

**RELEVANSI KEADILAN MENGENAI STATUS ANAK DI LUAR NIKAH
(TELAAH TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-
VIII/2010 ATAS UJI MATERI PASAL 43 UU NO1 TAHUN 1974 TENTANG
PERKAWINAN)**

Oleh: Sabilarasyad*

Abstrak

Islam telah mengatur hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam bentuk perkawinan yang sah. Sah tidaknya perkawinan berdasarkan rukun dan syarat pernikahan yang harus dipenuhi, apabila salah satu dari rukun dan syarat tersebut tidak dipenuhi maka pernikahan tersebut batal. Nikah Siri adalah salah satu dari bentuk pernikahan yang dilakukan tanpa pencatatan oleh pihak-pihak yang berwenang. Jika proses pernikahan ini berjalan lancar mungkin tidak masalah, namun jika di kemudian hari ternyata terjadi masalah antara keduanya maka ia menjadi problem rumit yang harus dicarikan jalan keluarnya. Apalagi jika dalam pernikahan tersebut ada anak, maka hak waris atasnya haruslah dipertimbangkan. Artikel ini akan mengkaji mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Atas Uji Materi Pasal 43 Uu No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Kata Kunci: Keadilan, Anak di Luar Nikah, Mahkamah Konstitusi

A. Pendahuluan

Kata keadilan di dalam al-Qur'an disebut lebih dari 1000 kali, terbanyak setelah kata Allah dan kata ilmu.¹ Banyak ayat al-Qur'an yang menyuruh manusia untuk mewujudkan keadilan dalam setiap upaya penegakan hukum (*law enforcement*). Diantaranya adalah dalam surat Shad [38] ayat 26 yaitu :

يٰۤاٰدٰرُودُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ
فَاَحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى
فِيْضِلَّكَ عَن سَبِيْلِ اللّٰهِ ۗ اِنَّ الَّذِيْنَ يَضِلُوْنَ
عَن سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيْدٌۢ بِمَا
نَسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ

“Hai Daud, Sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan

janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan”. (Q.S. Shad [38]: 26)

Di dalam ayat ini Allah memerintahkan penguasa atau penegak hukum sebagai khalifah di muka bumi untuk menyelenggarakan hukum sebaik-baiknya, berlaku adil terhadap semua manusia tanpa memandang kedudukan, asal-usul dan keyakinan yang dipeluk oleh pencari keadilan. Begitu juga di dalam surat al-Nisa [4] ayat 58 Allah menegaskan:

اِنَّ اللّٰهَ يٰۤاْمُرُكُمْ اَنْ تُوْدُوْا اِلَّا مَنْتَنَ اِلٰى
اَهْلِهَا وَاِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ اَنْ
تَحْكُمُوْا بِالْعَدْلِ ۗ اِنَّ اللّٰهَ نِعَمًا يَّعْظُمُ بِهٖ
اِنَّ اللّٰهَ كَانَ سَمِيْعًا بَصِيْرًا

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya,

¹ A.M. Saifuddin, *Sistem Ekonomi Islam*, dalam Panjimas Nomor 411 Tahun 1983, hlm. 43

dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. (Q.S. Al-Nisa [4]: 58).

Problematika hukum yang paling sering menjadi diskursus adalah tentang persoalan tujuan hukum² (*the purpose of law*) atau keadilan. Hal ini dikarenakan hukum atau aturan perundangan harusnya adil, tapi nyatanya seringkali tidak. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.³

Para ahli filsafat mengungkapkan bahwa keadilan terwujud apabila setiap orang mendapatkan apa yang pantas ia dapatkan, dan tidak adil jika mereka tidak mendapatkannya.⁴ Dikatakan adil apabila seseorang telah memperoleh apa-apa sesuai dengan haknya atau dalam fikih dikenal istilah *I'thau kulli dzi haqqin haqqahu* (اعطاء كل ذي حق حقه) yang artinya menyerahkan hak kepada yang berhak.

² Ahmad Imam Mawardi, *Fiqih Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan*, (Yogyakarta : LKis, 2010), hlm. 175

³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hal 239.

⁴ Julian Baggini, *Lima Tema Filsafat*, terjemahan dari *Philosophy : Key Themes*, (Jakarta : Teraju Mizan, 2004), hlm.201

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal pengucapan 17 Februari 2012 terkait pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berpotensi menimbulkan konflik hukum terutama dengan hukum Islam dan menuai apresiasi dan kritik di kalangan para ahli hukum Islam Indonesia. Terkait dengan putusan tersebut, sebulan setelah putusan Mahkamah Konstitusi (MK), Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa No 11 Tahun 2012 untuk menanggapi keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) tersebut.

Berdasarkan hasil putusan Mahkamah Konstitusi (MK) nomor 46/PUU-VIII/2010, 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 atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dengan demikian anak di luar nikah dapat mengajukan tuntutan ke pengadilan untuk memperoleh pengakuan dari ayah biologisnya melalui ibu biologisnya.

Keputusan MK ini mempertimbangkan bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Oleh karenanya menurut MK bahwa untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan

perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur atau administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali

mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.⁵

Keputusan MK ini barangkali logis berdasarkan asas hukum "*la taziru waziratun wizra ukhra*" (seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain), dan asas "*la dharara wa la dhirara*" (tidak boleh merugikan dan tidak boleh dirugikan), serta asas "*kullu mauludin yuladu ala al-fitrah*" (bahwa setiap anak yang lahir itu dalam keadaan suci), maka logis kalau anak zina berhak menuntut perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Artinya, anak zina tidak layak menanggung akibat hukum perbuatan ibu dan atau ayah biologisnya.

Sementara hukum Islam (menurut mayoritas ulama)⁶ menetapkan bahwa anak di luar nikah (anak hasil perzinahan, bukan anak hasil perkawinan siri atau di bawah tangan) tidak bisa dinasabkan kepada bapak

⁵ Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm.34-35

⁶ Imam Ibn Abdil Barr dalam *al-Tamhid* menyatakan bahwa sudah menjadi kesepakatan ulama (ijma') apabila ada seseorang berzina dengan perempuan yang memiliki suami, kemudian melahirkan anak, maka anak tidak dinasabkan kepada lelaki yang menzinainya, melainkan kepada suami dari ibunya tersebut, dengan ketentuan ia tidak menafikan anak tersebut. Beliau mengatakan :

وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبينا صلى الله عليه وسلم، وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقا به علي كل حال، الا ان يفنيه بلعان على حكم اللعان.

