cita-cita yang tertuang dalam UUD 1945. Pada perinsipnya Negara hukum idealnya dibangun dan dikembangkan bersama melalui prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat, sehingga hukum tidak hanya dibuat, ditetapkan, ditafsirkan, dan ditegakkan berdasarkan kekuasaan belaka.⁶ Sehingga tidak ada rekayasa peraktik hukum yang acap kali manipulatif, semua sama-sama terlibat dan mendapatkan kepastian hukum secara adil.

Selanjutnya sesuai dengan perkembangan zaman dan melihat situasi hukum, ahli hukum di Indonesia memberikan paradigma disiplin keilmuan berupa hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo dalam memberikan interpretasinya menanggapi keadaan suatu hukum. Menurutnya hukum itu untuk manusia, bukan sebaliknya manusia untuk hukum. Maka apabila ada problematika didalam hukum tersebut, hukumlah yang perlu diperbaiki, bukan manusianya yang dipaksa harus masuk dalam skema hukum itu. Karena hukum bukanlah institusi yang sifatnya mutlak dan final, melainkan terus berkembang sesuai keadaan (*law as process, law in the making*)⁷

Gagasan pemikiran hukum menurut pandangan Satjipto Rahardjo perlu dikembalikan pada pemahaman filosofi dasar yaitu hukum untuk manusia bukan

⁶ Zulkarnain Ridlwan, "Negara Hukum Indonesia Kebalikan Nachtwacherstaat" *Jurnal Ilmu Hukum*, 02 (Agustus, 2012) , 144.

⁷ Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hakim*, 108.

manusia untuk hukum. Orientasi itu sebagai cikal bakal yang akan menjadi penentu kelangsungan praktik hukum di Indonesia, sebab hukum bersifat melayani manusia dan bukan suatu bentuk institusi yang lepas dari kepentingan manusia.

Hukum progresif memberikan peranan pada kepedulian terhadap kemanusiaan atau bukan hanya sebatas dogmatis, progresifisme hukum disini mengajarkan bahwa hukum bukan layaknya raja, melainkan alat untuk mendeskripsikan dasar kemanusiaan. Mengutamakan faktor manusia dari pada hukum, hal ini membawa manusia untuk memahami hukum sebagai suatu proses membangun dirinya, seperti yang dirumuskan Karl Renner dalam buku berjudul “Sebuah Sintesa Hukum Indonesia” yakni “*The development of the law gradually works out what is socially reasonable*”.⁸

Bentuk kemanusiaan dalam paradigma hukum progresif sangat relevan dengan UUD 1945, substansi yang terkandung dalam batang tubuh UUD 1945 sebagai instrumen sekaligus berusaha ditransformasikan dalam bentuk prinsip penegakan keadilan bagi semua dan selanjutnya mewujudkan kesejahteraan umat manusia.⁹ Jadi perhatiannya bukan pada kepastian hukum melainkan kepastian hukum yang adil. Hal ini tergambar pada putusan yang dibuat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, bukan “Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Undang-Undang”. Dasar kuat inilah yang menjadikan hakim membuat pertimbangan putusan dalam menegakkan keadilan sekalipun harus

⁸ Rahardjo, *Sintesa Hukum Indonesia*, 10.

⁹ Marilang, “Hukum Paradigma Keadilan Hukum Progresif” *Jurnal Konstitusi*, 2 (Juni, 2017), 328

terpaksa menerobos ketentuan formal yang dipandang menghambat tegaknya keadilan.

Namun ketentuan ini bukan sepenuhnya mutlak atau tetap, sikap kemandirian hakim dalam menentukan putusan telah diatur dalam konstitusi sebagai bagian dari subsistem lembaga peradilan atau sebagai pejabat yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, sehingga hakim memiliki kebebasan dalam koridor kemerdekaan lembaga kekuasaan kehakiman sebagaimana telah dijabarkan dalam pasal 3 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 yang menjelaskan bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsinya hakim wajib menjaga kemandirian peradilan.¹⁰ Kebebasan dan kemandirian hakim merupakan bentuk ijtihad dalam rangka mewujudkan rasa keadilan dan kemaslahatan yang dapat dipertanggung jawabkan, dengan kata lain berarti tidak ada campur tangan orang lain baik itu dari kekuasaan eksekutif maupun legislatif dalam menjalankan *judiciary*, hal ini ketika undang-undang mengatur secara pasti dan dinilai adil pada suatu permasalahan maka hakim wajib tetap berpegang teguh pada aturan formal tanpa menerobos keluar dari ketentuan yang ada.¹¹ Setiap hakim harus menanamkan kesungguhan moral sebagai lembaga peradilan dalam menegakkan aturan hukum seadil-adinya, sebagaimana prisma antara *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law* yang berarti “kepastian Hukum” dan hanya akan didapat jika kepastian hukum itu dapat tegak

¹⁰ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

¹¹ Firman Floranta Adonara, “Perinsip Kebebasan Hakim dalam Memutuskan Perkara Sebagai Amanat Konstitusi” *Jurnal Konstitusi*, (Juni, 2015), 223.

lurus dengan “keadilan”. Hal demikianlah yang harus dilakukan oleh para penegak hukum supaya senantiasa bertumpu pada rasa keadilan.

