

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum diciptakan untuk mengatur hidup dan kehidupan manusia agar teratur dan seimbang. Hukum bersumber dari rasa kebutuhan manusia akan keadilan. Jika kemudian ada perbenturan rasa keadilan antara seseorang dengan orang lainnya, maka di sini lah hukum memainkan peranannya sebagai pembatas dan pemberi keputusan. Hukum juga berusaha menetapkan hak dan kewajiban pada seorang manusia secara adil dan berimbang.

Namun dalam kenyataannya tujuan dan cita-cita hukum masih belum dapat diwujudkan. Hak dan kewajiban belum dapat tertunaikan sebagaimana mestinya. Tentu ada banyak faktor yang menjadi penyebab adanya kesenjangan antara idealitas hukum dengan faktanya di lapangan. Salah satunya terhadap tujuan perkawinan yaitu sebagai salah satu sarana untuk melanjutkan keturunan yang sah yaitu anak, sehingga Allah SWT mensyari'atkan adanya perkawinan. Pencyari'atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk melanjutkan keturunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah.¹

Oleh karena itu Islam melarang perzinaan. Hukum Islam memberi sanksi yang berat terhadap perbuatan zina, karena zina dapat mengakibatkan ketidak jelasan keturunan. Sehingga ketika lahir anak sebagai akibat dari perbuatan zina, maka akan ada keraguan tentang siapa bapaknya. Dengan adanya perkawinan, setiap anak yang lahir dari perkawinan suami istri tersebut, mutlak menjadi anak suami itu, tanpa memerlukan pengakuan darinya. Hal ini dapat diungkapkan dalam al-Qur'an surat al-Isra' : 32;

*“Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.”*²

¹ Wahbah Al-Zuhailly, *Al-Faqih al-Islamiy wa Adillatuhu*. Beirut: Dar al-Fikr, 1997, Cet. Ke-2, hlm. 114.

² Al-Qur'an Dan Terjemahnya, hlm. 170.

Islam telah mengatur sedemikian rupa garis nasab setiap anak yang terlahir kepada kedua orang tuanya menjadi jelas dengan cara pensyari'atan institusi perkawinan dan pengharaman zina. Sayid Sabiq dalam Fiqh Sunnah dengan tegas mengatakan bahwa zina itu termasuk tindak pidana, dengan alasan-alasan:

1. Zina dapat menghilangkan nasab (keturunan) dan dengan sendirinya menyia-nyiaikan harta warisan ketika orang tuanya (tidak sah) meninggal dunia.
2. Zina dapat menularkan penyakit yang berbahaya bagi orang yang melakukannya seperti penyakit kelamin dan sebagainya.
3. Zina merupakan salah satu sebab terjadinya pembunuhan.
4. Zina dapat menghancurkan keutuhan rumah tangga dan meruntuhkan eksistensinya, bahkan lebih dari itu dapat memutuskan hubungan keluarga.³

Dalam hukum Islam dijelaskan bahwasanya Allah menjelaskan dalam surat Al-Ahqaf ayat 15 tentang lama mengandung dan menyusui:

“Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan” (QS. Al-Ahqaf Ayat 15).⁴

Ayat ini memberikan penjelasan bahwasanya Mengandung dan menyusui selama 30 bulan atau selam 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan. Kemudian Allah menjelaskan lagi bahwasanya lama waktu menyusui selama 2 tahun penuh sebagaimana yang tertuang dalam Surah Al-Baqarah Ayat 233, yang berbunyi:

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan” (QS. Al-Baqarah Ayat 233).

³ M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiya Al-Haditsiah Pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2000, hlm. 33.

⁴ *Ibid.*, hlm. 178.

Hal ini menunjukkan bahwasanya lama menyusui selama dua tahun karena, sehingga lama mengandung tersisa selam 6 bulan. Dengan demikian anak yang sah dalam Islam adalah anak yang lahir 6 bulan setelah perkawinan dan anak yang lahir sebelum enam bulan dalam perkawinan tidak termasuk anak yang sah.

Maka terhadap status anak zina ini, masing-masing ulama memberikan pendapatnya, yaitu:

1. Menurut Imam malik dan Syafi'i, anak zina yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu bapaknya, anak itu dinasabkan kepada bapaknya.
2. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka dinasabkan kepada ibunya karena diduga ibunya itu telah melakukan hubungan seks dengan orang lain. Sedangkan batas waktu hamil paling kurang enam bulan.
3. Menurut Imam Abu Hanifah, anak zina tetap dinasabkan kepada suami ibunya (bapaknya) tanpa mempertimbangan waktu masa kehamilan si ibu.⁵

Sehingga terhadap status anak diluar nikah statusnya sama dengan anak zina dan anak *li'an* (anak dari seorang perempuan yang dituduh berzina dengan laki-laki lain), oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut:

1. Tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum.
2. Tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan.
3. Bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ayah biologisnya tidak berhak menjadi wali dalam pernikahan tersebut.⁶

Menurut hukum perkawinan nasional Indonesia, status anak dibedakan menjadi dua: pertama, anak sah. Kedua, anak luar nikah. Anak sah sebagaimana dinyatakan UU No. 01 Tahun 1974

⁵ *Ibid.*, hlm. 35.

⁶ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*. Jakarta: Ciputat Press, 2002, hlm. 195.

