

## BAB I PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Manusia adalah makhluk sosial, yang berarti bahwa manusia tidak dapat hidup secara sendiri. Manusia yang satu membutuhkan manusia yang lain untuk dapat berinteraksi, sebagaimana pendapat Aristoteles yang dikutip oleh Kansil yang menyatakan bahwa:

“Manusia itu adalah *zoon politicon*, artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk hidup pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesama manusia lainnya. Jadi makhluk yang suka bermasyarakat. Oleh karena itu sifatnya yang suka bergaul satu sama lain, maka manusia disebut makhluk sosial.”<sup>1</sup>

Salah satu wujud kebutuhan manusia yang satu dengan manusia yang lain adalah perkawinan. Perkawinan bukan hanya untuk memenuhi kebutuhan biologis seseorang, tapi lebih dari itu adalah untuk melanjutkan keturunan. Sebagaimana sabda Rasulullah SAW, “Nikahlah kamu, sesungguhnya aku menginginkan darimu umat banyak.” Hadis tersebut mengandung arti bahwa anak yang dimaksud Rasulullah adalah anak hasil dari perkawinan yang sah. Berkaitan dengan hal ini, Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa : “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya

---

<sup>1</sup> Kansil, C.S.T, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 29.

ditulis Undang-Undang Perkawinan). Ketentuan Pasal 2 ayat (1) ini merupakan perwujudan dari filosofis bangsa Indonesia yang tercantum dalam Sila Pertama dari Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa serta merupakan implementasi dari Pasal 29 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu :

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Keabsahan suatu perkawinan yang diatur oleh hukum negara ditentukan berdasarkan hukum negara. Dengan demikian maka akibat hukum dari suatu perkawinan pun seharusnya juga berdasarkan hukum agama. Namun demikian, dalam kenyataannya, keabsahan suatu perkawinan dan akibat hukumnya tidak hanya sebatas kepada hukum agama tetapi juga ditentukan oleh hukum yang berlaku dalam masyarakat tersebut, misalnya hukum adat.



Berdasarkan hukum adat, sahnya perkawinan bagi masyarakat hukum adat di Indonesia pada umumnya bagi penganut agama, tergantung pada agama yang dianut masyarakat adat bersangkutan. Kecuali bagi mereka yang belum menganut agama yang diakui pemerintah.<sup>2</sup> Hanya saja walaupun sudah sah menurut agama kepercayaan yang dianut masyarakat adat belum tentu sah menjadi warga adat dari masyarakat adat bersangkutan.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut : Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Cet. Pertama, Penerbit Mandar Maju, Bandung, hlm. 27.

<sup>3</sup> *Ibid.*

Hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia terdapat tiga sistem hukum, yaitu hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Perdata Barat. Hukum adat sebagai hukum yang asli tumbuh dari dan dalam suatu masyarakat itu sendiri. Hukum Islam adalah hukum yang berlaku bagi pemeluk agama Islam yang bersumberkan al-Qur'an dan hadis; sedangkan hukum perdata Barat terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata).

Hukum Islam adalah hukum yang merupakan ketentuan dalam agama Islam. Agama Islam yang bersumber pada al-Qur'an dan hadis adalah agama yang memiliki hukum yang jelas tentang semua aspek kehidupan manusia.<sup>4</sup> Kerangka dasar agama Islam meliputi akidah, syariah, dan akhlak.<sup>5</sup> Perkawinan merupakan salah satu bagian dari kerangka dasar agama Islam dalam bidang syariah.

Selain hukum Adat dan hukum Islam, hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia adalah hukum perkawinan menurut hukum perdata Barat yang bersumber pada *Burgerlijke Wetboek* (BW) atau disebut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (yang selanjutnya ditulis KUH Perdata). Mengenai kedudukan KUH Perdata dalam hukum Indonesia, dijelaskan berdasarkan SEMA No. 3 Tahun 1963 yang menyatakan bahwa KUH Perdata/BW bukan sebagai suatu undang-undang melainkan suatu dokumen yang hanya



<sup>4</sup>Menurut Yaswirman, dalam agama Kristen tidak ada hukum, tapi moral. Semua tindakan dikaitkan dengan moral. Hukum Hindu memang ada seperti hukum waris Hindu. Kendati agama berperan penting dalam hukum waris Hindu, namun ia membuka secara luas untuk diresepi ke dalam hukum Adat. Yaswirman, 1997, *Hukum Kekeluargaan Adat dan Hukum Kekeluargaan Islam di Indonesia : Studi Perbandingan Hukum dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, Disertasi, IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, hlm. 9.

<sup>5</sup>Mohammad Daud Ali menggunakan istilah “kerangka dasar agama dan ajaran Islam” terhadap istilah “pokok-pokok ajaran agama Islam”. Lihat Mohammad Daud Ali, 1998, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi Ke-6, Cet. Ke-6, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 29.

menggambarkan suatu kelompok hukum tak tertulis.<sup>6</sup> Hal ini berarti bahwa KUH Perdata mempunyai kedudukan yang sama dengan hukum adat. KUH Perdata adalah hukum adat yang diberlakukan bagi warga negara Indonesia keturunan asing.<sup>7</sup> Berkaitan dengan keanekaragaman hukum yang berlaku di Indonesia dalam hukum keluarga, kondisi pluralisme tersebut berusaha untuk disatukan agar tercipta unifikasi hukum dalam bidang hukum keluarga. Alasan tersebutlah yang mendasari terbentuknya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Salah satu bidang yang termasuk ke dalam hukum keluarga adalah perkawinan. Suatu perkawinan yang dilaksanakan secara sah, baik menurut hukum agama maupun menurut hukum negara, akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum dari suatu perkawinan menyangkut kepada tiga hal, yaitu :

1. Mengenai hubungan suami isteri

Dengan telah terjadinya perkawinan, maka hubungan antara seorang pria dan seorang wanita menjadi sah, dimana antara suami isteri tersebut terdapat hak dan kewajiban dalam hidup bersama.

2. Mengenai kedudukan dan tanggung jawab orang tua terhadap anak

Kedudukan anak sebagai akibat adanya perkawinan yang sah adalah sebagai anak yang sah dan adanya tanggung jawab orang tua terhadap pemeliharaan anak atau *hadhanah*, yaitu kegiatan mengasuh,

---

<sup>6</sup>Wirjono Prodjodikoro, 1984, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cet. Ke-8, Sumur, Bandung, hlm. 158-159.

<sup>7</sup>Lihat Taufiqurrohman Syahuri, 2013, *Legislasi Hukum Perkawinan Indonesia : Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Kontitusi*, Edisi Pertama, Cet. Pertama, Kencana, Jakarta, hlm. 72.

memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

### 3. Mengenai kedudukan harta bersama

Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Adanya harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.

Undang-Undang Perkawinan mengatur tentang kedudukan anak sebagai akibat dari perkawinan. Ketentuan ini tercantum dalam Bab IX tentang Kedudukan Anak. Bab ini terdiri dari tiga pasal, yaitu:

#### 1. Pasal 42 UU Perkawinan tentang Pengertian Anak Sah:

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan *dalam* atau *sebagai akibat* perkawinan yang sah.” Ketentuan ini diatur juga dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya tulis KHI), yaitu Pasal 99 huruf a : “Anak yang sah adalah: Anak yang dilahirkan *dalam* atau *akibat* perkawinan yang sah.” Di dalam Penjelasan Pasal, kedua pasal tersebut dinyatakan cukup jelas. Hal ini menyebabkan multi tafsir terhadap pasal tersebut. Ketentuan tersebut di atas mengandung dua arti terhadap asal-usul anak yang sah, yaitu :

- a. Dilihat dari kata “dalam perkawinan yang sah” mengandung arti bahwa seorang anak yang sah adalah anak yang ketika dilahirkan, orang tuanya terikat dalam perkawinan, meskipun anak tersebut telah ada dalam kandungan sebelum orang tuanya terikat dalam perkawinan.

b. Dilihat dari kata “sebagai akibat dari perkawinan yang sah” mengandung arti bahwa anak sah adalah anak yang ada dan lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah.

Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah mengandung arti bahwa ketika si anak dilahirkan, si ibu terikat dalam perkawinan. Perkawinan yang termasuk dalam kategori di sini adalah perkawinan wanita hamil (perkawinan paksa dan perkawinan darurat) dan perkawinan beda agama. Sedangkan yang dimaksud dengan anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah adalah anak yang dilahirkan sebagai hasil pembuahan ketika setelah terjadi perkawinan, serta anak yang lahir setelah putus perkawinan.

Undang-Undang Perkawinan tidak menentukan tentang anak tidak sah. Berdasarkan ketentuan anak sah, maka dilakukan penafsiran secara contrario, maka yang dikatakan sebagai anak tidak sah adalah lawan dari anak sah, yaitu anak lahir di luar perkawinan dan bukan sebagai akibat hukum dari perkawinan yang sah menurut Undang-Undang Perkawinan. Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing serta harus dicatatkan.