Ulama telah sepakat (ijma'), tentang hal itu dengan dasar hadits Nabi ﷺ, dan rasul saw menetapkan setiap anak yang terlahir dari ibu dan ada suaminya, maka dinasabkan kepada ayahnya (suami ibunya), kecuali ia menafikan anak tersebut dengan li'an, maka hukumnya hukum lian. (Ibn Abd al-Barr, *al-Tamhid*, Jilid 8, (Beirut : Dar al-Fikr, tt),hlm.183.

biologisnya berdasarkan hadits Nabi riwayat Bukhari, Muslim, Malik dan Abu Dawud "*al waladu lilfirasyy⁷, walil 'aahiri al hajar*" [anak adalah bagi yang empunya hampan (suami), dan bagi pezina adalah batu (tidak berhak mendapat anak yang dilahirkan dari hubungan di luar nikah melainkan diserahkan kepada ibunya)].⁸

Potensi konflik hukum akibat putusan Mahkamah Konstitusi (MK) di atas sangat akut dan bersifat fundamental. Di satu sisi, atas dasar putusan Mahkamah Konstitusi (MK) di atas, seorang anak di luar nikah bisa mendapatkan haknya secara utuh dari

ayah biologisnya seperti perwalian, warisan, pendidikan, dan sebagainya. Tapi di sisi yang lain, atas dasar hukum Islam, menurut mayoritas ulama, seorang anak di luar nikah alias anak hasil perzinaan tidak bisa mendapatkan hak apa pun dari bapak biologisnya karena garis nasab anak di luar nikah hanyalah kepada sang ibu dan keluarganya.

Keputusan revolusioner Mahkamah Konstitusi (MK) sebagaimana di atas bisa dijadikan sebagai temuan untuk melakukan pembaruan (*at-tajdid*) hukum Islam terkait anak zina sesuai perubahan konteks yang terjadi saat ini, walaupun masih menuai banyak kritik dari para pakar hukum Islam. Oleh karenanya mengkaji ulang masalah putusan MK adalah hal yang sangat mendesak untuk dilakukan. Sehingga dapat melahirkan suatu konsep hukum Islam yang dinamis tanpa harus mengorbankan syari'ah.

⁷ *Firasy* secara harfiah artinya tempat tidur (*bed*). Dalam hadits ini *firasy* artinya perempuan yang sah digauli secara syar'i, baik sebagai istri melalui nikah maupun sebagai budak perempuan (*milkul yamin*). (lihat Mohammad Rawwas Qal'ah Jie, *Mu'jam Lughah Al Fuqaha*, Beirut : Dar al-Fikr, 1996), hlm. 260).

⁸ Redaksi haditsnya adalah sebagai berikut :
 حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ فَقَالَ سَعْدُ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أُخِي عُنْتَةَ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُ ابْنَةِ النَّظْرِ إِلَى شَبِيهِهِ وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ هَذَا أُخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلِدٌ عَلَيَّ فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبِيهِهِ فَرَأَى شَبِيهَا بَيْنًا بَعْتَةً فَقَالَ هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَاللَّعَاهِرِ الْحَجَرُ وَاسْتَحْيِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةَ قَطَ (رواه البخاري و مسلم)

Telah menceritakan kepadaku Qutaibah, Telah menceritakan kepadaku al-Laits, dari Ibn Syihab dari Urwah, dari 'Aisyah رضي الله عنها bahwasanya ia berkata : Sa'ad ibn Abi Waqash dan Abd ibn Zam'ah berebut terhadap seorang anak lantas Sa'ad berkata : Wahai Rasulullah, anak ini adalah anak saudara saya 'Utbah ibn 'Abd Waqqash dia sampaikan ke saya bahwasanya ia adalah anaknya, lihatlah kemiripannya. 'Abd ibn Zam'ah juga berkata : "anak ini saudaraku wahai Rasulullah, ia terlahir dari pemilik kasur (*firasy*) ayahku dari ibunya. Lantas Rasulullah melihat rupa anak tersebut dan beliau melihat keserupaan yang jelas dengan 'Utbah, lalu Rasul bersabda : "anak ini saudaramu wahai 'Abd ibn "zam'ah. Anak itu adalah bagi pemilik kasur (suami) dari perempuan yang melahirkan (*firasy*) dan bagi pezina adalah (dihukum) batu, dan berhijablah darinya wahai Saudah binti Zam'ah. 'Aisyah berkata : ia tidak pernah melihat saudah sama sekali (HR. Al-Bukhari dan Muslim).

1. Nasab dalam Hukum Islam

Pandangan Islam tentang anak hasil perzinaan tidak dapat dilepaskan dari beberapa anasir yang menjadi konstruksi hukum. Salah satunya adalah pandangan Islam tentang nasab. Perhatian besar Islam terhadap nasab tak lepas dari fungsi nasab yang sangat fundamental, khususnya terkait dengan kehidupan sosial-kemasyarakatan. Secara fungsional, nasab adalah pijakan baku bagi seseorang untuk mengetahui hak dan kewajibannya seperti dalam persoalan perkawinan, warisan, dan lainnya.

Nasab dalam doktrinal Islam merupakan sesuatu yang sangat penting, hal ini dapat dilihat dalam sejarah Islam, ketika Nabi Muhammad صلى الله عليه وسلم mengangkat seorang anak yang bernama Zaid bin Haritsah. Kemudian oleh orang-orang dinasabkan

kepada Nabi, mendapatkan teguran dari Allah ﷻ. Dalam al-Qur'an surat al-Ahzab ayat 4-5 yang berbunyi:

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۖ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۖ * أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ ۚ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا

“Allah sekali-sekali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hatidalam rongganya; dan dia tidak menjadikan isteri-isterimu yang kamu dzibar itu sebagai ibumu, dan dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak-anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulut saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya. Dan dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka, itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka maka (panggillah) mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf kepadanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah maha pengampun lagi maha penyayang”. (Q.S. al-Ahzab [33] : 4-5)

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa anak angkat tidak dapat menjadi anak kandung, ini dipahami dari lafaz *wa maja'ala ad'iyā-akum abna-akum*. Dan kemudian dijelaskan bahwa anak angkat tetap dinasabkan kepada ayah kandungnya, bukan kepada bapak angkatnya. Ini dipahami dari lafaz *ud'u-hum li abaihim*⁹.

Dalam sebuah hadist Nabi Muhammad ﷺ bersabda:

رووي عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام (رواه أبو دوود و النساء).

“Barang siapa menisbahkan dirinya kepada selain ayah kandungnya padahal ia mengetahui bahwa itu bukanlah ayah kandungnya, maka diharamkan baginya surga”. (H.R. Abu Dawud dan Nasa'i).¹⁰

Dalam hadist di atas dijelaskan bahwa, seseorang tidak boleh menasabkan dirinya kepada selain ayah kandungnya, apabila ia tahu siapa ayahnya. Hal ini dipahami dari lafaz *fa l jannatu „alaihi haramum*. Orang tidak boleh masuk surga adalah orang yang berdosa. Jadi apabila seseorang menasabkan dirinya kepada selain ayah kandungnya, sedangkan dia tahu bahwa itu bukan ayahnya maka dia termasuk orang yang berdosa.