Pasal 42 Tentang Perkawinan adalah “anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah”.⁷ Sedangkan dalam kompilasi hukum Islam (KHI) Pasal 99 menyatakan: “anak sah adalah (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. (b). hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.”⁸

Sedangkan yang dimaksud dengan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah, sebagaimana disebutkan dalam peraturan perundang-undangan nasional, antara lain:

1. UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) menyatakan anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁹
2. Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 100, menyebutkan anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹⁰

Pada akhirnya bila dicermati dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tentang Hukum Perkawinan, menyatakan bahwa anak yang terlahir di luar nikah mempunyai hubungan keperdataan hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan ini biasa disebut dengan kekuasaan orang tua, yakni timbulnya hak dan kewajiban antara orang tua dan anak. Implementasinya adalah bahwa anak di luar nikah hanya mempunyai hubungan yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban dengan ibu dan keluarga ibunya.

Pada 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi (MK) dalam pengesahan uji materil terhadap Undang-undang perkawinan dalam putusan MK No. 46/ PUU-VIII/2010 memutuskan memberikan hak perdata kepada anak di luar perkawinan sepanjang seorang anak terbukti memiliki ikatan darah dengan bapaknya melalui pengujian DNA atau alat bukti lain yang sah.

⁷ R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: PT Pradaya Pratama, 2008. hlm. 550.

⁸ Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, Surabaya: Arkola, tt. hlm. 211.

⁹ *Ibid.*, hlm. 217.

¹⁰ Kompilasi Hukum Islam, Raja Grafindo 2002. hlm. 28.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010 tentang status anak luar kawin seolah-olah merubah tatanan status hukum anak luar kawin menjadi diakui, dengan ketentuan dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar kawin tersebut, sempat menjadi isu yang menggemparkan, dimana mengakui anak luar kawin memiliki hubungan terhadap bapak biologisnya, sepanjang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya.¹¹

Pengujian Pasal 43 Ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan itu diajukan Machicha Mochtar soal status hukum buah hatinya bersama mantan MENSESNEG Moerdiono, M. Iqbal, 16 tahun. Sebagaimana diketahui, perkawinan Machicha Mochtar dengan Moerdiono sendiri tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA), maka berakibat perkawinannya tidak diakui negara. Kondisi ini juga berimbas kepada anaknya, yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Machicha ingin Iqbal diakui sebagai anak mantan Mensegneg Moerdiono setelah permohonan pengesahan isbat nikah antara Moerdiono dan Machicha yang dilakukan secara bawah tangan (siri) ditolak pengadilan.

Dalam konteks ijtihad, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan sebuah ijtihad spektakuler, meskipun putusan Mahkamah Konstitusi bagi sebagian kalangan dianggap telah menodai agama, hal ini yang kemudian Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang anak zina dan perlakuan terhadapnya, dan menyatakan tidak akan mencabut fatwanya tentang anak zina, di mana dalam Fatwa MUI tersebut sejalan dengan pandangan fikih Islam pada umumnya, yaitu tidak mengakui anak zina memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya. Rois Aam PB NU bahkan menginstruksikan kepada panitia Munas Alim Ulama 2012, untuk mengkaji ulang

¹¹ Moch. Isnaini, dalam I. Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Yogyakarta:Aswaja Pressindo, 2015, hlm. 4.

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait putusannya tentang status anak luar nikah. Demikian juga Kementerian Agama bahkan menilai sebagai keputusan yang revolusioner.¹² Dalam fatwa MUI yang dimaksudkan adalah anak zina, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan seorang laki laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat dengan perkawinan (tidak memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974). Sedangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi jika merunut latar belakang keputusannya, adalah anak luar kawin yang pernikahannya diakui oleh agama namun tidak tercatat (memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) tetapi tidak memenuhi ayat (2) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan), sehingga tidak diakui oleh hukum positif, yaitu nikah siri. Anak zina adalah anak tidak sah, sedangkan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan akibat pernikahan yang sah tetapi tidak diakui oleh negara, karena pernikahannya tidak tercatat.

Dalam pandangan Hakim Pengadilan Agama,¹³ pemahaman terhadap anak luar kawin bukan saja terhadap anak yang dilahirkan dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat), melainkan juga anak zina, yaitu anak yang dilahirkan tanpa ikatan pernikahan, atau anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan pernikahan. Mahkamah Konstitusi adalah Lembaga Tinggi Negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Agung.

Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

¹² Kementerian Agama RI, *Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Hasil Nikah Siri Bisa Mengancam Eksistensi Lembaga Perkawinan*, "Ikhlas Beramal", Media Informasi Kementerian Agama, Edisi 73 Februari 2012, hlm. 22-25.

¹³Wawancara Dra. Hasnayett, M., M.A Hakim Pengadilan Agama Padang Kelas IA dalam Putusan Pengadilan Agama Padang Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg. Tanggal 21 September 2021.

Persoalannya bahwa dalam amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sebagaimana dipahami oleh hakim di lingkungan Pengadilan Agama, berlaku secara umum, yakni terhadap anak luar nikah, tidak mempersoalkan apakah dia anak zina atau anak dari pernikahan yang diakui oleh agama tetapi tidak tercatat, atau yang dikenal dengan istilah nikah siri.