Kedua ketentuan di atas mengandung arti bahwa anak yang tidak sah adalah anak yang saat dilahirkan dari seorang wanita yang tidak terikat dalam perkawinan sah karena perzinahan dan dari seorang wanita yang hanya menikah secara hukum agama tanpa ada pencatatan





perkawinan berdasarkan hukum negara. Perkawinan yang termasuk dalam kategori ini adalah perkawinan siri. Perkawinan siri adalah perkawinan yang sah, namun secara administrasi tidak tercatat. Hal ini yang menyebabkan perkawinan siri tidak memiliki kekuatan hukum berdasarkan hukum negara.

Berdasarkan uraian di atas, diketahui bahwa anak yang sejatinya adalah anak luar nikah, yaitu hasil dari perkawinan paksa dan kawin darurat, dapat menjadi anak sah. Sebaliknya, anak yang sejatinya adalah anak yang sah, menjadi anak yang tidak memiliki kedudukan hukum menurut hukum negara karena tidak dicatatkan, yaitu anak dari hasil perkawinan siri. Hal ini menimbulkan kekaburan hukum.

Undang-Undang Perkawinan merupakan hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku secara nasional bagi semua warga negara Indonesia, yang juga merupakan penduduk Indonesia. Penduduk Indonesia yang terdiri dari beragam agama dan adat istiadat. Undang-Undang Perkawinan sebagai hukum nasional seharusnya dapat mengakomodir seluruh hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia dengan segala keanekaragamannya dan memberikan kepastian hukum.

2. Pasal 43 UU Perkawinan tentang anak luar nikah:

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut (ayat 1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal 43 tersebut di atas menimbulkan permasalahan dalam masyarakat. Hal ini terbukti dengan adanya permohonan uji materiil terhadap Pasal 43 tersebut oleh Machicha Mochtar. Permohonan uji materiil terhadap Pasal 43 terkait dengan status anak hasil dari perkawinan sirinya dengan Moerdiono. Perkawinan tersebut adalah perkawinan yang sah, yang dikuatkan dengan Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/PA.Tgrs tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono."<sup>8</sup>

Perkawinan yang dilaksanakan Machicha Mochtar dan Moerdiono adalah perkawinan yang sah menurut hukum agama. Syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan tidak hanya berdasarkan hukum agama, tetapi juga harus dicatatkan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) yaitu: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Perkawinan Machicha dan Moerdiono adalah perkawinan yang tidak dicatatkan. Hal ini berakibat hukum bahwa perkawinan tersebut tidak diakui menurut

---

<sup>8</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 3.



hukum negara dan tidak memperoleh hak-hak konstitusionalnya sebagai warga negara, yaitu :

a. Pasal 28B ayat (1) UUD 1945: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa semua warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum.

b. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa anak dari perkawinan yang sah (dalam hal ini adalah perkawinan siri) memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama dihadapan hukum. Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, Undang-Undang Perkawinan menentukan lain yang mengakibatkan Machicha memperoleh kerugian terhadap hak konstitusionalnya.<sup>9</sup>

Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Machicha telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja status perkawinannya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah.<sup>10</sup>

Berdasarkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Machicha sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut, menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Machicha dan anaknya. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama.<sup>11</sup>

Berdasarkan hal tersebut di atas, Undang-Undang Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 4-5.

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 5-6.

empiris telah memasung hak konstitusional Machicha sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya.<sup>12</sup>

Hal-hal yang diminta dari permohonan uji materil tersebut adalah:

1. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;



Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, ketentuan Pasal 43 ayat (1) harus dibaca :

*"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*<sup>13</sup>

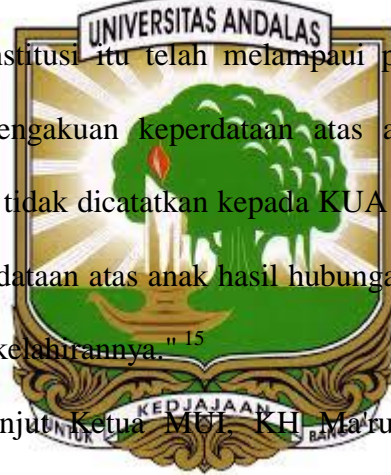
Perubahan ketentuan tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi didasarkan pada alasan bahwa ketentuan Pasal 43 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945, yaitu Pasal 28B ayat (1) dan (2), Pasal 28D ayat (1); serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 10.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.<sup>14</sup>

Keputusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak di luar nikah memicu perdebatan. Majelis Ulama Indonesia (MUI) menilai keputusan MK tersebut melampaui batas. Alasannya, keputusan itu bertentangan dengan ajaran agama Islam dan Pasal 29 UUD 1945. Ketua MUI, KH Ma'ruf Amin dalam jumpa pers di kantor MUI, Jalan Proklamasi no 51, Menteng, Jakarta, Selasa 13 Maret 2012, menyatakan bahwa: "Putusan Mahkamah Konstitusi itu telah melampaui permohonan yang sekedar menghendaki pengakuan keperdataan atas anak dengan bapak hasil perkawinan tapi tidak dicatatkan kepada KUA menjadi meluas mengenai hubungan keperdataan atas anak hasil hubungan zina dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya."<sup>15</sup>



Lebih lanjut Ketua MUI KH Ma'ruf Amin menilai Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sangat berlebihan, melampaui batas dan bersifat overdosis. Putusan Mahkamah Konstitusi ini berdampak konsekuensi yang luas termasuk mengesahkan hubungan nasab, waris, wali, dan nafkah antara anak hasil zina dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Hal ini tidak dibenarkan oleh ajaran Islam. Akibat nyata putusan Mahkamah Konstitusi, kedudukan anak hasil zina dijadikan sama dengan kedudukan anak yang lahir dari hubungan

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> <https://news.detik.com/berita/1866192/mui-nilai-keputusan-mk-soal-status-anak-di-luar-nikah-overdosis>

perkawinan yang sah, baik dari segi kewajiban dan perolehan nafkah, terutama hak waris.<sup>16</sup>

3. Pasal 44 UU Perkawinan tentang Penyangkalan Anak:

- (1) Seorang suami *dapat* menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.
- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Ketentuan di atas tentang penyangkalan anak, merupakan suatu ketentuan yang bersifat fakultatif, adanya suatu pilihan untuk menyangkal atau tidak menyangkal terhadap keabsahan anak yang dikandung si isteri. Hal ini merupakan penjabaran dari kata “dapat” dalam rumusan ketentuan tersebut. Ketentuan ini tidak bersifat memaksa terhadap kepastian hukum terhadap anak yang diragukan asal usulnya. Ketentuan ini akan menimbulkan keaburan hukum terhadap asal usul anak.



Undang-Undang Perkawinan dibuat berdasarkan falsafah Pancasila. Undang-Undang Perkawinan merupakan hukum perkawinan yang bersifat nasional, hukum yang diberlakukan untuk seluruh warga negara. Hal ini tercantum dalam konsiderannya yang menyatakan bahwa: “Sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum

<sup>16</sup> <https://news.detik.com/berita/1866192/mui-nilai-keputusan-mk-soal-status-anak-di-luar-nikah-overdosis> Lihat juga Mustofa Hasan, 2011, *Pengantar Hukum Keluarga*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 26.

nasional, perlu adanya Undang-undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara.”

Falsafah hidup bangsa Indonesia adalah Pancasila. Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah mengutip pendapat Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila menjadi pedoman bagi kehidupan kenegaraan dan hukum Republik Indonesia dalam konkretnya dan tidak sekedar cita-cita dalam abstraknya saja.<sup>17</sup> Sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Falsafah ini pun tertuang dalam Alinea Ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, serta Pasal 29 UUD 1945. Berdasarkan ketentuan tersebut, seharusnya negara menjamin penduduknya dalam melaksanakan ketentuan agamanya dengan mengambil nilai-nilai yang ada dalam agama sebagai rujukan dalam pembentukan undang-undang.

Hukum Islam merupakan hukum yang layak dijadikan rujukan dalam pembentukan undang-undang karena mayoritas penduduk Indonesia adalah pemeluk agama Islam. Hal ini bukan berarti menjadikan Indonesia sebagai negara Islam, tetapi sebagai bentuk konkrit bahwa negara menjamin penduduknya dalam melaksanakan ketentuan agama. Perkawinan merupakan bagian dari hukum keluarga. Hukum keluarga merupakan salah satu pokok ajaran syariah dalam bidang muamalah



<sup>17</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum) Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Ed. 1, Cet. Pertama, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 368.



syaksiah atau hukum privat. Menurut Nasaruddin Umar,<sup>18</sup> hukum keluarga mempunyai posisi yang penting dalam Islam. Hukum Keluarga dianggap sebagai inti syari'ah. Hal ini berkaitan dengan asumsi umat Islam yang memandang hukum keluarga sebagai pintu gerbang untuk lebih jauh ke dalam agama Islam.