Berdasarkan ayat al-Qur'an dan hadist tersebut di atas, Satria Effendi¹¹ menyatakan bahwa :

⁹ KHO Sholeh, HAA. Dahlan, MD. Dahlan, *Asbabun Nuzul*, (Bandung: Diponegoro, tt), h. 385

¹⁰ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), h. 52

¹¹ Satria Affandi dalam Zuffran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Cet. I, (Jakarta : Departemen Agama RI, 1998), hlm. 63

- a. Upaya seseorang mengangkat seorang anak dan menisbahkan kepada dirinya, tidak dapat merubah hakikat dari anak itu sendiri sehingga tetap saja bukan anaknya. Untuk menghin-darkan penipuan dan penyalahgunaan nasab, Qur'an menyaran-kan agar memanggil anak angkat dengan panggilan nama ayahnya yang sebenarnya;
- b. Pengalihan nasab adalah sebuah pemalsuan yang harus diwaspadai dalam kehidupan keluarga.

Sementara Wahbah Zuhaili¹², menyebutkan bahwa :

- a. Syariat Islam melarang orang laki-laki mengingkari nasab anaknya sendiri, serta melarang ibu-ibu menisbahkan nasab anaknya kepada orang selain ayah hakikinya.
- b. Syariat Islam melarang anak menisbahkan nasabnya kepada selain ayahnya sendiri.
- c. Syari'at Islam telah membatalkan hukum *tabany*/pengangkatan anak seperti yang terjadi dizaman jahiliyah/sebelum Islam.

Nasab merupakan nikmat yang paling besar yang diturunkan oleh Allah ﷻ kepada hamba-Nya, sebagaimana firman Allah dalam surat al-Furqan ayat 54 yang berbunyi:

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ
نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا

“Dan dia pula yang menciptakan manusia dari air, lalu dia jadikan manusia itu (punya) keturunan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan)

¹² Wahbah Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid VII, Cet. III, (Damaskus : Dar al-Fikr, 1989),hlm.673-674

dan adalah tuhanmu yang maha kuasa". (Q.S. al-Furqan [25] : 54)

Dalam ayat di atas dijelaskan bahwa nasab merupakan sesuatu nikmat yang berasal dari Allah. Hal ini dipahami dari lafaz *fa ja'alah nasabaa*. Dan nasab juga merupakan salah satu dari lima maqasid al-syariah.¹³

2. Dasar-Dasar Nasab Menurut Fiqh Islam

Para ulama sepakat bahwa nasab seseorang kepada ibunya terjadi disebabkan karena kehamilan disebabkan karena adanya hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah maupun melalui perzinaan.¹⁴

Adapun dasar-dasar tetapnya nasab dari seorang anak kepada bapaknya, bisa terjadi dikarenakan oleh beberapa hal yaitu:

- a. Melalui pernikahan yang sah

Para ulama fiqh sepakat bahwa para wanita yang bersuami dengan akad yang sah apabila melahirkan maka anaknya itu dinasabkan kepada suaminya itu. Mereka berdasarkan pendapat tersebut antara lain pada hadist :

“anak-anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam”¹⁵

Anak yang dilahirkan itu dinasabkan kepada suami ibu yang melahirkan dengan syarat antara lain:

Pertama, menurut kalangan *hanafiyah* anak itu dilahirkan enam bulan

¹³ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, t.t), juz.II, h.12-23

¹⁴ *Ibid.*, h. 7249

¹⁵ Ibnu Hajar al-Asqalany, Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Barry*, juz XII, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th),h. 127

setelah perkawinan. Dan jumhur ulama menambahkan dengan syarat suami isteri itu telah melakukan senggama. Jika kelahiran itu kurang dari enam bulan, maka anak itu tidak dapat dinasabkan kepada suami si wanita.¹⁶ Batasan enam bulan ini didasarkan pada kesepakatan para ulama, bahwa masa minimal kehamilan adalah enam bulan.¹⁷ Kesimpulan ini mereka ambil dari pemahaman beberapa ayat al-Qur'an, di antaranya firman Allah SWT dalam surat al-Ahqaf ayat 15 yang berbunyi:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ
أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ
ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ
أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ
نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ
وَأَنْ أَكْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي
دُرِّيَّتِي إِنَّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ



“Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkan dengan susah payah pula, mengandung sampai menyapihnya adalah selama tiga puluh bulan sehingga apabila dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdo'a : ya Tuhanku , tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat engkau yang telah engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal sholeh yang engkau ridhai; berikanlah kebaikan kepadaku denagan memberikan kebaikan kepada anak

cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada engkau dan sesungguhnya ajau termasuk orang-orang yang berserah diri. (Q.S. al-Ahqaf [46]: 15).

Dan firman Allah ﷻ dalam surat Luqman ayat 14 yang berbunyi:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا
عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ

“Dan kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya selama dua tahun” (Q.S. Luqman [31] : 14)

Dalam surat al-Ahqaf ayat dijelaskan bahwa masa kehamilan dan menyusui adalah 30 bulan, tanpa ada perincian berapa masa menyusui dan berapa masa kehamilan. Surat luqman ayat 14 menjelaskan masa menyusui adalah 2 tahun atau 24 (dua puluh empat) bulan. Dari ini dapat dipahami masa minimal kehamilan adalah enam bulan.

Pada masa Khalifah Utsman Bin Affan pernah terjadi suatu peristiwa seorang wanita setelah enam bulan menikah, dia melahirkan. Suaminya merasa curiga dan melapor kepada Utsman bin Affan. Dan Utsman bin Affan berencana merajamnya, karena diduga si wanita telah melakukan perzinahan dengan laki-laki lain. Masalahnya ini diketahui oleh Ibnu Abbas, kemudian dia berkata : “sesungguhnya jika wanita ini membela dirinya dengan memakai kitab allah (al-Qur'an), niscaya kalian akan terkalahkan”. Kemudian Ibnu Abbas menyampaikan ayat di atas dengan menyimpulkannya bahwa

¹⁶ Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, h.7257

¹⁷ Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Juz V, (Beirut: Dar al- Fikr, t.th), h. 348

masa minimal kehamilan bagi seorang wanita adalah enam bulan.¹⁸

Kedua, laki-laki yang menjadi suami wanita tersebut haruslah seseorang yang memungkinkan memberikan berketurunan, yang menurut kesepakatan ulama adalah laki-laki yang sudah baligh. Oleh karena itu, anak yang dilahirkan oleh seorang wanita dengan suami yang masih kecil, yang menurut kebiasaan belum bisa berketurunan, atau yang tidak bisa melakukan senggama tidak bisa dinasabkan kepada suaminya, meskipun anak itu lahir setelah enam bulan dari perkawinan.¹⁹