Berdasarkan uraian diatas, Penulis coba menganalisa bagaimana kedudukan anak luar kawin di mata hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010 terkait pengabulan atas permohonan uji materiil Pasal 43 Ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sehingga diharapkan dengan diketahui kedudukannya bisa terjawab apa dan bagaimana konsekwensi yang timbul dari perubahan kedudukan hukum anak luar kawin tersebut. Dari konsekwensi yuridis ini selanjutnya akan ditilik menggunakan perspektif hukum Islam, apakah Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut senada dengan rumusan fiqh atau menyimpang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010 tentang status anak luar kawin seolah olah merubah tatanan status hukum anak luar kawin menjadi diakui, dengan ketentuan dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan. Putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar kawin tersebut, sempat menjadi isu yang menggemparkan dalam tatanan hukum perdata di Indonesia saat itu, khususnya umat Islam, di mana dalam putusan Mahkamah Konstitusi mengakui anak luar kawin memiliki hubungan bapaknya apabila bisa dibuktikan dengan ilmu Pengetahuan, karena dalam putusan ini tidak dibedakan antara anak dari perkawinan siri, anak zina, anak lian dan anak luar kawin lainnya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dalam Penulisan tesis dengan judul **“Kedudukan Anak Luar Kawin Berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Padang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-**

VIII/2010 (Studi Kasus Putusan Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Putusan Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg).”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah di uraikan diatas, maka permasalahan yang akan di bahas dalam tesis ini adalah:

1. Bagaimana Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Perkara Nomor 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Perkara Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg?
2. Bagaimana Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 dalam Penetapan Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Penetapan Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan Penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk Mengetahui Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Perkara Nomor 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Perkara Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg.
2. Untuk Bagaimana Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 dalam Penetapan Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Penetapan Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Penulisan tesis ini adalah :
 - a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis Penulisan tesis ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan kajian lebih lanjut untuk berbagai konsep ilmiah yang pada waktunya nanti dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan dibidang hukum perdata. Khususnya dalam menegaskan

tentang kedudukan anak luar kawin di Pengadilan Agama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010.

b. Manfaat Praktis

Menjadi masukan dan pengetahuan bagi masyarakat dan para penegak hukum serta praktisi hukum, mengenai problematika yang terdapat dalam Pengadilan Agama dan sistem peradilan yang ada di Indonesia. Serta dapat menjadi bahan perbandingan bagi Penulis lain yang meneliti lebih lanjut dan lebih mendalam.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa berdasarkan informasi dan penelusuran kepustakaan di Magister Kenotariatan dan Magister Ilmu Hukum Universitas Andalas, penelitian dengan judul **Kedudukan Anak Luar Kawin Berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus Perkara Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg Dan Perkara Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg)** belum pernah dilakukan. Penulis memang menemukan tesis yang berkaitan dengan hak anak, akan tetapi permasalahan dan bidang kajiannya berbeda, yaitu:

1. Tesis Darmansyah, mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Andalas tahun 2011 dengan judul **“Hak Waris Anak Luar Kawin Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”**. Adapun pembahasan yang dikaji dari tesisnya tersebut yaitu pertimbangan MK mengenai pokok perkara terhadap permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Kemudian mengenai kedudukan anak luar kawin pasca Putusan MK tersebut adalah mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan

perdata dengan keluarga ayahnya. Dalam perspektif hukum waris, anak luar kawin dapat mewarisi bersama-sama ahli waris lainnya dan ahli waris lainnya tidak boleh menolak.

2. Tesis Maya Indria Sari, mahasiswi Magister Kenotariatan Universitas Andalas tahun 2017 dengan judul **“Efektifitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Vii/2010 tentang Status Anak Luar Kawin di Catatan Sipil Wilayah Hukum Sumatera Barat”**. Adapun pembahasan yang dikaji dari tesisnya tersebut yaitu: Putusan MK tidak berlaku efektif pada Dinas-Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di wilayah hukum Sumatera Barat. Hal ini disebabkan karena umumnya pendaftaran anak yang dilakukan untuk mendapatkan akta kelahiran anak luar kawin terbatas pada anak luar kawin dari perkawinan bawah tangan atau nikah siri, dan hampir dapat dipastikan bahwa untuk mendaftarkan anak luar kawin selain anak nikah siri tidak ditemukan karena diperlukan pembuktian dokumen lain seperti kartu keluarga dan surat keterangan dari Wali Nagari ditempat tinggal yang bersangkutan. Disamping itu petunjuk teknis pelaksanaan Putusan MK belum ada sampai saat ini. Sedangkan penelitian ini membahas permasalahan tentang:
 1. Bagaimana Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Penetapan Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Penetapan Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg?.
 2. Bagaimana Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 dalam Penetapan Nomor: 425/Pdt.P/2019/PA.Pdg dan Penetapan Nomor: 249/Pdt.P/2019/PA.Pdg?.

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

a. Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari bahasa Arab yaitu *Adala-Yakdili-Adlan* atau “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang atau meletakkan sesuatu pada tempatnya.¹⁴ Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan manusia sesuai dengan hak dan kewajibannya, tidak pandang bulu atau pilih kasih. Melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya dimata hukum. Dalam hukum Islam, keadilan ini secara ringkas terkandung dalam Al-Qur’an Surah Al-Maidah ayat 8.

“Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah, (ketika) menjadi saksi dengan adil. dan janganlah kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena (adil) itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan (Q.S. Al-Maidah ayat 8).