Pemeluk agama Islam terikat dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum Islam. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 208 al-Qur'an : "Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhan". Berkaitan dengan penerapan hukum Islam dalam menyelesaikan masalah, dalam surat al-Maidah ayat 45 Allah berfirman : "Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim".

Sumber hukum dalam Islam sebagai rujukan dalam menyelesaikan perkara telah ditetapkan Allah, sebagaimana firman-Nya dalam surat an-Nisa' ayat 59 :

"Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya".

Ayat tersebut diperkuat oleh hadis Nabi saat pengangkatan Muadz bin jabal menjadi Gubernur Yaman, di mana Nabi bertanya

---

<sup>18</sup> Nasaruddin Umar, *Hukum Keluarga Kontemporer di Negara-negara Muslim*, makalah, Seminar Nasional Hukum Materiil Peradilan Agama, antara Cita, Realita, dan Harapan, Hotel Red Top, Jakarta, 19 Pebruari 2010, hlm. 1.

kepada Mu'adz tentang bagaimana ia menyelesaikan perkara. Mu'adz menjawab bahwa ia dalam menyelesaikan perkara berpedoman kepada al-Qur'an, hadis, dan ijtihad. Nabi pun menyetujuinya.

Berdasarkan ayat-ayat dan hadis nabi di atas, maka dapat diambil suatu pemikiran bahwa dalam menerapkan suatu hukum haruslah berpedoman pada sumber utama yaitu al-Qur'an dan hadis. Ajaran Islam tidak menutup kemungkinan untuk melakukan penemuan hukum, apabila dalam al-Qur'an maupun hadis belum mengatur masalah-masalah yang harus diselesaikan. Islam mengenal adanya metode penemuan hukum. Namun demikian, penemuan hukum tersebut tidak boleh menyimpang dari ketentuan yang ada dalam al-Qur'an dan hadis. Salah satu contoh adalah tentang penetapan status hukum dari anak zina, tidak terlepas dari ketentuan tentang perzinaan itu sendiri.

Kejelasan terhadap kedudukan anak sangatlah penting, karena berkaitan dengan asal-usul anak. Penetapan asal-usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan mahram (nasab) antara anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain.<sup>19</sup> Maksudnya bahwa anak yang dilahirkan, secara hukum, tidak selalu dapat mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Islam sangat

---

<sup>19</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 276.

mengutamakan kesucian keturunan. Berkaitan dengan hal ini, Amir Syarifuddin menjelaskan bahwa:

Segala usaha yang mengarah pada penghapusan atau perusakan keturunan yang sah adalah perbuatan buruk. Oleh karena itu Nabi sangat melarang sikap *tabattul* atau membujang karena mengarah pada peniadaan keturunan. Islam juga melarang zina yang dinilai sebagai perbuatan keji dan merusak tatanan sosial, mengaburkan nasab keturunan serta akan mendatangkan bencana.<sup>20</sup>

Masalah yang timbul berkaitan dengan kedudukan anak marak diperbincangkan, yaitu diantaranya tentang gugatan Machicha Moehtar terhadap Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan tentang status anak luar nikah. Selain itu, masalah *Biswas Kilmairah Razak*, anak dari Ayu Ting Ting, di mana status anak tersebut dipermasalahkan.<sup>21</sup> Perkawinan yang dilakukan Ayu Tingting adalah perkawinan wanita hamil, Ayu melahirkan anaknya lima bulan setelah melangsungkan perkawinan.<sup>22</sup> Setelah melahirkan, Ayu Tingting menggugat cerai suaminya. Ketika anaknya lahir, Ayu menasabkan anaknya kepada kakek si anak, yaitu ayah kandung Ayu Tingting, bukan kepada ayah biologis si anak. Tindakan Ayu ini dilaporkan ayah biologisnya kepada KPAI. Tindakan Ayu ini, oleh KPAI akan dilaporkan ke polisi karena dikategorikan merupakan tindak pidana dalam hal mengaburkan asal usul anak. Jika dilihat berdasarkan ketentuan perkawinan wanita hamil dalam Islam,

<sup>20</sup> Amir Syarifuddin, 2001, *Ushul Fiqh Jilid 2*, Cet. Ke-2, PT. Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm. 212.

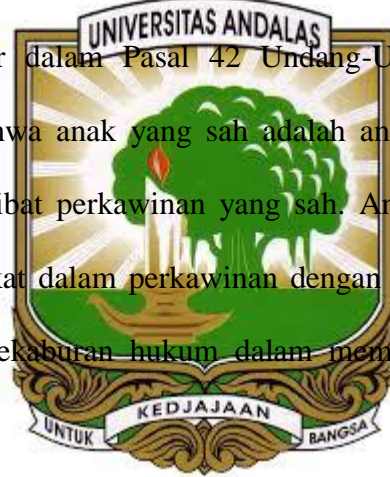
<sup>21</sup> <http://poskotanews.com/2017/05/26/kpai-ingin-mencari-tahu-siapa-ayah-kandung-bilqis-putri-ayung-ting-ting/>

<sup>22</sup> <http://bangka.tribunnews.com/2018/09/24/akhirnya-ayu-ting-ting-keceposan-hamil-duluan-sebelum-dinikahi-begini-pengakuannya?page=all>

bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan wanita hamil, memiliki empat larangan, yaitu:

1. Anak tidak boleh dinasabkan kepada ayah biologisnya.
2. Tidak ada hak nafkah anak terhadap ayah biologisnya.
3. Tidak ada hak waris.
4. Tidak hak perwalian.

Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut penulis, apa yang dilakukan Ayu Tingting sudah sesuai dengan ketentuan agama. Namun, pihak KPAI memandang dari hukum negara tentang konsep anak yang sah yang diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan, yang menentukan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak Ayu dilahirkan ketika Ayu masih terikat dalam perkawinan dengan ayah biologis si anak. Ini menimbulkan kekaburan hukum dalam memahami konsep anak yang sah.



Tidak jauh berbeda dengan kasus Ayu Tingting, di mana perkawinan Krisna Mukti dan Devi merupakan perkawinan wanita hamil. Namun, anak yang dikandung Devi bukan merupakan anak Krisna Mukti. Ketika terjadi perceraian, Devi menuntut nafkah anaknya kepada Krisna Mukti, yang sudah pasti dia menolak karena Krisna bukan ayah biologis anak dari istrinya.<sup>23</sup> Permasalahan-permasalahan yang timbul terkait kedudukan hukum anak yang berimplikasi kepada hak-hak

<sup>23</sup> <http://www.bintang.com/celeb/read/2235057/krisna-mukti-devi-nurmayanti-saling-bongkar-aib>

terhadap anak tersebut menjadi persoalan tersendiri yang perlu dilakukan kajian terhadap ketentuan tentang kedudukan hukum anak berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah kedudukan anak beserta hak-haknya dalam keluarga menurut sistem hukum yang berlaku di Indonesia ?
2. Perbuatan hukum apa saja yang menentukan kedudukan anak terhadap orang tua biologisnya?
3. Bagaimanakah ketentuan kedudukan anak dalam keluarga beserta hak-haknya menurut Undang-Undang Perkawinan ?

## **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

- a. Untuk mengetahui kedudukan anak beserta hak-haknya dalam hukum keluarga di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui perbuatan hukum yang menentukan kedudukan anak terhadap orang tua biologisnya.
- c. Untuk mengetahui ketentuan kedudukan anak dalam keluarga beserta hak-hak anak menurut Undang-Undang Perkawinan.

### **2. Manfaat Penelitian**

- a. Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran dalam perkembangan hukum perdata khususnya mengenai pengaturan kedudukan anak dalam rangka pembaharuan hukum keluarga di Indonesia.



- b. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi pembentuk undang-undang tentang hukum keluarga di Indonesia untuk melakukan perbaikan.