Ketiga, suami isteri pernah bertemu minimal satu kali setelah akad nikah. Hal ini disepakati oleh ulama. Namun mereka berbeda dalam mengartikan kemungkinan bertemu, apakah pertemuan tersebut bersifat lahiriyah atau bersifat perkiraan. Ulama hanafiyah berpendapat bahwa pertemuan berdasarkan perkiraan menurut logika bisa terjadi. Oleh sebab itu, apabila wanita itu hamil selama enam bulan sejak ia diperkirakan bertemu dengan suaminya, maka anak yang lahir dari kandungannya itu dinasabkan kepada suaminya. Namun argumentasi ini ditolak oleh jumhur ulama.²⁰

b. Nasab yang ditetapkan melalui pernikahan fasid

Pernikahan fasid adalah pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan cacat syarat sahnya. Misalnya menikahi wanita yang masih dalam masa iddah. Menurut kesepakatan ulama fiqh penetapan nasab anak yang lahir dalam pernikahan fasid sama dengan penetapan nasab anak dalam pernikahan yang sah. Akan tetapi ulama

fiqh mengemukakan tiga syarat dalam penetapan nasab anak dalam pernikahan fasid tersebut:

- 1) Suami punya kemampuan menjadikan isterinya hamil, yaitu seorang yang baligh dan tidak memiliki satu penyakit yang bisa menyebabkan isterinya tidak hamil.
- 2) Hubungan senggama bisa dilaksanakan.
- 3) Anak dilahirkan dalam waktu enam bulan atau lebih setelah terjadinya akad fasid (menurut jumhur ulama) dan sejak hubungan senggama (menurut ulama hanafiyah). Apabila anak itu lahir sebelum waktu enam bulan setelah akad nikah atau melakukan hubungan senggama, maka anak itu tidak bisa dinasabkan kepada suami wanita tersebut.

Apabila anak lahir setelah pasangan suami isteri melakukan senggama dan berpisah, dan anak itu lahir sebelum masa maksimal masa kehamilan, maka anak itu dinasabkan kepada suami wanita tersebut. Namun jika anak itu lahir setelah masa maksimal kehamilan, maka anak itu tidak bisa dinasabkan kepada suami wanita tersebut.²¹

c. Nasab yang disebabkan karena senggama subhat

Senggama subhat maksudnya terjadinya hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang dalam keyakinannya adalah isterinya. Nasab disini menjadi diakui bukan karena terjadinya pernikahan yang sah dan bukan pula karena adanya senggama dalam akad nikah yang fasid dan bukan pula dari perbutana zina, tetapi karena telah terjadi kesalahdugaan. Misalnya; dalam keadaan malam yang gelap seorang laki-laki

¹⁸ Al-Kasany, *Badai'u al-Sana'I fi al-Tartiby al-Syara'I*, (Beirut : al-Fikr, tt), h.372

¹⁹ Wahbah al-Zuhaili, *op.cit.*,h. 7256

²⁰ *Ibid.*, h.7258

²¹ *Ibid.*, h. 7263

menyenggamai seorang wanita didalam kamarnya yang menurut keyakinannya adalah isterinya. Dalam kasus seperti ini jika wanita itu hamil dan melahirkan setelah enam bulan sejak terjadinya senggama subhat dan sebelum masa maksimal kehamilan, maka anak yang lahir itu dinasabkan kepada laki-laki yang menyenggamainya. Akan tetapi jika anak itu lahir setelah masa maksimal masa kehamilan maka anak itu tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki itu.²²

d. Nasab yang disebabkan karena pengakuan (*istilhaq atau al iqrar bin nasab*)

Dalam kitab-kitab fikih, dikenal dua istilah yang berkaitan dengan pengesahan atau pengakuan anak dan pengangkatan anak, yakni: *tabany* (التبني) dan *istilhaq* (استلحاق). *Istilhaq* sering disebut juga *iqraru bin nasab* (الاعقرار بالنسب).

Para fuqaha' seperti Wahbah az Zuhayly, mempergunakan kata *tabany* (التبني) ketika menyebut pengangkatan Zaid bin Haritsah sebagai anak oleh Nabi Muhammad ﷺ²³ dan menggunakan kata *istilhaq* (استلحاق) atau (لحق) atau *iqraru bin nasab* (الاعقرار بالنسب) ketika menyebutkan hubungan nasab antara anak dengan ibu atau bapaknya.²⁴ Ini berarti bahwa kata *tabany* dipergunakan untuk pengangkatan anak dimana antara yang mengangkat anak dengan anak yang diangkat tidak ada hubungan darah. Dalam kasus ini, semua orang tahu bahwa antara Nabi Muhammad ﷺ dengan Zaid bin Haritsah tidak ada hubungan darah sama sekali. Sedangkan *istilhaq*, *lahiqa* atau *iqraru bin nasab* dipergunakan untuk pengakuan anak atau

pengesahan anak, dimana alasan utama dari pengakuan atau pengesahan itu ialah karena ada hubungan darah antara yang mengakui dengan anak yang diakui.

3. Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Islam

Anak luar nikah pada pokoknya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah atau di luar perkawinan yang fasid. Menurut Abdul Manan²⁵ yang termasuk anak luar nikah adalah: anak zina, anak *mula'ana* (anak li-an) dan anak *syubhat*. Untuk anak *li-an* dan anak *syubhat*, ulama sepakat dapat menjadi anak sah melalui pengakuan (*istilhaq atau al iqrar bin nasab*). Hanya saja mengenai anak zina para ulama berselisih pendapat ada yang membolehkan ada yang tidak. Ibnu Taimiyah, termasuk ulama fiqh yang memperbolehkan.²⁶

Mengenai status anak luar nikah, para ulama sepakat bahwa anak itu tetap punya hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Tanggung jawab atas segala keperluannya, baik materiil maupun spirituil adalah ibunya dan keluarga ibunya. Demikian pulanya dengan hak waris-mewaris.²⁷

Dalam hal anak diluar nikah ini, penulis membagi ke dalam dua kategori :

- a. Anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, namun dilahirkan dalam pernikahan yang sah.

Menurut Imam Malik dan imam Syafi'i, anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan ibu dan

²² *Ibid.*, h.7264

²³ Wahbah al-Zuhaili, *op. cit.*, h. 674

²⁴ *Ibid.*, h.675

²⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet I, (Jakarta : Kencana Prenada Media GRP, 2006), hlm. 82-84

²⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I, Cet.V,(Jakarta : Ikhtiar Baru van Hoeve,2001),hlm. 113

²⁷ Ibn Ruyd, *op.cit.*, h. 357

bapakny, anak itu dinasabkan kepada bapakny. 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 bapakny sebagai anak yang sah.²⁸ Perbedaan pendapat ini disebabkan karena terjadinya perbedaan ulama dalam mengartikan lafaz *firasy*, dalam hadist nabi :

“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).²⁹

- b. Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah.