Sayyid Qutub dalam menafsirkan ayat ini menyatakan bahwa ayat ini mengandung perintah untuk memutuskan hukum dengan adil diantara manusia. Oleh karena itu, *nash* ini bersifat mutlak yang berarti meliputi keadilan yang menyeluruh diantara sesama manusia, baik mukmin maupun kafir, teman maupun lawan, orang kulit putih atau orang kulit hitam, pria maupun wanita. Yakni, keadilan mutlak yang neracanya tidak pernah miring karena pengaruh cinta dan benci, kedekatan hubungan, kepentingan atau hawa nafsu, dalam kondisi apa pun. Keadilan yang bersumber dari pelaksanaan ketaatan kepada Allah SWT serta perasaan dan kesadaran dalam pengawasan Allah SWT yang mengetahui segala yang tersembunyi dalam hati.¹⁵

Jika seorang melakukan pelanggaran dan wajar mendapat sanksi yang berat, maka ketika itu kasih tidak boleh berperanan karena dapat menghambat jatuhnya ketetapan hukum atasnya.

¹⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahlmasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm 517.

¹⁵ Sayyid Qutub, *Tafsir Fi Zhilalil Qur’an*, Gena Insani Press, Jakarta: 2001, hlm, 397.

Ketika itu yang dituntun adalah adil, yaitu menjatuhkan hukuman setimpal atasnya.¹⁶

Beberapa ahli juga mengemukakan tentang keadilan, diantaranya :

a) Keadilan Menurut John Rawls

John Rawls memiliki pendapat bahwa keadilan ialah kebijakan utama dari lahirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Namun, kebijakan untuk seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya bagi masyarakat lemah yang mencari keadilan. Oleh sebab itu sebahagian kalangan menilai cara pandang Rawls sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”.¹⁷

Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan secara spesifik dengan sepenuhnya menggunakan konsep ciptaannya sendiri yang dikenal dengan “Posisi Asali” (*original position*) dan “Selubung tidak tahuan” (*veil of ignorance*). Rawls berusaha memposisikan agar adanya situasi yang sama dan setara bagi tiap-tiap orang di dalam masyarakat dan tidak ada posisi lebih tinggi antara yang satu dengan yang lainnya, seperti halnya kedudukan, status sosial, dan sebagainya, sehingga satu pihak dengan pihak lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, kondisi itulah yang dimaksud Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasarkan oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).¹⁸

b) Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpendapat bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia

¹⁶ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, 2003, hlm, 114.

¹⁷ Pan Mohlmamad Faiz, *Teori Keadilan Jhlmon Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm.139-140.

http://www.researchmgate.net/publication/308803683_Teori_keadilan_Johlmn_Rawls_Thlmeory_of_Justice

Diakses Pada Tanggal 28 Oktober 2020, Pukul 11.57 WIB.

¹⁸ *Ibid.* Hlm 140.

dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹⁹ Selanjutnya Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan bagi setiap perorangan, akan tetapi kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi. Namun kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, yang ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.²⁰

Menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan “adil” jika benar-benar diterapkan secara umum dan menyeluruh, sementara itu suatu peraturan “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.²¹ Dalam hukum nasional bangsa Indonesia, konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai dengan tingkat dan

¹⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law And State*, Diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 9.

²⁰ *Ibid.* hlm 14

²¹ Kahlmar Masyihmur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta 1985, hlm 71.

derajatnya serta peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.²²

b. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum disebut juga dengan istilah Principle of legal *security* dan *rechtszekerheid*. Menurut Muchtar Kusumatmaja asas kepastian hukum adalah bagian dari tujuan hukum itu sebenarnya yaitu untuk tercapainya kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi setiap insan manusia selaku masyarakat yang beraneka ragam, dan interaksinya dengan manusia lain tanpa membedakan asal usul serta ras mereka.

Dalam pemikiran kaum legal positivism di dunia hukum, cenderung hanya melihat hukum dalam wujud kepastian undang-undang. Kepastian hukum menurut kaum ini sifatnya hanya sekedar membuat produk perundang-undangan dan menerapkan dengan hanya menggunakan kaca mata kuda yang sempit.²³

Gustav Radbruch, seorang filsuf hukum Jerman mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan juga filsafat hukum sebagai tiga tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Profesor Satjipto Raharjo membahas masalah kepastian hukum dengan menggunakan perspektif sosiologis dengan sangat menarik dan jelas. Beliau mengatakan bahwa:

Setiap ranah kehidupan memiliki semacam ikon masing-masing, untuk ekonomi, ikon tersebut adalah efisiensi, untuk kedokteran mengawal hidup manusia dan seterusnya, untuk hukum modern adalah kepastian hukum. Setiap orang akan melihat fungsi hukum modern sebagai menghasilkan kepastian hukum. Masyarakat terutama masyarakat modern sangat membutuhkan adanya kepastian dalam berbagai interaksi antara para anggotanya dan tugas itu diletakkan dalam pundak hukum.

²² Suhlrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta 2000, hlm 50.

²³ Achmad Ali, *"Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence) termasuk interpretasi Undang-undang (legisprudence)"*, Jakarta: Kencana, Volume 1, 2007, hlm. 285.