#### D. Keaslian Penelitian:

Penelitian tentang anak telah dilakukan oleh peneliti sebelumnya. Agar tidak terjadi tumpang tindih atau plagiat dalam penulisan ini, penulis menampilkan tiga penelitian yang memiliki kesamaan dengan penelitian penulis, yaitu:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Yaswirman<sup>24</sup> dengan judul: “Hukum Kekeluargaan Adat dan Hukum Kekeluargaan Islam di Indonesia. Studi Perbandingan Hukum dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau” memiliki kesamaan dengan penelitian yang penulis lakukan, yaitu meneliti dalam bidang hukum keluarga. Hukum Keluarga yang diteliti Yaswirman adalah hukum keluarga yang berdasarkan hukum adat Minangkabau dengan hukum keluarga yang berdasarkan hukum Islam. Penelitian yang penulis lakukan merupakan kelanjutan dari penelitian yang dilakukan oleh Yaswirman, yaitu tentang kedudukan anak berdasarkan hukum adat, hukum Islam, dan KUH Perdata. Hal ini akan berimplikasi pada kedudukan hukum Islam di Indonesia, sebagaimana rekomendasi disertasinya, Yaswirman menuliskan:


“Oleh karena bangsa Indonesia mayoritas beragama Islam, maka wajar pula umat Islam diatur oleh hukum kekeluargaannya. Oleh karena teori Resepsi buatan kolonial selalu menimbulkan gejolak bagi umat Islam di Indonesia, seharusnya ia menjadi perhatian para

---

<sup>24</sup> Yaswirman, *Hukum Kekeluargaan Adat ..., Op. Cit.*



ahli dan praktisi hukum kita. Islam yang berdasarkan wahyu tidak bisa digandengkan dengan hukum buatan manusia. Demikian juga penerapannya.<sup>25</sup>

Penelitian yang dilakukan oleh Iman Jauhari<sup>26</sup> dengan judul “Kajian Yuridis Terhadap Perlindungan Hak-hak Anak dan Penerapannya (Penelitian di Kota Binjai Kota Medan, dan Kabupaten Deli Serdang)”. Anak yang dimaksud dalam penelitian Iman Jauhari tersebut adalah anak-anak terlantar dengan menitikberatkan pada masalah perlindungan hukumnya, baik berdasarkan segi peraturannya maupun penerapannya. Penelitian yang penulis lakukan adalah kedudukan  anak dalam kerangka pembaruan hukum keluarga di Indonesia, menganalisis ketentuan kedudukan anak berdasarkan Undang-Undang Perkawinan serta menganalisis ketentuan yang dapat mengakomodir semua sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

I Nyoman Sujana melakukan penelitian berjudul “Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010”. Penelitian ini mempunyai kesimpulan:

1. Hakekat kedudukan hukum anak luar kawin di dalam Undang-Undang Perkawinan adalah belum tuntas, yaitu hubungan hukum anak luar nikah dengan ayah biologisnya dan keberadaan kawin siri, khususnya yang dilakukan oleh seorang pria yang sudah beristeri dengan wanita lain. Perkawinan siri hanya dilaksanakan berdasarkan hukum agama Islam dan banyak dilakukan oleh orang-orang Islam yang sudah beristeri.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 322.

<sup>26</sup> Iman Jauhari, 2005, *Kajian Yuridis Terhadap Perlindungan Hak-hak Anak dan Penerapannya (Penelitian di Kota Binjai, Kota Medan, dan Kabupaten Deli Serdang)*, Disertasi, Universitas Sumatera Utara, Medan.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) jo 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, maka anak yang bersangkutan tergolong sebagai anak luar kawin, dan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya. Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan masih dijanjikan untuk diatur lebih lanjut, namun belum terealisasi hingga saat ini.<sup>27</sup>

2. *Ratio Legis* (tujuan umum) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah sebagai suatu terobosan hukum demi terwujudnya penyempurnaan kedudukan hukum anak luar kawin yang pengaturannya dalam Undang-Undang Perkawinan belum tuntas dan memberikan perlindungan hukum kepada anak luar kawin, terutama menyangkut hubungan hukumnya dengan ayah biologisnya.<sup>28</sup>

Berdasarkan kesimpulan tersebut, maka sebagai temuan di dalam penelitian disertasi I Nyoman Sujana ini adalah: adanya hubungan perdata dalam arti yang sempit antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya karena tidak menyangkut hak atas mewaris.



Adapun saran disertasi I Nyoman Sujana:

1. Kekurangan yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan sebaiknya dicarikan jalan lain, misalnya dengan membangun Hukum Yurisprudensi, atau Hukum Doktrin, agar gejolak yang muncul dalam masyarakat tidak terlalu besar.

<sup>27</sup> I Nyoman Sujana, 2014, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010*, Disertasi, Universitas Tujuhbelas Agustus, Jakarta. <http://warta17agustus.com/berita-disertasi-i-nyoman-sujana-shmhum-soroti-kedudukan-hukum-anak-luar-kawin-dalam-perspektif-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-46puuvii2010.html>

<sup>28</sup> *Ibid.*

2. Para hakim yang memeriksa dan mengadili perkara mengenai kedudukan hukum anak luar kawin khususnya terhadap ayah biologisnya, sudah sepatutnya wajib menjadikan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 dalam arti hubungan perdata yang sempit antara anak luar kawin dan ayah biologisnya, maka akan terbentuk Hukum Yurisprudensi yang nilai yuridisnya sama dengan hukum perundang-undangan, sehingga kekurangan dalam Undang-Undang Perkawinan dapat ditutup atau disempurnakan. Selain itu perlu adanya penunjang lain yang dapat membantu pertumbuhan Hukum Yurisprudensi, yaitu mengembangkan juga Hukum Doktrin, di mana para sarjana hukum hendaknya memberikan kontribusinya lewat karya-karya ilmiah yang objektif dan inovatif.<sup>29</sup>

Penelitian yang dilakukan I Nyoman Sujana adalah tentang kedudukan anak luar kawin dari perkawinan siri berdasarkan Keputusan Mahkamah Konstitusi, sedangkan penelitian yang penulis lakukan adalah kedudukan hukum anak dalam kerangka pembaruan hukum keluarga di Indonesia.



## **E. Kerangka Teoretis dan Kerangka Konseptual**

### **1. Kerangka Teoretis**

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

Negara Republik Indonesia merupakan negara hukum dengan falsafah hidupnya adalah Pancasila. Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah mengutip pendapat Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila menjadi pedoman bagi kehidupan kenegaraan dan hukum Republik Indonesia dalam konkretnya dan tidak sekedar cita-cita dalam abstraknya saja.<sup>30</sup>

Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila pertama tersebut menurut Azar Basyir dalam bukunya yang berjudul ‘Hubungan Agama dan Pancasila’ yang dikutip oleh Kaelan<sup>31</sup> adalah menyatakan bahwa :



Nilai-nilai yang terkandung di dalam sila *Ketuhanan Yang Maha Esa* dapat disebutkan bahwa sila ini merupakan dasar kerohanian, dasar moral bagi bangsa Indonesia dalam pelaksanaan kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Dalam kehidupan bernegara berdasarkan *Ketuhanan Yang Maha Esa* berarti bahwa dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara wajib memperhatikan dan menghormati petunjuk-petunjuk Tuhan Yang Maha Esa, tidak dibenarkan menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang telah digariskan oleh-Nya. Peraturan-perundang-undangan dan keputusan-keputusan penguasa wajib menghormati dan memperhatikan aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa.

Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, yang kemudian dituangkan dalam Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan :

(1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

<sup>30</sup>Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit.*, hlm. 368.

<sup>31</sup>Kaelan, 2002, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Edisi Pertama, Paradima, Yogyakarta, hlm. 150.

- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Menurut Hazairin, ketentuan tersebut tafsirannya antara lain hanya mungkin :

1. Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Nasrani bagi umat Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Hindu-Bali bagi umat Hindu-Bali, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Budha. <sup>32</sup> Artinya bahwa di dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh berlaku atau diberlakukan hukum yang bertentangan dengan norma-norma (hukum) agama dan norma kesusilaan bangsa Indonesia.
2. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan ketentuan agama yang ada di Indonesia, dalam arti negara wajib menyediakan fasilitas agar hukum yang berasal dari agama tersebut dapat terlaksana sepanjang pelaksanaan hukum agama tersebut memerlukan bantuan alat kekuasaan atau penyelenggara negara.<sup>32</sup>

Berdasarkan pendapat Azar Basyir penafsiran tentang nilai-nilai yang terkandung dalam sila pertama dari Pancasila dan penafsiran Hazairin terhadap Pasal 29 UUD 1945, dapat ditarik suatu pemikiran bahwa negara dalam membuat suatu peraturan, yang mana peraturan tersebut bertujuan untuk menciptakan ketertiban, baik kehidupan bermasyarakat maupun bernegara, haruslah memperhatikan nilai-nilai yang ada dalam hukum agama. Penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam, maka tentu hukum agama Islam sangat perlu diperhatikan dalam

---

<sup>32</sup>Suparman Usman, 2001, *Hukum Islam (Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia)*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm. 5-6.

pembentukan undang-undang. Hal ini bukan berarti bahwa negara Indonesia akan menjadi negara Islam.

Pancasila sebagai *grundnorm* sistem hukum nasional, sila pertamanya menyatakan akan kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, yang menunjukkan bahwa prinsip nasional tersebut setidaknya tidak bertentangan dengan nilai agama. Dengan bunyi pernyataan tersebut, sedari awal negara dianggap telah siap menerima eksistensi hukum Islam sebagai satu institusi hukum, dan dengan demikian terdapat kemungkinan untuk memberinya peran resmi yang selaras dengan prinsip-prinsip hukum nasional.<sup>33</sup>

Berkaitan dengan hubungan antara agama dengan hukum dan negara, Muhammad Tahir Azhary mengemukakan suatu teori yang diberi nama Teori Lingkaran Konsentris. Teori tersebut menjelaskan bahwa :

Ketiga komponen itu - agama, hukum, dan negara - apabila disatukan akan membentuk lingkaran konsentris yang merupakan satu kesatuan dan berkaitan erat antara yang satu dengan yang lainnya. Agama sebagai komponen pertama berada pada lingkaran yang terdalam, karena ia merupakan inti dari lingkaran itu. Kemudian disusul oleh hukum yang menempati lingkaran berikutnya. Dalam hal ini pengaruh agama sangat besar sekali terhadap hukum dan sekaligus pula, agama merupakan sumber utama dari hukum di samping rasio sebagai sumber komplementer.