Maka dalam kaitannya dengan putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 apakah telah mencerminkan gagasan hukum progresif diatas? Putusan MK ini merupakan bentuk dari implementasi kecerdasan moral dan spiritual yang berupaya membangun nilai-nilai keadilan yang dikemas dalam putusan yuridis.

Sebagaimana telah ditulis dalam karya bersama oleh Sarifudin dan Kudrat Abdillah yakni memaparkan bahwa MK berusaha meberikan terobosan baru dalam memutuskan uji materi yang dilakukan oleh Aisyah Mochtar dengan berdasarkan dengan keadilan substantif. Pertimbangan hakim hal ini lebih melihat pada aspek keadilan dari pada hanya memandang kebenaran hukum formal semata. Karena hukum dan keadilan jelas sangat berbeda, hukum merupakan sebagai alat penegak keadilan sedangkan keadilan belum tentu sama dengan hukum. Secara filosofi, MK berusaha keluar dari skema pemahaman hukum yang stagnan, yang sebenarnya hukum adalah merupakan alat upaya dalam menegakkan keadilan. Maka jika hukum bersifat tidak relevan dengan persoalan yang terjadi, haruslah diijtihadkan demi rasa keadilan dan kemaslahatan.¹²

Pemahaman diatas dapat disimpulkan bahwa lahirnya putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 itu dalam rangka memenuhi rasa keadilan dengan melakukan *rule breaking* dalam usaha mencari keadilan substantif, MK tidak sepenuhnya

¹² Sarifuddin dan Kudrat Abdillah “Progresivitas Hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010” *Jurnal Yuridis*, 1 (Juni, 2019), 104.

terpaku pada bunyi aturan-aturan tekstual. Disitulah amanat dan cita-cita gagasan hukum progresif dalam menjalankan ketentuan hukum yang progresivitas. Bunyi putusan MK “anak yang dilahirkan diluar perkwinan 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”. Upaya *rule breaking* tadi ini dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memenuhi rasa keadilan yang atas bunyi pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dinilai tidak dan kurang memenuhi rasa keadilan khususnya bagi pemohon dan umumnya bagi masyarakat Indonesia, sesuai dengan pandangan hukum progresif bahwa hukum itu benar adanya bukan semata-mata eksistensinya Undang-Undang yang bersifat situasional, melainkan problematika dikehidupan masyarakat selalu berubah yang bersifat kondisional dalam mengartikan keadilan.

Posisi putusan MK dalam hal ini telah mencerminkan keberadaan hakim yang independen, mandiri dan merdeka sebagaimana penulis telah uraikan dalam tulisan ini dan merupakan cita-cita Prof Satjipto Raharjo yang tertuang dalam gagasan hukum progresif. Hakim dalam hal ini berusaha membebaskan diri dengan keluar dari keadan yang tetap atau *status quo*, watak pembebasan ini berupaya untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta implemetasi yang tepat dan cepat, bersikap progres dan tidak terpaku selanya hanya pada

Undang-Undang yang sifatnya situasional.¹³ Dalam mempertimbangkan putusan, setidak-tidaknya hakim harus memperhatikan dua hal yaitu keadaan hukum dan kedua keadaan kondisi/waktu. Sehingga apabila keduanya sama-sama diperhatikan sebagai bahan acuan dalam membuat putusan, dengan keyakinan dan integritas rasa keadilan tersebut akan diterima oleh masyarakat.

Status anak dalam putusan MK telah memberikan progresivitas berupa pembaruan secara tepat dan cepat, berusaha membongkar ketentuan yang bersifat positivistik. Hakim dengan ini memberikan gagasan senafas dengan hukum progresif yang memiliki tipe responsif, dalam tipe tersebut hukum akan selalu pada tujuan-tujuan diluar narasi hukum yang tetap.¹⁴

¹³ Rahatjho, Hukum Progresif, 18.

¹⁴ Ibid., 35.