Status anak diluar nikah dalam kategori yang kedua terdapat kontroversi di kalangan ulama, *pertama*, jumbuh ulama dari empat madzhab, juga madzhab dlahiri, berpendapat bahwa anak zina disamakan statusnya dengan anak *li-an*, artinya tidak bisa dinasabkan dengan bapak biologisnya,³⁰ oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut: (a). tidak ada hubungan nasab dengan bapakny. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya.

Bapakny tidak wajib memeberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum. (b). tidak ada saling mewaris dengan bapakny, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan. (c). 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.³¹ Kedua, sebagian ulama seperti Hasan Bashri, Ibn Shirin, Ibrahim Nakha'I, Ishaq Ibn Rahawaih, juga Ibn Taimiyah dan Ibn Qayyum berpendapat bahwa anak zina yang demikian itu sah dinasabkan dengan ayah biologisnya.³² Pendapat jumbuh berdalil dengan keumuman hadits *wa lil 'ahir al-hajar* (bagi yang berzina hanya mendapat batu), artinya pezina hanya mendapat kerugian (*khaibah*), yakni tidak bisa mengklaim anak zina sebagai anaknya.³³ Sementara pendapat kedua berdalil bahwa hadits *al-walad lil firasy* hanya berlaku jika terjadi kasus rebutan klain anak zina antara pemilik *firasy* (suami atau pemilik budak) dengan laki-laki yang berzina. Dalam kasus ini anak zina adalah hak pemilik *firasy*, bukan hak laki-laki yang berzina. Hal ini sesuai dengan *asbab al-wurud* hadits yaitu kasus rebutan klaim anak zina dari

²⁸ M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja wali Press, 1997), h. 81

²⁹ Jalaluddin al-Mahalli, *al-Qulyuby wa „Umarah*, , Juz III, (S emarang: Maktabah Putra Semarang, t.th.), h. 31

³⁰ Ibn Qudamah, *al-Mughni*,Jilid IX, (Beirut : Dar al-Fikr, tt),hlm.123

³¹ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, (Jakarta: Ciputat Press, 2002), h. 195

³² Ibn Qudamah, *al-Mughni*,Jilid IX, (Beirut : Dar al-Fikr, tt),hlm.123

³³ Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari*, jilid XII,(Beirut : Dar al-Fikr,tt),hlm.36

seorang budak perempuan, jadi jika anak zina lahir dari perempuan tak bersuami atau bukan budak, hadits ini tidak berlaku sehingga anak zina tidak ada halangan untuk dinasabkan kepada ayah biologisnya.³⁴

4. Analisis Pasal 43 ayat (1) UUP dan Syariah Islam Berdasarkan Teori Hukum Islam

Ahmad Sukarja mengatakan bahwa di lingkungan masyarakat Islam berlaku tiga kategori *hukum Islam*, yaitu: (1) Syariah, (2) Fikih, dan (3) Siyasa Syar'iyah.⁷ *Syariah* (الشريعة), sebagaimana diuraikan oleh Syamsul Anwar, berarti jalan yang digariskan Tuhan menuju kepada keselamatan atau lebih tepatnya: 'jalan menuju Tuhan.' Mahmud Syalthout, dalam bukunya *Al-Islamu 'Aqidah wa Syari'ah* mengatakan:³⁵

الشريعة هي النظم التي شرعها الله أو شرع أصولها ليأخذ الإنسان بها نفسه في علاقته بربه وعلاقته بأخيه المسلم وعلاقته بالإنسان بالكون وعلاقته بالحياة .

“*Syariah Islam merupakan suatu sistem atau tatanan yang ditetapkan Allah, atau yang ditetapkan dasar-dasarnya saja guna menjadi pedoman bagi umat manusia dalam berhubungan dengan Tuhannya, dengan saudaranya sesama muslim, dengan sesama umat manusia, dengan alam lingkungannya, dan dengan kehidupannya sendiri.*”

Syamsul Anwar mengatakan bahwa syariah digunakan dalam arti luas dan arti sempit. Dalam arti luas, syariah dimaksudkan sebagai keseluruhan ajaran dan norma-norma yang dibawa oleh Nabi Muhammad Saw. yang mengatur kehidupan manusia baik dalam aspek kepercayaan maupun tingkah laku praktisnya. Dalam hal ini, syariah identik dengan syarak (*asy syar'i*) dan *ad-din* (agama Islam). Dalam arti sempit, syariah merujuk kepada aspek praktis (amaliah) dari syariah dalam arti luas, yaitu aspek yang berupa kumpulan ajaran atau norma yang mengatur tingkah laku konkrit manusia. Syariah dalam arti sempit inilah yang lazimnya diidentikkan dan diterjemahkan sebagai *hukum Islam*.³⁶

Namun demikian, kata Syamsul Anwar, syariah dalam arti sempit ini masih lebih luas dari sekedar hukum pada umumnya, karena syariah ini tidak saja meliputi norma hukum itu sendiri, tetapi juga norma etika (kesusilaan), norma sosial, dan norma keagamaan (seperti ibadah) yang diajarkan Islam.³⁷ *Hukum syariah* (*hukum syara'*) tersebut, menurut Muhammad Abu Zahrah, merupakan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan: (1) perbuatan subyek hukum, berupa melakukan suatu perbuatan, memilih, atau (2) menentukan sesuatu sebagai syarat, sebab, atau penghalang'.³⁸

Fikih (الفقه), menurut Muhammad Abu Zahrah, adalah ilmu atau pemahaman tentang hukum-hukum syara' yang bersifat

³⁴ Ibn Qayyum, *Zaadul Ma'ad*, jilid V, (Beirut : Dar al-Fikr, tt), hlm. 425

³⁵ Ahmad Sukarja, *Piagam Madinah Dan UU Dasar 1945 Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama Dalam Masyarakat Yang Majemuk*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 1995), hlm. 26.

³⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 4-5.

³⁷ *Ibid*. Baca juga Mahmud Syalthout, *Al-Islamu Aqidah wa Syari'ah*, Daarul Qalam, Cetakan ke 3, 1966, hlm.12.

³⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al Fiqh*, (Bairut : Dar al Fikr al 'Arabi, 1958), hlm. 26.

perbuatan yang dipahami dari dalil-dalilnya yang rinci. Menurut Syamsul Anwar, fikih mempunyai dua arti, yaitu ilmu hukum (*jurisprudence*) dan hukum itu sendiri (*law*). Dalam arti *pertama*, fikih adalah ilmu hukum Islam, yaitu suatu cabang studi yang mengkaji norma-norma syariah dalam kaitannya dengan tingkah laku konkrit manusia dalam berbagai dimensi hubungan. Dalam arti *kedua*, fikih adalah hukum Islam itu sendiri, yaitu kumpulan norma-norma atau hukum-hukum syarak yang mengatur tingkah laku manusia dalam berbagai dimensi hubungan, baik hukum-hukum itu ditetapkan langsung di dalam Alquran dan Sunnah Nabi Saw, maupun yang merupakan hasil ijtihad, yakni interpretasi dan penjabaran oleh para ahli hukum Islam (*fuqaha'*) terhadap dua sumber hukum tadi.³⁹

Siyasah syar'iyah (سياسة شرعية) didefinisikan oleh Abdu al Wahhab Khallaf sebagai '*kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang dapat mendatangkan/mewujudkan kemaslahatan, melalui aturan yang tidak bertentangan dengan agama, meskipun tidak ada dalil tertentu*'.⁴⁰ Terhadap definisi-definisi tersebut, Ahmad Sukarja memberikan penegasan bahwa *hukum syara'* adalah hukum-hukum yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya yang secara jelas terdapat dalam Alquran dan Hadis. *Fikih* adalah hukum-hukum hasil pemahaman ulama mujtahid dari dalil-dalilnya yang rinci (terutama ayat Alquran dan Hadis). Sedang *siyasah syar'iyah* adalah *al qawanin*, yakni peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam negara yang sejalan atau tidak

bertentangan dengan syariat (agama).⁴¹ Menurut, *syariah* mempunyai sifat tetap, tidak berubah, dan seharusnya tidak terdapat perbedaan pendapat. Shalat, zakat, puasa ramadhan dan haji adalah syariah. Demikian pula prinsip musyawarah dan bersikap adil adalah syariah karena secara jelas diperintahkan Allah dalam firman-Nya.

Penerapan *siyasah syar'iyah* ini di Indonesia, antara lain, dilakukan dalam bentuk UU Dasar sebagai hukum dasar dan peraturan perUUan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dapat berbentuk: a. UU Dasar; b. UU/Peraturan Pemerintah Pengganti UU; c. Peraturan Pemerintah; d. Peraturan Presiden; e. Peraturan Daerah; dan f. Peraturan dan Surat Edaran Mahkamah Agung.⁴²

Ahli-ahli hukum Islam klasik membuat penjenjangan norma-norma hukum Islam menjadi dua tingkat, yaitu (1) *al-ushul* (asas-asas umum), dan (2) *al-furu'* (peraturan-peraturan hukum konkrit). Menurut Syamsul Anwar, *al-ushul* (asas-asas umum) itu meliputi katagori yang luas sehingga mencakup pula norma-norma filosofis dasar yang menjadi tempat tegaknya dua norma di atas.

Menurut Syamsul Anwar, norma-norma hukum Islam ini dapat dijenjangkan menjadi tiga lapis, yaitu: *Pertama*, nilai-nilai dasar atau norma-norma filosofis (*al-qiyam al-asasiyyah*); *Kedua*, asas-asas umum (*al-ushul al-kulliyyah*); dan *Ketiga*, peraturan-peraturan hukum konkrit.⁴³

³⁹ Syamsul Anwar, op., cit., hlm. 5-6.

⁴⁰ Abdu al Wahhab Khallaf, *Al Siyasah al Syar'iyah*, (al Qahirah : Dar al Anshar, 1977), hlm. 4.

⁴¹ Ahmad Sukarja, op., cit., hlm. 10.

⁴² Pasal 7 dan 8 UU No.11 Tahun 2012.

⁴³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 12.

Syamsul Anwar menguraikan penjenjangan syariah tersebut sebagai berikut:

- a. *Norma-norma filosofis* merupakan nilai-nilai dasar yang menjadi fondasi ajaran Islam (termasuk hukum-hukumnya) seperti kemaslahatan, keadilan, persamaan, kebebasan, akidah, akhlak, persaudaraan dan seterusnya.
- b. *Nilai-nilai dasar* ini kemudian diterjemahkan ke dalam bentuk asas-asas umum yang merupakan norma-norma tengah agar menjadi jembatan menuju peraturan hukum konkrit. *Asas-asas umum* ini ada dua jenis, yaitu: *pertama*, asas-asas umum yang dirumuskan secara ringkas dan padat ke dalam rumusan *yuristik* yang disebut dengan ‘*kaidah-kaidah hukum Islam*’ (*al-qawa'id al-fikihiyyah*) seperti kaidah “*Adat kebiasaan adalah sumber hukum*” dan sebagainya; dan *kedua*, asas-asas hukum yang bersifat praktis yang disebut *asas-asas hukum Islam (an-nazhariyyah al-fikihiyyah)* seperti asas-asas yang berlaku dalam perjanjian, pidana, siyasah, dan seterusnya.
- c. *Peraturan hukum konkrit* adalah konkritisasi dari asas umum yang terwujud dalam dua bentuk, yaitu: (1) dalam bentuk ketentuan-ketentuan *hukum taklifi* seperti halal, haram, wajib, makruh dan mubah, dan sebagainya; dan (2) dalam bentuk ketentuan-ketentuan *hukum wadh'i* yang meliputi sebab, syarat, halangan, rukun, tatacara, sah, batal dan sebagainya.

Tiga lapisan norma ini tersusun secara hirarkis di mana norma yang lebih

abstrak dijabarkan lebih lanjut (dikonkritisasi) ke dalam norma yang lebih konkrit.⁴⁴ Demikian Syamsul Anwar.

Syariah Islam ini diturunkan dengan memiliki tujuan tertentu yang dapat disebut dengan *almaqasid al-syariah*, yaitu bahwa syariah Islam diturunkan untuk: memelihara *agama, jiwa, akal, harta*, dan *nasal* (keturunan) manusia (*حفظ النسل*) yang dikategorikan dengan *al maqashid al khamsah*.⁴⁵ Untuk itulah kemudian disusun hukum terapan syariah Islam dalam bentuknya yang konkrit, baik dalam bentuk fikih maupun peraturan perundang-undangan. Peraturan hukum konkrit ini bersifat dinamis sehingga sangat dimungkinkan untuk dikembangkan sesuai kebutuhan dan kemaslahatan sesuai illatnya demi terwujudnya *almaqasid alkhamshah*.

Menurut hemat penulis, syariah Islam dalam bentuknya yang berupa nilai-nilai dasar bersifat *absolut, abstrak, abadi*, dan *universal*. Ia bersifat transendental karena bersumber pada wahyu Ilahi. Syariah dalam bentuknya yang berupa asas-asas umum dan asas-asas hukum praktis berfungsi *menjembatani* syariah, dari nilai-nilai dasar ke norma hukum praktis, baik dalam bentuk fikih maupun peraturan perundang-undangan. Termasuk ke dalam asas-asas umum (prinsip-prinsip dasar) ini, antara lain, adalah: *hak-hak adami merupakan hak asasi manusia yang diberikan Allah; hubungan darah merupakan sunnatullah; setiap anak yang dilahirkan adalah fitrah; setiap mukallaf bertanggung jawab atas perbuatannya; dan lain sebagainya*. Syariah dalam bentuknya yang berupa peraturan hukum konkrit bersifat *relatif, konkrit, temporer*, dan *lokal*. Ia bersifat *dinamis*

⁴⁴ Syamsul Anwar, loc., cit., hlm. 12-13.