Negara sebagai komponen ketiga berada dalam lingkaran terakhir. Posisi tersebut memperlihatkan bahwa dalam lingkaran konsentris ini negara mencakup kedua komponen yang terdahulu yaitu agama dan hukum. Karena agama merupakan inti dari lingkaran

---

<sup>33</sup> Ratno Lukito, 2008, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler (Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia)*, Cet. Pertama, Pustaka Alvabet, Jakarta, hlm. 257-258.



konsentris ini, maka pengaruh dan peran agama sangat besar sekali terhadap hukum dan negara.<sup>34</sup>

Berdasarkan teori Lingkaran Konsentris tersebut di atas, di mana teori tersebut menguraikan hubungan antara agama, hukum, dan negara; menunjukkan betapa besarnya pengaruh agama terhadap hukum dan negara. Setiap negara mempunyai tujuan. Tujuan dari negara Indonesia yang juga merupakan tujuan hukum<sup>35</sup> tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat, yaitu :

Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia, yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Tujuan dari dari negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Kesemuanya itu didasarkan pada

---

<sup>34</sup> M. Tahir Azhary, 2004, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Edisi Kedua Cet. Ke-2, Prenada Media, Jakarta, hlm. 67-68.

<sup>35</sup> Menurut Soebekti yang dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara. Oleh sebab itu, Sudikno menyatakan bahwa tujuan hukum menurut hukum positif Indonesia adalah alinea 4 Pembukaan Undang-Undang Dasar. Lihat Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet. Ke-4, Liberty, Yogyakarta, hlm. 81.

lima dasar dan Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan dasar yang pertama. Hal ini mengandung arti bahwa semua tujuan negara harus merujuk kepada ketentuan Tuhan.

Berdasarkan pandangan Islam, tujuan hukum Islam adalah bagaimana mewujudkan “kemanfaatan” kepada seluruh umat manusia yang mencakup “kemanfaatan’ dalam kehidupan di dunia maupun di akhirat.<sup>36</sup> Jika dihubungkan dengan Teori Lingkaran Konsentris, tujuan ini seharusnya juga menjadi dasar negara dalam mencapai tujuan negara. Pembuatan suatu hukum harus berpedoman kepada agama karena menurut teori Lingkaran Konsentris, agama merupakan sumber utama dari hukum di samping rasio sebagai sumber komplementer.

Berkaitan dengan hukum yang berlaku di Indonesia, salah satunya adalah hukum Islam. Hukum Islam adalah hukum yang ada dalam agama Islam. Penerapan hukum Islam didasarkan asas-asas<sup>37</sup> yang berlaku dalam hukum Islam. Asas-asas umum hukum Islam adalah :

#### 1. Asas keadilan

Asas keadilan merupakan asas yang penting dalam hukum Islam dan disebut sebagai asas dari semua asas hukum Islam. Ayat-ayat tentang keadilan adalah ayat yang paling banyak dalam al-Qur’an. Hal ini menunjukkan bahwa Islam sangat menuntut manusia untuk berlaku

---

<sup>36</sup>Achmad Ali, 2009, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Cet. Ke-2, Kencana, Jakarta, hlm. 216. Lihat juga Zainuddin Ali, 2009, *Filsafat Hukum*, Cet. Ke-3, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 67.

<sup>37</sup>Mohammad Daud Ali mengartikan asas sebagai kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Lihat Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hlm. 114.

adil dan menegakkan keadilan. Diantaranya adalah Surat an-Nisa' ayat

135 :

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Dalam pandangan Islam apapun yang legal, lurus, dan sesuai dengan hukum Tuhan adalah adil, hal ini merupakan konsep religius.<sup>38</sup>

Ulpianus mengatakan bahwa keadilan adalah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya.<sup>39</sup>

Aristoteles menyatakan bahwa adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Seorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil.<sup>40</sup>

Keadilan dalam tata hukum positif merupakan mahkota dari setiap tata hukum, demikian pendapat dari Radbruch. Nilai keadilan adalah 'materi' yang harus menjadi isi aturan hukum, sedangkan aturan hukum adalah 'bentuk' yang harus melindungi nilai keadilan. Radbruch

---

<sup>38</sup>Agus Santoso, 2012, *Hukum, Moral, dan Keadilan : Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cet. Pertama, Kencana, Jakarta, hlm. 94.

<sup>39</sup>Kaitannya dengan ilmu hukum, pendapat Ulpianus tersebut merupakan pengetahuan tentang perkara-perkara Ilahi dan manusiawi, ilmu tentang yang adil yang tidak adil. Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1999, *Pokok-pokok Filsafat Hukum : Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cet. Ke-2, Ed. Revisi, Gramedia Pustaka, Jakarta, hlm. 154.

<sup>40</sup>*Ibid.*

memandang materi dan bentuk sebagai dua sisi mata uang, di mana 'materi' mengisi 'bentuk' dan 'bentuk' melindungi 'materi'.<sup>41</sup>

Keadilan dalam hukum ditentukan oleh tujuannya. Dengan demikian, konsep keadilan dalam Islam berbeda dengan konsep keadilan dalam hukum sipil, karena tujuan kedua hukum itu berbeda.<sup>42</sup> Keadilan dalam hukum Islam digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah sendiri. Karena tidak mungkin manusia mengetahui keadilan itu secara benar dan tepat. Di sini pun keimanan mendahului pengertian, karena telah ditetapkan bahwa segala yang ditentukan oleh Allah SWT pasti adil.<sup>43</sup> Konsep keadilan dalam hukum sipil, sepenuhnya digantungkan kepada penalaran manusia. Karena itu, dimasukkan ke dalam bidang filsafat hukum. Dan karena itu pula pengertian keadilan selalu berubah-ubah dari masyarakat yang satu ke masyarakat yang lain, tergantung kepada perkembangan aliran filsafat hukum yang dianut masyarakat setempat.<sup>44</sup>



## 2. Asas kepastian hukum

Maksud dari asas kepastian hukum adalah bahwa tidak ada suatu perbuatan pun dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk

<sup>41</sup> Bernard L. Tanya, et. all, 2006, *Teori Keadilan : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cet. Pertama, CV. Kita, Surabaya, hlm. 106.

<sup>42</sup> Busthanul Arifin, 1996, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 45.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 46.

<sup>44</sup> *Ibid.*

perbuatan itu.<sup>45</sup> Asas kepastian hukum ini terdapat dalam surat al-Isra' ayat 15 :

“... dan tidaklah Kami menjatuhkan hukuman, kecuali setelah Kami mengutus seorang rasul untuk menjelaskan (aturan dan ancaman) hukuman itu ...”

Terdapat juga dalam surat al-Maidah ayat 95 :

“...Allah telah memaafkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa.”

Kedua ayat tersebut di atas menunjukkan bahwa hukum itu berlaku jika sudah ada kepastian hukum dalam al-Qur'an. Menurut Theo Huijbers<sup>46</sup> bahwa :

Oleh karena hukum Islam seluruhnya berazaskan pada agama, maka tidak ada kebutuhan akan suatu hukum dasar, sebagaimana diterima oleh filsuf-filsuf Yunani dan Kristiani, yang disebut hukum. Apa yang termasuk hukum alam itu adalah perintah-perintah moral, seperti : jangan membunuh, jangan mencuri, dsb. Dalam hukum Islam memang perintah-perintah itu diakui juga, akan tetapi tidak dipandang sebagai hukum alam, melainkan sebagai hukum yang terkandung dalam ajaran agama. Hanya hukum Ilahi positif dianggap titik tolak dan landasan segala hukum.

Pendapat The Huijbers di atas yang menyatakan bahwa hukum Ilahi positif dianggap titik tolak dan landasan segala hukum, menunjukkan bahwa adanya pengakuan terhadap hukum Tuhan sebagai landasan segala hukum. Artinya bahwa hukum yang dibuat oleh manusia harus berlandaskan kepada hukum Tuhan, sebagaimana pendapat dari aliran hukum alam. Aliran ini berpendapat bahwa hukum

<sup>45</sup> Bernard L. Tanya, *Op. Cit.*, hlm. 117.

<sup>46</sup> Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Cet. Ke-15, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 46.

itu berlaku universal. Berdasarkan sumbernya, Thomas Aquinos membagi hukum menjadi empat golongan, yaitu *lex aeterna*, *lex divina*, *lex naturalis*, dan *lex positivis*.<sup>47</sup> Keempat golongan tersebut merupakan hukum yang bersumber pada hukum Tuhan.