Menurut Anwar Harjono, didalam hukum Islam juga terdapat teori tentang kepastian hukum, yang menyatakan bahwa tidak ada suatu perbuatanpun dapat dilakukan kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu. Dan ajaran ini sangat penting dalam ajaran hukum Islam.²⁴

Menurut Utrecht kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum, membuat mengetahui perbuatan apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan dan yang kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁵

Dalam Negara hukum dikenal asas kepastian hukum, asas kepastian hukum merupakan asas untuk mengetahui dengan tepat aturan apa yang berlaku dan apa yang dikehendaki. Dalam kamus Fockema Andrea ditemukan kata Rechtszekerheid yang diartikan sebagai jaminan bagi anggota masyarakat bahwa ia akan di perlakukan oleh negara atau penguasa berdasarkan aturan hukum dan tidak sewenang-wenang mengenai isi dari aturan itu.²⁶

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual penelitian ini mengungkapkan beberapa konsepsi pengertian yang akan digunakan sebagai dasar penelitian hukum.²⁷ Adapun kerangka konseptual pada tesis ini adalah:

a. Status Anak yang Dihasilkan dari Perbuatan Zina

Anak bagi orang tua dapat dijadikan sebagai penenang dan sewaktu pulang ke rahmatullah anak sebagai pelanjut dan lambang keabadian. Anak mewarisi tanda-tanda kesamaan orang

²⁴ Anwar Harjono, *Hukum Islam: Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968, hlm. 155.

²⁵ Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hlm 23.

²⁶ S.F. Marbun, *Menggali dan Menemukan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik di Indonesia dalam Dimensi Hukum administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, hlm 216.

²⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, hlm. 45.

tua, termasuk juga ciri-ciri khas, baik maupun buruk, tinggi maupun rendah. Dia adalah belahan jantungnya dan potongan dari hatinya. Dengan mempertimbangkan kedudukan anak ini, Allah pun mengharamkan zina dan mewajibkan kawin, demi melindungi nasab, sehingga air tidak tercampur. Anak pun bisa dikenal siapa ayahnya dan ayah pun dapat mengenal siapa anaknya. Dengan perkawinan, seorang isteri menjadi hak milik khusus suami dan dia dilarang berkhianat kepada suami, atau menyiram tanamannya dengan air orang lain dan begitu pula sebaliknya.

Kaitannya dengan keterangan di atas, Penulis mencoba menguraikan sedikit tentang beberapa permasalahan anak, diantaranya tentang perbuatan zina dan status hukum terhadap anak hasil zina. Perbuatan zina dapat didefinisikan sebagai berikut:

الوطأ في قبل خل عن ملك وشبهة

*“Memasukkan penis (zakar, bhs. Arab) ke dalam vagina (farj, bhs. Arab) bukan miliknya (bukan istrinya) dan ada unsur syubhat (keserupaan atau kekeliruan)”*²⁸

Dari definisi zina di atas, maka suatu perbuatan dapat dikatakan zina apabila sudah memenuhi 2 (dua) unsur ialah:

1. Adanya hubungan badan (jimak) antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya.
2. Hubungan badan tersebut bukan sebagai suami isteri yang sah.
3. Tidak ada keserupaan atau kekeliruan dalam perbuatan hubungan badan tersebut.

Berdasarkan dari pengertian di atas dapat diketahui bahwa anak zina adalah anak yang dihasilkan dari hubungan haram yaitu hubungan badan antara dua orang laki-laki dan perempuan yang bukan sebagai suami isteri yang sah. Anak zina menurut pandangan Islam,

²⁸ *Ibid.*, hlm. 88.

adalah suci dari segala dosa, karena kesalahan itu tidak dapat ditunjukkan kepada anak tersebut, tetapi kepada kedua orang tuanya (yang tidak syah menurut hukum).²⁹

Anak zina adalah anak yang lahir dari hubungan tanpa pernikahan. Karena dilahirkan diluar pernikahan yang sah biasa juga disebut dengan anak haram. Anak zina menurut pandangan Islam adalah suci dari segala dosa, karena kesalahan itu tidak dapat ditunjukkan kepada anak tersebut tetapi kepada kedua orang tuanya yang tidak syah menurut hukum. Didalam Al-qur'an Surah An-Najm Ayat 38 Allah telah berfirman:

“(yaitu) bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain” (QS. An Najam' an-Najm ayat 38).

Tanggung jawab mengenai segala keperluan anak itu, baik materiil maupun spiritual adalah ibunya yang melahirkannya dan keluarga ibunya. Sebab, anak zina hanya mempunyai nasab dengan ibunya saja. Menurut J. Andy Hartanto, kriteria anak dibagi menjadi tiga jenis, yaitu anak sah, anak tidak sah, dan anak luar kawin. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, artinya ayah atau ibu anak tersebut masih terikat perkawinan dengan orang lain. Anak tidak sah ini dibagi menjadi anak zina dan anak sumbang. Sedangkan menurut Paul Scholten pada umumnya yang disebut anak luar kawin adalah anak-anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan yang sah.³⁰

Anak zina merupakan jenis anak luar kawin dalam pengertian yang luas (anak tidak sah). Timbulnya istilah anak luar kawin dalam pengertian hukum perdata barat dipengaruhi oleh asas monogami secara mutlak yang dianut oleh KUH Perdata.

1. Anak Luar Kawin yang Lain

a) Anak Sumbang

²⁹ Hujaimah Tahido Yanggo, MA. *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*. Cet I 2005, hlm. 85.