⁴⁵ Al Syatibi, *al Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut : Darul Kutubi al 'Arabiyah, tth.), Juz. II, hlm. 7.

logis transedental. Dinamis berarti mengikuti kebutuhan kemaslahatan yang terus berkembang. Terhadap peraturan hukum konkrit ini berlaku kaidah-kaidah hukum bahwa: “*hukum itu berkembang bersama illatnya*,”⁴⁶ “*perubahan hukum dapat terjadi karena perkembangan era dan area*,”⁴⁷ serta kaidah bahwa “*hukum itu mengikuti kemaslahatan yang paling unggul*. *Logis* berarti berdasarkan pada hukum berfikir benar agar menghasilkan kebenaran. *Transedental* berarti berpijak pada nilai-nilai dasar syariah Islam yang ditetapkan dalam wahyu Ilahi agar menghasilkan kebenaran Ilahiyah. Hal inilah yang membuat syariah Islam selalu selaras dengan perkembangan era, area, dan suasana, yakni cocok untuk segala zaman dan tempat (صالح لكل الزمان و المكان), menuju masalah yang paling unggul yang bermuara pada terwujudnya *al-maqasid al-khamsah*. Penjabaran hirarkis hukum Islam dan perumusan maqasid al-syariah ini sangat bermanfaat dalam rangka pengembangan hukum Islam demi pelayanan hukum dan keadilan bagi masyarakat.

Dalam menyikapi perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut, maka kita harus kembali kepada nilai-nilai dasar syariah Islam dan asas-asas umum serta asas-asas hukumnya agar dapat memahami perubahan hukum konkritnya mengenai *anak, hubungan darah, dan tanggung jawab ayah*.

⁴⁶ Asjmuni A. Rahman, *Qoidah-Qoidah Fiqh*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1976), hlm. 71.

⁴⁷ Muhlish Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah Pedoman Dasar Dalam Istimbath Hukum Islam*, (Jakarta : Rajawali Press, 1997), hal. 145. A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm.109.

Dalam kehidupan sehari-hari selalu kita temukan berbagai fakta atau kejadian. Fakta kejadian ini dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu *peristiwa* dan *perbuatan*. Setiap *peristiwa* terjadi berdasarkan sunnatullah (hukum alam); sedang *perbuatan* itu terjadi karena dilakukan oleh manusia sebagai subyek hukum (*mukallaf*). Oleh sebab semua peristiwa itu terjadi berdasarkan sunnatullah, maka ia terbebas dari tatanan hukum taklifi, seperti: syarat, rukun dan tatacara tertentu menurut hukum sehingga ia juga tidak terikat dengan nilai-nilai hukum seperti: wajib, sunah, halal, haram, sah, batal atau tidak sah. Peristiwa yang menimbulkan akibat hukum disebut *peristiwa hukum*. Perbuatan manusia yang bersentuhan dengan hukum disebut *perbuatan hukum*. Perbuatan hukum senantiasa terikat dengan tatanan hukum taklifi, seperti syarat, rukun dan tatacara tertentu menurut hukum sehingga terikat pula dengan nilai-nilai hukum seperti: wajib, sunat, halal, haram, sah, batal atau tidak sah.

Dalam memahami masalah ini, terdapat dua fakta hukum, yaitu perbuatan hukum dan peristiwa hukum. *Akad nikah* merupakan perbuatan hukum yang terikat dengan tatanan hukum, seperti syarat, rukun dan tatacara tertentu menurut hukum sehingga terikat oleh nilai-nilai hukum seperti: wajib, sunah, halal, haram, sah, batal atau tidak sah. *Pembuahan, kehamilan dan kelahiran anak* merupakan peristiwa alamiah yang tidak terikat dengan tatanan hukum, seperti syarat, rukun dan tatacara tertentu karena semuanya terjadi berdasarkan sunnatullah sehingga terbebas dari nilai hukum, seperti: wajib, sunah, halal, haram, sah, batal atau tidak sah. Karena kelahiran anak memiliki akibat hukum, maka ia menjadi peristiwa hukum.

Hubungan badan dalam akad nikah yang sah merupakan ibadah, sedang hubungan badan di luar akan nikah merupakan perbuatan dosa. Kelahiran merupakan peristiwa hukum yang bebas dari nilai hukum karena terjadi berdasarkan sunnatullah sehingga anak yang dilahirkan tidak terikat dengan penilaian hukum tentang sah dan tidak sah ataupun dosa dan pahala.

Menurut madzhab Hanafi, hubungan badan semata telah menimbulkan hubungan mahram. Hal ini nampak ketika memahami makna ayat 22 Surat Al-Nisa' yang menyatakan: "Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah *dinikahi* oleh (telah melakukan hubungan badan dengan) ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau." Abu Hanifah menafsirkan kata '*nikah*' dalam ayat tersebut dengan hubungan badan. Oleh karena itu, seorang anak laki-laki dilarang mengawini perempuan yang pernah melakukan hubungan badan dengan ayahnya. Perempuan itu sudah menjadi ibu tiri.

Sejalan dengan ayat tersebut, dalam ayat lain (Surat Al-Nisa' (4) ayat: 23) dikatakan bahwa:

"Diharamkan atas kamu (mengawini) anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur (melakukan hubungan badan) dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."

Dalam ayat ini, Allah menetapkan adanya hubungan badan antara si ayah dengan istrinya merupakan penentu adanya hubungan mahram antara ayah

dengan anak perempuan bawaan istri (anak tirinya). Sehingga meskipun sudah ada hubungan akad nikah tetapi karena belum ada hubungan badan, maka belum mengakibatkan adanya hubungan mahram antara ayah dengan anak tirinya. Di sini tampak bahwa hubungan badan menjadi penyebab adanya hubungan *mahram*.

Dalam ayat yang sama juga dinyatakan bahwa " ... (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu)". Penulis berpendapat bahwa yang dimaksud anak dalam ayat ini adalah anak yang dilahirkan dari sperma ayah dan ini menjadi dasar adanya hubungan nasab antara anak dengan ayah biologisnya sehingga ayah diharamkan menikah dengan istri dari anaknya itu (anak menantu).

Analog dengan pendapat Abu Hanifah tersebut, maka hubungan darah menjadi dasar adanya hubungan perdata, yaitu: (1) hubungan nasab; (2) hubungan mahram; (3) hubungan hak dan kewajiban; (4) hubungan pewarisan (saling mewarisi) yang merupakan pelanjutan hubungan hak dan kewajiban karena nasab ketika mereka sama-sama masih hidup; dan (5) hubungan wali nikah bagi anak perempuan.