Kepastian hukum dalam suatu negara diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dibuat kadang terdapat kecacatan. Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cacat logis, yaitu :

- (1) Kemenduaan (ambigiuty) semantk, yang disebabkan kata perumusan *sebagai* *ambigu*. Dalam hal ini kata-kata dirumuskan demikian umum, sehingga menimbulkan kemenduaan dalam penerapannya. Berbeda dengan kemenduaan yang demikian itu adalah perumusan yang dilakukan secara rinci.
- (2) Kemenduaan sintatik yang disebabkan oleh penggunaan kata-kata “atau”, “dan”, “semua” dan sebagainya.
- (3) Kemenduaan juga bisa terjadi karena maksud yang ingin dinyatakan oleh pembuat undang-undang sendiri tidak jelas. Pembuat undang-undang sendiri belum mempunyai konsep atau gambaran yang jelas mengenai hal yang hendak diaturnya.<sup>48</sup>



Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan hasil dari kodifikasi dalam bidang hukum keluarga di Indonesia. Tujuan umum dari kodifikasi adalah untuk membuat kumpulan perundang-undangan itu sederhana dan mudah dikuasai, tersusun secara logis, serasi, dan pasti.<sup>49</sup> Pembuat hukum tidak akan mampu untuk mengatasi adanya kekurangan-kekurangan dan

<sup>47</sup> Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2001, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Cet. Ke-8, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 48-49.

<sup>48</sup> Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Cet. Ke-6, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 98.

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm. 92.

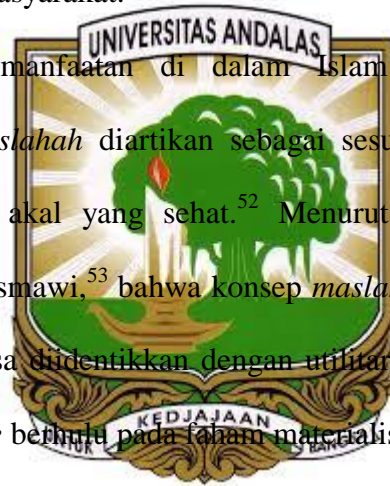


kelemahan-kelemahan dalam perundang-undangan umumnya dan kodifikasi pada khususnya.<sup>50</sup> Cara untuk mengatasinya adalah dengan menciptakan undang-undang tersebut harus lentur, tidak boleh kaku.<sup>51</sup>

### 3. Asas kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam penerapan suatu hukuman, tidak hanya didasarkan pada keadilan dan kepastian hukum, namun juga berdasarkan asas manfaat, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi kepentingan masyarakat.

Istilah kemanfaatan di dalam Islam dikenal dengan istilah *masalahah*. *Maslahah* diartikan sebagai sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal yang sehat.<sup>52</sup> Menurut Yusuf al-Qardawi yang dikutip oleh Asmawi,<sup>53</sup> bahwa konsep *masalahah* yang menjiwai syariat Islam tidak bisa diidentikkan dengan utilitarianisme dan pragmatisme, yang *nota bene* berhalu pada paham materialisme.



*Maslahah* berdasarkan tingkatannya terbagi menjadi tiga macam, yaitu :

#### a. *Maslahah Dharuriyah*

*Maslahah Dharuriyah*, adalah kemaslahatan yang berhubungan kebutuhan pokok manusia atau sesuatu yang harus ada untuk

<sup>50</sup>*Ibid*, hlm. 93.

<sup>51</sup>*Ibid*.

<sup>52</sup> Amir Syarifuddin, 2001, *Ushul Fiqh Jilid 2*, Cet. Ke-2, PT. Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm. 207.

<sup>53</sup> Asmawi, 2014, *Konseptual Teori Masalahah*, Salam, Jurnal Filsafat dan Budaya Hukum, Volume 1 Nomor 1, Universitas Muhammadiyah, Malang, hlm. 319.

mewujudkan kemaslahatan dunia dan akhirat yang jika sesuatu itu tidak ada maka kelangsungan hidup di dunia tidak dapat dipertahankan dan akan mengalami kesengsaraan di akhirat. Yang dimaksud dengan memelihara kelompok *dharuriyyat* yaitu memelihara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat primer dalam kehidupan manusia.<sup>54</sup> Kebutuhan primer itu adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta dalam batas jangan sampai terancam eksistensinya kelima kebutuhan pokok itu.<sup>55</sup>

Menurut Amir Syarifuddin,<sup>56</sup> yang dijadikan tolok ukur untuk menentukan baik buruknya (manfaat dan mafsadatnya) sesuatu yang dilakukan dan yang menjadi tujuan pokok pembinaan hukum itu adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia, yaitu:

1) Memelihara Agama (*Hifz al-Din*), dalam hal ini berdasarkan kepentingannya, dibedakan menjadi tiga peringkat sebagai berikut:<sup>57</sup>

a) Memelihara agama dalam peringkat *dharuriyyat*, yaitu memelihara agama dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang termasuk tingkatan primer, seperti melaksanakan sholat lima waktu. Kalau kewajiban sholat diabaikan oleh kaum muslim, maka eksistensi agama akan terancam;

<sup>54</sup> Rahmawati, 2015, *Istinbath Hukum Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy*, Edisi I, Cet. Pertama, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 102.

<sup>55</sup> Suyatno, 2011, *Dasar-dasar Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh*, Cet. Pertama, Ar Ruzz Media, Yogyakarta, hlm. 163.

<sup>56</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2, Op.Cit.*, hlm. 208.

<sup>57</sup> Suyatno, *Op. Cit.*, hlm. 165.

b) Memelihara agama dalam peringkat *hajiyyat*, yaitu melaksanakan ketentuan agama, dengan maksud menghindarkan kesulitan, seperti penyariatian sholat jamak dan qasar bagi orang yang sedang dalam perjalanan. Kalau ketentuan ini tidak dilaksanakan maka tidak akan mengancam eksistensi agama, melainkan hanya akan mempersulit orang yang akan melaksanakannya;

c) Memelihara agama dalam peringkat *tahsiniyyat*, yaitu dengan mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia sekaligus menyempurnakan pelaksanaan kewajiban Tuhan. Misalnya, menutup aurat, membersihkan badan, pakaian dan tempat tinggal.

2) Memelihara jiwa (*Hifz al-nafs*), dalam hal ini berdasarkan tingkat kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu:

a) Memelihara jiwa dalam peringkat *dharuriyyat*, seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Kalau kebutuhan pokok ini diabaikan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia;

b) Memelihara jiwa dalam peringkat *hajiyyat*, seperti diperbolehkan berburu binatang untuk menikmati makanan yang lezat dan halal. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi manusia, melainkan hanya akan mempersulit hidupnya;



- c) Memelihara jiwa dalam peringkat *tahsiniyyat*, seperti ditetapkan tatacara makan dan minun. Kegiatan ini hanya berhubungan dengan etika atau kesopanan. Sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia, ataupun mempersulit kehidupan seseorang.<sup>58</sup>
- 3) Memelihara akal (*Hifz al- 'aql*), dilihat dari kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga tingkatan.<sup>59</sup>
- a) Memelihara akal dalam tingkatan *daruryyati*, seperti dilarang meminum minuman keras. Jika ketentuan ini tidak dipindahkan maka akan berakibat terancamnya eksistensi akal:
- b) Memelihara akal dalam tingkatan *hajiyyat*, seperti anjuran menuntut ilmu pengetahuan. Sekiranya aktivitas ini tidak dilakukan maka tidak akan merusak akal, namun akan mempersulit diri seseorang, terutama dalam kaitannya pengembangan ilmu pengetahuan:
- c) Memelihara akal dalam tingkatan *tahsiniyah*, seperti menghindarkan diri dari menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berguna. Hal ini hanya berkaitan dengan etika, tidak akan mengancam eksistensi akal secara langsung.
- 4) Memelihara keturunan (*Hifz al-nasl*), ditinjau dari tingkat kebutuhannya, dapat dibedakan menjadi tiga tingkatan, yaitu:



<sup>58</sup> Khutbuddin Aibak, 2008, *Metodologi Pembaharuan Hukum*, Cet. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 61-62.