³⁰ P. Scholten, *Seri Asser, handleiding tot de Beoefening van het Nederlands burgerlijk Recht, Jilid 1, Inleiding- Personenrecht, Cetakan IV Tjeenk Willink: Zwolle, 193, hlm. 383.*

Anak sumbang (*incest*) atau sering juga disebut anak hasil dari penodaan darah yaitu anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana diantara keduanya dilarang untuk melangsungkan perkawinan baik karena terikat hubungan darah, hubungan semenda, hubungan se-persusuan dan sebagainya.

Permasalahan anak sumbang telah diatur dalam Pasal 30 dan 31 KUH Perdata serta UU Perkawinan Pasal 8 *Jo.* Kompilasi Hukum Islam Pasal 70 huruf (d).³¹ Dalam KUH Perdata, anak sumbang dan anak zina diperlakukan sama-sama tidak dapat diakui oleh orang tuanya kecuali apa yang diatur dalam Pasal 273 KUH Perdata dan hanya memiliki hak untuk mendapatkan biaya nafkah.³²

b) Anak luar kawin yang dapat diakui

Yang dimaksud anak luar kawin yang lain disini adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah selain dari anak zina dan anak sumbang. Anak ini dapat diakui oleh orang tua biologisnya.

c) Anak Mula'anah

Anak mula'anah merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang di-*li'an* oleh suaminya. Oleh karena *li'an* itu terbukti, maka seorang anak akan berubah statusnya menjadi anak tidak sah dan kedudukannya di mata hukum sama dengan anak zina. Secara khusus status anak mula'anah ini diatur dalam KHI Pasal 101 dan 102.

d) Anak Syubhat

Anak syubhat adalah anak yang lahir dari suatu hubungan badan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan atas dasar kekeliruan dan harus benar-benar terjadi karena

³¹ D.Y. Witanto, S.H., *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*. Jakarta: Pustakaraya, 2012, hlm. 43.

³² Team Nusantara, *KUHP*, hlm. 95.

kekeliruan. Anak ini akan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya jika si laki-laki yang telah membenihkannya mengakui si anak tersebut.³³

Untuk mengetahui siapa saja yang termasuk ke dalam kelompok atau golongan anak-anak luar kawin, maka harus melihat kedalam ketentuan mengenai hukum keluarga. Disinilah nampak sekali eratnya hubungan antara hukum waris dan hukum keluarga. Kedudukan seorang anak, apakah anak tersebut sebagai seorang anak sah, anak zina atau anak luar kawin, ditentukan oleh hukum keluarga.

Undang-undang sendiri tidak dengan tegas mengatakan siapa yang dapat dikatakan anak luar kawin, tetapi dari Pasal 272 B.W. dapat kita simpulkan, bahwa anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi yang tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan sah dengan ibu si anak tersebut, dan tidak termasuk di dalam kelompok anak zina dan anak-anak sumbang. Pengertian di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, dan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dianutnya.³⁴

e) Anak dari perempuan yang telah hamil sebelum perkawinan.

Anak dari perempuan yang telah hamil sebelum perkawinan, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah. Menurut Imam Malik dan imam Syafi'i, anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu dan bapaknya, anak itu dinasabkan kepada bapaknya. Jika anak itu dilahirkan sebelum enam bulan, maka anak itu dinasabkan kepada ibunya. Berbeda dengan pendapat itu, menurut Imam Abu Hanifah bahwa anak di luar nikah itu tetap dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah.³⁵ Perbedaan pendapat ini disebabkan karena

³³ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 83.

³⁴ Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*. Jakarta: Djambatan, 1998. hlm. 18.

³⁵ M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Raja wali Press, 1997, hlm 81.

terjadinya perbedaan ulama dalam mengartikan lafaz *fiarsy*, dalam hadist Nabi Muhammad SAW:

“Anak itu bagi pemilik tilam dan bagi pezina adalah hukum rajam”.

Mayoritas ulama mengartikan lafadz *firasy* menunjukkan kepada perempuan, yang diambilkan ibarat dari tingkah *iftirasy* (duduk berlutut). Namun ada juga ulama yang mengartikan kepada laki-laki (bapak).³⁶

b. Hak Anak Zina Yang Terhalang

Status anak diluar nikah dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'an*, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut:

1. Tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum.
2. Tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan.
3. Bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya.³⁷

Anak yang dilahirkan didalam pernikahan yang sah menurut agama, namun tidak dicatatkan. Status anak ini dalam perspektif hukum Islam adalah sebagai anak sah, karena ia dibuahi dan dilahirkan didalam ikatan perkawinan yang sah menurut agama kedua orang tuanya. Hanya saja di hadapan hukum, anak ini tidak mempunyai kekuatan hukum, dan oleh karenanya

³⁶ Jalaluddin al-Mahalli, *al-Qulyuby wa Umarah*, Juz III, Semarang: Maktabah Putra Semarang, t.th. hlm 39.

³⁷ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, Jakarta: Ciputat Press, 2002, hlm. 195.

secara yuridis ia tidak mendapat perlindungan hukum negara, karena permasalahan syarat formal administrasi.

Ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” telah sejalan dengan teori fikih yang bersifat universal. Kemudian persoalan yang timbul adalah, apakah ketentuan tersebut bertentangan dengan Konstitusi Negara RI, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1).

Norma-norma hukum yang dimuat pada UUD 45 tersebut harus dibaca sesuai kronologisnya, Pasal 28 B ayat (1) menyatakan “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Pasal 28 B ayat (2) menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” dan Pasal 28 D ayat (1) menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Ketentuan-ketentuan tersebut yang menjadi kata kunci adalah “melalui perkawinan yang sah” sebagaimana terdapat pada Pasal 28 B ayat (1) UUD 45, yang dimaksud perkawinan yang sah disini harus dibaca sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Norma dasar ini menghendaki bahwa setiap orang diberikan hak untuk mendapatkan keturunan yang dibenarkan, yaitu keturunan yang diperoleh dari perkawinan yang sah menurut hukum agamanya, dan tidak melegalsasikan hak untuk mendapatkan keturunan dari perkumpulan seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa ikatan perkawinan yang sah.

c. Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Putusan disebut *vonnis* (Belanda) atau *al-qada'u* (Arab), yaitu produk Pengadilan karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu Penggugat dan Tergugat atau Pemohon dan Termohon. Produk Pengadilan semacam ini biasa diistilahkan dengan produk peradilan yang sesungguhnya atau *jurisdiction cententiosa*.³⁸

Selain definisi di atas, putusan juga memiliki definisi yang lain, antara lain: Menurut Penjelasan Pasal 60 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, putusan adalah keputusan Pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa. Sedangkan Menurut Gemala Dewi, putusan ialah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai produk Pengadilan sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara berdasarkan adanya suatu sengketa.³⁹

Dengan demikian Putusan hakim adalah pernyataan hakim dalam sidang terbuka untuk umum dalam bentuk produk pengadilan sebagai hasil dari penyelesaian perkara *contensius*. Secara umum putusan Pengadilan Agama selalu memuat perintah dari pengadilan kepada pihak yang kalah untuk melakukan sesuatu, atau untuk berbuat sesuatu, atau untuk melepaskan sesuatu, atau menghukum sesuatu. Jadi, diktum vonis selalu bersifat *condemnatoir* artinya menghukum, atau bersifat *constitutoir* artinya menciptakan.⁴⁰

Jika kita menyimak substansi pokok dari permohonan *judicial review* yang diajukan oleh Pemohon adalah menyangkut kepentingan anak yang merasa dirugikan hak konstitusinya sebagai warga negara oleh adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU

³⁸ Erfania Zuhlma. *Peradilan Agama Indonesia Sejarahlm Pemikiran dan Realita*, UIN-Malang Press, Malang, 2009, hlm 266.

³⁹ Gemala Dewi. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 148.

⁴⁰ Royhlman A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 203.

Perkawinan, dan bukan terletak pada persoalan tentang kepentingan sah atau tidaknya perkawinan. Karena menyangkut hal ini sudah bisa dijawab dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, walaupun dengan segala benturan kepentingan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan.

Argumentasi dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi sebenarnya cukup simpel dan tidak terlalu sulit untuk difahami oleh logika umum, yaitu bahwa Mahkamah menganggap tidak adil jika kehamilan yang merupakan akibat dari hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan akibatnya hanya ditimpakan kepada pihak ibu dan anak yang dilahirkannya. Sedangkan si ayah biologis yang telah turut berperan dalam menimbulkan kehamilan dan kelahiran si anak terbebas dari segala tanggung jawab yang timbul di hadapan hukum.

Dalam konteks inilah lahir putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 karena permohonan *judicial review* yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar (Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono sebagai pemohon, yang mana materi pokok permohonannya adalah bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon dengan laki-laki bernama Drs. Moerdiono. Namun oleh karena pernikahan tersebut tidak dicatatkan di kantor pencatat perkawinan yang dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA), maka Pemohon merasa tidak mendapatkan haknya di hadapan hukum dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

G. Metode Penelitian

Menurut Peter Mahmud, “*penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi*”.⁴¹ Selanjutnya oleh Soerjono Soekanto menerangkan bahwa “*penelitian*

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011, hlm. 35.

hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran hukum, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya".⁴² Dalam sistematika Penulisan yang baik dan benar, adapun penelitian yang digunakan oleh Penulis dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian dan Sifat Penelitian

a. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan disesuaikan dengan permasalahan yang diangkat berdasarkan analisa-analisa substansial pada tesis ini. Untuk mendapatkan data yang diperlukan sesuai dengan masalah yang diteliti, maka dalam hal ini Penulis menggunakan metode penelitian yang bila dilihat dari jenisnya dapat digolongkan kedalam penelitian hukum normatif (*juridic normative*). Yaitu merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara menelaah atau menganalisa berbagai peraturan Perundang-Undangan tertulis dan berbagai literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat dalam tesis. Penelitian *juridic normative* ini juga disebut dengan penelitian hukum *doctrinal*. Menurut Terry Hutchinson sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan bahwa penelitian hukum doktrinal adalah sebagai berikut :⁴³

"doctrinal research : research wich provides a systemtic exposition of the rules goverming a partiscular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficullty and perhaps predicts future development".

(penelitian doktrinal adalah penelitian yang memberikan penjelasan ssistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisa hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan).

Penelitian hukum normatif yang mana lainnya adalah penelitian hukum doktrinal disebut juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan ata

⁴² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, cetak ketiga, 2012, hlm. 42.

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.* hlm. 32.

ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.⁴⁴

Dalam hal ini inti penelitian dilakukan dengan cara meneliti bahan data kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

b. Pendekatan Penelitian

Pendekatan terhadap penelitian ini sangat diperlukan dalam metode penelitian hukum untuk mencapai kajian yang sistematis sehingga tidak cacat dalam melakukan analisa tesis. Maka menurut Peter Mahmud ada 5 (lima) cara dalam melakukan pendekatan Penelitian Sebagai Berikut :⁴⁵

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)
2. Pendekatan kasus (*case approach*)
3. Pendekatan historis (*historical approach*)
4. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)
5. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Dari jenis pendekatan diatas Penulis menggunakan tiga jenis yaitu pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) yang dijelaskan sebagai berikut :⁴⁶

- 1) Pendekatan Perundang-Undang adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.
- 2) Pendekatan kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah atau menganalisa kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijde*).

c. Sifat Penelitian

⁴⁴ *Op.Cit.* hlm. 14.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 93.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 24.

Ilmu hukum mempunyai karakter yang khas, yaitu sifatnya yang normatif, praktis, dan preskriptif.⁴⁷ “Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aktivitas hukum”.⁴⁸ Maka penelitian yang dikaji oleh Penulis dalam metode penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat preskriptif yang artinya bertujuan untuk memberikan argumentasi hukum dalam menganalisa atau menelaah hasil dari penelitian yang telah dilakukan nantinya.

2. Teknik Dokumentasi Bahan Hukum

Pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan kegiatan inventarisasi dan pengelompokan bahan-bahan hukum kedalam suatu sistim informasi, sehingga memudahkan kembali penelusuran bahan-bahan hukum tersebut. Bahan-bahan hukum dikumpulkan dengan studi dokumentasi, yaitu dengan melakukan pencatatan terhadap sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier.

3. Alat Pengumpulan Bahan Hukum

Alat pengumpulan data merupakan masalah yang perlu diperhatikan dalam setiap penelitian ilmiah yaitu untuk memperoleh sumber-sumber penelitian yang benar dan dapat dipertanggung jawabkan.⁴⁹ Pendekatan hukum yuridis normatif memiliki karakteristik bertumpu pada data sekunder, sehingga yang menjadi sumber data utama pada penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder yang akan digunakan dalam penelitian adalah berasal dari penelitian Kepustakaan (*library research*), yakni penelitian yang dilakukan terhadap

⁴⁷ Philipus M. Hadjon dan Titiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005, hlm.1.

⁴⁸ *Op.Cit.* hlm. 22.

⁴⁹ Peter Mahlmmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Edisi Revisi*, Cetakan Kesembilan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm 181.

buku, Undang-undang dan peraturan terkait lainnya yang berhubungan dengan permasalahan.

Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mendapatkan bahan hukum yang terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari peraturan Perundang-Undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan yaitu :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Hukum Undang-Undang Hukum Perdata
- 3) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- 4) Kompilasi Hukum Islam (KHI);
- 5) Putusan Pengadilan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/Puu-VIII/2010.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang utama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.⁵⁰ Dalam Penulisan tesis ini bahan hukum yang digunakan meliputi :

- 1) Buku-buku ilmiah yang berkaitan erat dengan Penulisan tesis.
- 2) Makalah-makalah hukum perdata yang berkaitan erat dengan Penulisan tesis.
- 3) Jurnal ilmiah tentang hukum pidana yang berkaitan erat dengan Penulisan tesis.
- 4) Artikel ilmiah tentang hukum pidana yang berkaitan erat dengan Penulisan tesis.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang berisi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, sehingga adapun bahan penelitian tersier yang digunakan dalam Penulisan tesis ini meliputi :

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 142.

- 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia guna mendukung tafsiran kosakata yang mengandung makna tersirat maupun tersurat dalam Penulisan tesis.
- 2) Kamus hukum guna mendukung tafsiran kosakata atau kalimat yang mengandung makna yang tersirat maupun tersurat dalam Penulisan tesis.
- 3) Situs internet yang berkaitan erat dengan kata kunci judul tesis dan berkaitan erat dengan pembahasan tesis guna mendukung informasi terbaru atau ter-update dalam Penulisan tesis ini.

4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

a. Pengolahan Bahan Hukum

Setelah bahan hukum dikumpulkan dengan lengkap, maka tahap berikutnya adalah mengolah dan menganalisis bahan hukum tersebut, yang pada pokoknya terdiri dari langkah-langkah sebagai berikut:⁵¹

1) *Editing*

Apabila bahan hukum telah diperoleh, maka bahan hukum tersebut diteliti kembali sehingga diketahui jelas mana bahan hukum yang betul-betul relevan dengan penelitian.

2) Coding

Memberikan kode-kode tertentu atau tanda-tanda tertentu terhadap bahan hukum yang telah diteliti sebelumnya.

b. Analisis Bahan Hukum

Bahan Hukum yang telah diperoleh dari hasil editing dan pengolahan tersebut di atas, dideskripsikan dan dianalisa dengan konsep dan teori yang ada pada kerangka teori lalu dihubungkan dengan permasalahan yang telah dirumuskan. Dengan cara yang demikian diharapkan akan diperoleh jawaban atas masalah yang telah dirumuskan, sehingga hasil dari

⁵¹ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-12, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm 125.

analisis tersebut akan diinterpretasikan dan dirumuskan menjadi penemuan yang merupakan hasil penelitian yang akhirnya diharapkan akan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