<sup>59</sup> Suyatno, *Op. Cit*, hlm. 166.

a) Memelihara keturunan dalam tingkat *daruriyah*, seperti pensyariatan hukum perkawinan dan larangan melakukan perzinahan. Apabila ketentuan ini diabaikan maka eksistensi keturunan akan terancam.

b) Memelihara keturunan dalam tingkat *hajiyyah*, seperti ditentukan penyebutan bagi suami saat akad nikah dan diberikan hak talak kepadanya. Jika mahar tidak disebutkan pada waktu akad, maka suami akan mengalami kesulitan, karena ia akan membayar mahar *mithil*. Sedangkan dalam kasus talak, suami akan mengalami kesulitan, jika ia tidak menggunakan hak talaknya, padahal situasi dan kondisi rumah tangga tidak harmonis lagi.

c) Memelihara keturunan dalam tingkat *tahsiniyah*, seperti disyariatkan khutbah atau walimah dalam perkawinan. Kalau ini dilakukan dalam menyempurnakan kegiatan perkawinan. Jika ia diabaikan tidak akan merusak eksistensi keturunan, dan tidak akan mempersulit orang melakukan perkawinan, ia hanya berkaitan dengan etika atau martabat, seseorang.<sup>60</sup>

5) Memelihara harta (*Hifz al-mal*), dilihat dari segi kepentingannya, memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga tingkatan, yaitu:

a) Memelihara harta dalam tingkatan *daruri*, pensyariatkan kepemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain

---

<sup>60</sup> <http://syamsuljosh.blogspot.com/2012/06/konsep-maslahah-dalam-hukum-islam.html>  
diakses pada hari Senin tanggal 12 Oktober 2015.

dengan cara ilegal. Apabila aturan itu dilanggar maka akan berakibat terancamnya eksistensi harta;

b) Memelihara harta dalam tingkatan *hajiyyah*, seperti disyari'atkannya jual beli dengan cara *salam*. Apabila cara ini tidak dipakai maka tidak akan mengancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit seseorang yang memerlukan modal;

c) Memelihara harta dalam tingkatan *tahsiniyah*, seperti adanya ketentuan agar menghindarkan diri dari penipuan. Karena hal

itu berkaitan dengan moral dan etika dalam muamalah atau etika bisnis. Hal ini juga akan berpengaruh kepada keabsahan jual beli tersebut, sebab pada tingkatan ketiga ini juga merupakan syarat adanya tingkatan kedua dan pertama.<sup>61</sup>

Harta, untuk maksud ini Islam mensyari'atkan larangan mencuri dan menjatuhkan pidana potong tangan bagi setiap orang yang melakukannya, begitu pula larangan riba, bagi setiap orang yang membuat rusak atau hilangnya barang orang lain dan lain sebagainya.<sup>62</sup>

#### b. *Maslahah Hajiyyah*

*Maslahah Hajiyyah*, adalah segala sesuatu yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan. Pengabaian terhadap masalah hajiyyat tidak menimbulkan

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Saifudin Zuhri, 2011, *Ushul Fiqh: Akal sebagai Sumber Hukum Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 106.



ancaman bagi keberlangsungan hidup manusia, tetapi akan menimbulkan kesulitan dan kesempitan. Dalam rangka merealisasikan masalah hajiyah ini Allah mensyari'atkan berbagai transaksi, seperti jual beli, sewa menyewa, dan memberikan keringanan hukum (*rukhsah*), seperti kebolehan menjamak dan mengqashar shalat bagi musafir, kebolehan menunda pelaksanaan berpuasa Ramadhan bagi orang sedang hamil, menyusui dan sakit, serta tidak diwajibkannya sholat lima waktu bagi orang yang sedang haid dan nifas.<sup>63</sup>

c. *Maslahah Tahsiniyah.*

Maslahah  *at-tahsiniyyah* (kemaslahatan tersier) yaitu memelihara kelima unsur pokok di atas dengan cara meraih dan hal-hal yang pantas dan layak dari kebiasaan-kebiasaan hidup yang dipandang sebaliknya oleh akal sehat yang menunjang peningkatan martabat seseorang dalam masyarakat dan di hadapan Allah SWT.<sup>64</sup>

Dalam perspektif hukum, keberadaan *maslahah* itu sangat menentukan. Selain mengusung nilai, manfaat, dan kegunaan bagi manusia dalam kehidupannya, juga bermakna akan menghindarkan manusia dari segala bentuk kemudaratatan, kesesatan, dan kebekuan. Upaya untuk menghindarkan manusia dari hal-hal yang mudarat itulah makna posisi *maslahah*.

<sup>63</sup> Suwarjin, 2012, *Ushul Fiqh*, Teras, Yogyakarta, hlm. 142.

<sup>64</sup> Rahmawati, *Op. Cit.*, hlm. 103.

*Mashlahah* secara sederhana diartikan sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal yang sehat. Diterima akal, mengandung bahwa akal dapat mengetahui dengan jelas kemaslahatan tersebut. Menurut Amir Syarifuddin ada 2 bentuk masalah:<sup>65</sup>

1. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut *jalb almanafi* (membawa manfaat). Kebaikan dan kesenangan ada yang dirasakan langsung oleh orang melakukan sesuatu perbuatan yang diperintahkan, tetapi ada juga kebaikan dan kesenangan dirasakan setelah perbuatan itu dilakukan, atau dirasakan hari kemudian, atau bahkan hari akhir. Segala perintah Allah swt berlaku untuk mewujudkan kebaikan dan manfaat seperti itu.
2. Menghindari umat manusia dari kerusakan dan keburukan yang disebut *dar'u al-mafasid*. Kerusakan dan keburukan pun ada yang langsung dirasakannya setelah melakukan perbuatan yang dilarang, ada juga yang merasakan sesuatu kesenangan ketika melakukan perbuatan dilarang itu, tetapi setelah itu yang dirasakan adalah kerusakan dan keburukan. Misalnya: berzina dengan pelacur yang berpenyakit atau meminum minuman manis bagi yang berpenyakit gula

Penerapan hukum Islam di dalam masyarakat bertujuan untuk kemaslahatan manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Penerapan

---

<sup>65</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2, Op. Cit.*, hlm. 208.

hukum Islam dalam lingkungan masyarakat hukum adat memunculkan beberapa teori. Teori-teori ini untuk mengetahui kedudukan hukum Islam di Indonesia. yaitu :

a. Teori *Receptio in complexu*

Teori *Receptio in complexu* dikemukakan oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1925) seorang ahli hukum Islam, politikus, penasehat Pemerintah Hindia Belanda untuk bahasa Timur dan hukum Islam. Teori *Receptio in complexu* mengandung arti penerimaan secara utuh. Artinya hukum agama berlaku utuh bagi umatnya.<sup>66</sup> Soekanto menafsirkan pendapat van den Berg bahwa hukum adat adalah hukum agama dengan penyimpangan-penyimpangannya.<sup>67</sup> Van den Berg melihat bahwa hukum Islam, seperti di Aceh, menjadi adat masyarakatnya, dan adat mereka adalah hukum Islam.

Materi teori ini dimuat dalam Pasal 75 ayat (3) RR (*Regeeringsreglement*) tahun 1855 yang berbunyi "Oleh hakim Indonesia itu hendaklah diberlakukan undang-undang agama (*godsdiestige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu". Pada masa teori ini, keluar *staatsblad* 1882 no. 152 tentang pembentukan Pengadilan Agama (*Priesterraad*)<sup>68</sup> di Jawa dan Madura. Penetapan raja Belanda tentang

<sup>66</sup> Yaswirman, *Op. Cit.*, hlm. 9.

<sup>67</sup> Soekanto, 1996, *Meninjau Hukum Adat di Indonesia : Suatu Pengantar untuk Mempelajari Hukum Adat*, Edisi Ketiga, Disusun Kembali oleh Soerjono Soekanto, Cet. Ke-3, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 55. Penyimpangan-penyimpangan yang dimaksud adalah praktek-praktek keagamaan yang bercampur dengan adat istiadat setempat.

<sup>68</sup> Para ahli hukum Islam di Indonesia berpandangan bahwa istilah *Priesterraad* tidaklah tepat karena Islam tidak mengenal Peradilan Paderi atau Peradilan Pendeta. Lihat Amrullah Ahmad, 1996, *Dimensi Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Cet. Pertama, Gema Insani Pers, Jakarta, hlm. 218.

pembentukan Peradilan Agama di Jawa dan Madura tersebut tidak menyebutkan secara jelas kewenangan dari Peradilan Agama. Hal ini menyebabkan Pengadilan menentukan sendiri perkara-perkara yang menjadi kewenangannya, yaitu perkara yang berhubungan dengan pernikahan, perceraian, mahar, sah tidaknya anak, perwalian, kewarisan, hibah, sadaqah, baitul mal, dan wakaf.<sup>69</sup>

#### b. Teori Receptie

Keberadaan Peradilan Agama serta pendapat van den Berg dibantah oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936), yang pada saat itu menjabat sebagai Penasehat Pemerintah Hindia Belanda urusan Islam dan Bumiputera, melalui teori *Receptie* yang kemudian dikembangkan oleh Cornelis van Vollenhoven dan Bertrand ter Haar. Menurut teori *Receptie*, hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam kalau ia sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum Adat mereka. Jadi yang berlaku bagi mereka bukan hukum Islam, tapi hukum Adat.

Teori ini membawa pengaruh terhadap keberadaan Pengadilan Agama. Berdasarkan Pasal 2a ayat (1) *Staatsblad* 1937 Nomor 116, kewenangan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura terhadap perkara waris dicabut dengan alasan bahwa hukum kewarisan Islam belum diterima sepenuhnya oleh hukum adat.<sup>70</sup> Sejak tanggal 1 April 1937,

<sup>69</sup>Mohammad Daud Ali, *Op. Cit.*, hlm. 217.

<sup>70</sup>*Ibid.*, hlm. 221.

kewenangan mengadili perkara waris berdasarkan hukum Islam dialihkan ke Pengadilan Negeri (*Landraad*).

c. Teori Exit atau *Receptio a Contrario*

Teori *Receptie* dari Snouck Hurgronje dikritik oleh Hazairin (1916-1975) yang menyatakan bahwa Teori *Receptie* yang diciptakan oleh kekuasaan Kolonial Belanda adalah untuk merintang kemajuan Islam di Indonesia. Hazairin menamakan Teori *Receptie* sebagai Teori Iblis, karena mengajak orang Islam untuk tidak mematuhi dan melaksanakan perintah Allah dan sunnah Rasul-Nya. Hazairin mengemukakan Teori Exit atau *Receptio a Contrario* yaitu hukum adat yang tidak sejalan dengan hukum Islam harus dikeluarkan, dilawan, atau ditolak. Teori ini merupakan reaksi terhadap teori *Receptie*.<sup>71</sup>

Ketiga teori tentang kedudukan hukum Islam di Indonesia akan penulis gunakan dalam menganalisis permasalahan dalam penelitian ini untuk mengetahui bagaimana eksistensi hukum Islam dalam hal kedudukan anak, apakah diterima secara utuh (Teori *Receptio in Complexu* dan Teori Exit atau Teori *Receptio a Contrario*) atau diterima sepanjang tidak bertentangan dengan hukum adat (teori *Receptie*).

## 2. Kerangka Konseptual

Konsep kedudukan anak dalam tulisan ini merujuk pada istilah yang digunakan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam Bab IX Tentang Kedudukan Anak. Bab tersebut terdiri

---

<sup>71</sup>Ahmad Rofiq, 1998, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta hlm. 21.

dari tiga pasal, yaitu Pasal 42-44. Definisi dari kedudukan anak tidak dijelaskan dalam pasal-pasal tersebut. Namun dari isi pasal-pasal tersebut penulis menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan kedudukan anak di sini adalah yang berkaitan dengan asal-usul anak atau keabsahan anak.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia,<sup>72</sup> kata *kedudukan* diartikan sebagai status (keadaan atau tingkatan orang, badan, atau negara). Sedangkan kata status diartikan sebagai keadaan atau kedudukan (orang, badan, dsb) dalam hubungan dengan masyarakat di sekelilingnya.<sup>73</sup> Kata hukum mengandung arti sebagai peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang dalam suatu masyarakat (negara).<sup>74</sup> Jika dihubungkan antara kata kedudukan dan status di atas, maka penulis menyimpulkan yang dimaksud dengan kata kedudukan anak adalah status anak dalam hubungan keluarga berdasarkan hukum yang berlaku.



Pengertian hukum keluarga menurut Ahmad Tholabi Kharlie hukum keluarga di Indonesia tidak lain adalah peraturan perundang-undangan terkait hubungan-hubungan yang timbul dari adanya hubungan kekeluargaan dan berbagai implikasi yang lahir dari hubungan tersebut.<sup>75</sup>

Andi Hamzah berpendapat bahwa yang dimaksud dengan hukum keluarga

<sup>72</sup> Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. Ke-16, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 367.

<sup>73</sup> *Ibid*, hlm. 1090.

<sup>74</sup> *Ibid*, hlm. 531.

<sup>75</sup> Ahmad Tholabi Kharlie, 2013, *Hukum Keluarga Indonesia*, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 17.



adalah hukum yang mengatur hubungan hukum yang timbul dari ikatan keluarga, termasuk hukum perkawinan, kekuasaan orang tua, perwalian.<sup>76</sup>

Ruang lingkup dari hukum keluarga menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto adalah mencakup bidang perkawinan, keturunan, kekuasaan orang tua, perwalian, pendewasaan, curatela, dan orang yang hilang.<sup>77</sup> Hukum Keluarga yang dimaksud dalam tulisan ini adalah aturan yang mengatur hubungan hukum yang timbul dari ikatan keluarga, termasuk hukum perkawinan, perceraian, kedudukan anak dan kekuasaan orang tua.

Berdasarkan uraian di atas, maka disimpulkan bahwa yang dimaksud dalam judul penelitian ini adalah ketentuan tentang kedudukan anak yang dapat mengakomodir seluruh sistem hukum yang berlaku di Indonesia.



## **F. Metode Penelitian**

### **1. Tipe Penelitian**

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yaitu dengan cara menganalisis norma-norma yang berkaitan dengan kedudukan anak berdasarkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

### **2. Pendekatan Penelitian**

<sup>76</sup> Andi Hamzah, 1986, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 252.

<sup>77</sup> Soerjono Soekanto, 2002, *Hukum Adat Indonesia*, Cet. ke-5, PT. Raja Grafindo Persada hlm. 216-217.

Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*), digunakan untuk menganalisis ketentuan yang berkaitan dengan hukum perkawinan serta kedudukan anak serta hak-hak anak. Peraturan perundangan-undangan yang dianalisis diantaranya adalah UUD 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM.



Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) digunakan untuk mencari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum yang berkaitan dengan kedudukan anak. Sebagaimana pendapat Peter Mahmud Marzuki,<sup>78</sup> bahwa pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.

Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*) digunakan untuk mengetahui ketentuan-ketentuan tentang hukum perkawinan yang berlaku

---

<sup>78</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet. Pertama, Kencana, Jakarta, hlm. 95.

berdasarkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia serta kedudukan anak berdasarkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia

Pendekatan Filsafat (*Philosophical Approach*) digunakan dengan tujuan untuk melakukan penelitian secara mendalam tentang hak-hak anak berdasarkan keadilan. Johnny Ibrahim mengutip pendapat Socrates, yang menyatakan bahwa :

Tugas filsafat sebenarnya bukan menjawab pertanyaan yang diajukan, tetapi mempersoalkan jawaban yang diberikan. Dengan demikian, penjelajahan dalam filsafat meliputi ajaran ontologis (ajaran tentang hakikat), aksiologis (ajaran tentang nilai), epistemologis (ajaran tentang pengetahuan), teleologis (ajaran tentang tujuan) dan perkelas secara mendalam, sejauh dimungkinkan oleh pencapaian pengetahuan manusia.<sup>79</sup>

Berdasarkan pendekatan ini, penulis melakukan penelitian tentang hakikat, nilai, dan tujuan dari ketentuan kedudukan anak menurut sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*) digunakan dengan melakukan perbandingan tentang kedudukan anak antara sistem hukum Adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum perdata Barat berlaku di Indonesia.<sup>80</sup>

### 3. Jenis Data

<sup>79</sup>Johnny Ibrahim, 2006, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. Ke-2, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 320.

<sup>80</sup>Menurut Satjipto Rahardjo, perbandingan hukum dapat dilakukan terhadap sistem-sistem hukum yang berasal dari negara yang berlainan. Perbandingan ini juga bisa dilakukan di dalam satu negara saja, khususnya bagi suatu negara yang hukumnya bersifat majemuk. Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 355.

Penelitian ini adalah penelitian yang berbentuk yuridis normatif maka jenis data yang dipergunakan adalah data sekunder yang bersumber dari bahan-bahan hukum, yang terdiri dari :<sup>81</sup>

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan dan dokumen-dokumen yang terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- 3) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak.
- 4) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- 5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.
- 6) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional
- 7) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.
- 8) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- 9) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.



<sup>81</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. Ke-3, Universitas Press, Jakarta, hlm. 12. Lihat juga Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 54.

- 10) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
  - 11) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
  - 12) Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pengangkatan Anak.
  - 13) Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.<sup>82</sup>
  - 14) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya buku-buku yang terkait dengan judul, jurnal dan hasil-hasil penelitian yang terkait dengan judul dan dokumen hukum yang menjadi acuan dalam permasalahan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier mencakup kamus bahasa Indonesia, ensiklopedi hukum Islam, kamus hukum



#### 4. Analisis Bahan Hukum

Bahan Hukum yang dikumpulkan akan diolah dan dianalisis secara deskriptif untuk kemudian ditarik suatu kesimpulan terhadap objek

<sup>82</sup> Menurut A. Hamid S. Attamimi, KHI bukanlah peraturan perundang-undangan, bukan hukum tertulis meskipun ia dituliskan, bukan undang-undang, bukan peraturan pemerintah, bukan keputusan Presiden, dan seterusnya. KHI menunjukkan adanya hukum yang tidak tertulis yang hidup secara nyata dalam kehidupan sehari-hari sebagian besar rakyat Indonesia yang beragama Islam untuk menelusuri norma-norma hukum yang bersangkutan apabila diperlukannya, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Lihat A. Hamid S. Attamimi, Kedudukan KHI dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan, dalam buku Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam.. Op. Cit.*, hlm. 152-153. KHI merupakan hukum yang tidak tertulis. Menurut pendapat Salim dan Erlies Septiana Nurbani, salah satu bahan hukum primer adalah bahan hukum yang tidak dikodifikasi atau hukum yang tidak tertulis. Lihat Salim dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cet. Pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 16.

penelitian secara deduktif kualitatif yang akan dijabarkan dalam bentuk uraian dan pernyataan.