Anak merupakan suatu *anugerah* dan sekaligus *amanah* yang harus dijaga masa depannya agar menjadi anak yang sholih, sehat, kuat, cerdas dan terampil. Allah sangat wanti-wanti jangan sampai kita meninggalkan generasi yang lemah ataupun terlantar. Allah berfirman dalam Alquran:

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ
ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ
وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا

"Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka

anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar." (Q.S. al-Nisa' [4] : 9)

Oleh sebab itu, tidak ada alasan bagi siapapun untuk menghindarkan diri dari tanggung jawab ini apalagi menelantarkan dan memperlakukannya secara tidak adil dan tidak manusiawi, ataupun perlakuan lain dalam bentuk apapun yang merugikan anak. Tanggung jawab ini menjadi tanggung jawab orang tua, masyarakat dan negara secara proporsional. Ayat ini menjadi landasan moral bagi ditegakannya perlindungan anak secara komprehensif.

Kelahiran anak merupakan peristiwa yang terjadi berdasarkan sunnatullah. Hubungan darah antara anak dengan ayah dan ibunya merupakan sunnatullah yang tidak dapat dibatalkan, ditutup, ditutup-tutupi ataupun diingkari oleh siapapun dengan kekuatan apapun, termasuk kekuatan norma hukum, bahkan ini harus dilindungi oleh hukum.

وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴿٤٤﴾
 مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴿٤٦﴾ وَأَنَّ عَلَيْهِ النَّشَأَةَ
 الْأَخْرَىٰ ﴿٤٧﴾ وَأَنَّهُ هُوَ أَغْنَىٰ وَأَقْنَىٰ ﴿٤٨﴾

"Dan bahwasanya Dialah yang menciptakan berpasang-pasangan pria dan wanita. dari air mani, apabila dipancarkan. dan bahwasannya Dia-lah yang menetapkan kejadian yang lain (kebangkitan sesudah mati), dan bahwasanya Dia yang memberikan kekayaan dan memberikan kecukupan. (Q.S. al-najm [53] : 45-48).

Hubungan darah sebagaimana dilukiskan dalam ayat tersebut, menimbulkan adanya hubungan hukum serta hubungan hak dan kewajiban menurut sunnatullah.⁴⁸ Aturan hukum tidak boleh bertentangan dengan sunnatullah, apalagi menafikannya. Dalam syariah Islam, dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutus hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan ayah kandungnya, maka harus diakui sebagai saudara seagama atau maula (anak angkat); dan bukan dianggap sebagai anak kandung. Hubungan darah menjadi dasar adanya hubungan nasab dan mahram, hubungan susuan menjadi dasar adanya hubungan mahram.⁴⁹

Menasabkan anak kepada ibu biologisnya, baik yang dikandungnya sendiri ataupun ditiptkan pada perempuan lain, berarti memelihara pertalian darah (nasal) antara anak dengan ibunya yang merupakan asal-usul anak sesuai *sunnatullah*. Demikian juga menasabkan anak kepada ayah biologisnya berarti pula memelihara pertalian darah (nasal) antara anak dengan ayahnya yang merupakan asal-usulnya sesuai sunnatullah. Meniadakan (memutuskan) hubungan darah anak dengan ibu biologis dan ayah biologis berarti melawan sunnatullah.

Hubungan darah merupakan dasar adanya hubungan perdata antara anak dengan ibu dan ayahnya. Hubungan perdata ini merupakan salah satu bentuk perlindungan jiwa si anak. Hubungan perdata menjadi dasar adanya kewajiban

⁴⁸ Hal ini sejalan dengan pendapat Abu Hanifah yang berpendapat bahwa hubungan badan menimbulkan hubungan mahram.

⁴⁹ Amir syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta :Kencana, 2007), hlm. 120. QS. Al-Nisa (4) ayat: 23.

ibu dan ayah memelihara anaknya. Kewajiban ayah memelihara anaknya akan berdampak pada praktik pemeliharaan agama, jiwa, akal, dan harta anaknya. Kelalaian orang tua karena perkawinannya batal, tidak tercatat, atau tidak ada akad nikah tidak menghapuskan kewajiban ayah untuk memelihara agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan (asal-usul anak yang jelas) yang menjadi hak anaknya. Nabi Muhammad ﷺ bersabda:

الولد للفراش

“anak tersebut adalah untuk orang yang memiliki tempat tidur. (HR. Bukhari dan Muslim)

Hadis ini memberi pengertian bahwa anak yang dilahirkan ibunya adalah *anak ayah yang menghamili ibunya*.

Setiap anak yang dilahirkan adalah fitrah, baik ia lahir dalam perkawinan yang sah, syubhat, batal, tidak tercatat maupun yang lahir di luar perkawinan. Nabi Muhammad ﷺ bersabda:

كل مولود يولد على الفطرة

Artinya: setiap anak yang lahir adalah dilahirkan atas dasar fitrah.

Fitrah anak bukan hanya berarti bebas dari segala dosa dan beban tetapi juga berarti mempunyai hak-hak dasar (*ahliyatul wujub*) sebagai anak yang harus dilindungi menurut syariah Islam. Salah satu maqasid syariah adalah melindungi *hubungan darah* (حفظ النسل). Ayah dan ibu sebagai orang tua yang secara sunnatullah menjadi penyebab lahirnya anak sehingga mempunyai hubungan darah dengan anak, wajib bertanggung jawab atas anaknya. Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, perkawinan yang batal/syubhat, tidak

tercatat, atau di luar perkawinan adalah tetap anak menurut fitrahnya.

Jika sekiranya ayah dan ibunya berbuat dosa dan berakibat lahirnya anak, maka dosa orang tua itu tidak boleh merugikan anak atau dibebankan kepada anak. Anak tidak memikul dosa orang tuanya. Allah ﷻ berfirman:

وَرُسُلًا قَدْ قَصَصْنَاهُمْ عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ
وَرُسُلًا لَمْ نَقْضُصْهُمْ عَلَيْكَ وَكَلَّمَ اللَّهُ
مُوسَى تَكْلِيمًا

“dan (kami telah mengutus) Rasul-rasul yang sungguh telah Kami kisahkan tentang mereka kepadamu dahulu, dan Rasul-rasul yang tidak Kami kisahkan tentang mereka kepadamu. dan Allah telah berbicara kepada Musa dengan langsung” (Q.S. al-Nisa' [4] : 164)

Hak anak terhadap orang tua tidak akan hapus karena dosa dan/atau kesalahan orang tuanya. Dosa dan/atau kesalahan orang tua tidak menghapuskan kewajiban orang tua terhadap anaknya. Dosa dan/atau kesalahan orang tua menjadi tanggung jawabnya sendiri. Batalnya perkawinan orang tua tidak berlaku surut terhadap anak, harta bersama suami istri, dan pihak ketiga yang memperoleh hak dengan iktikad baik.⁵⁰ Ketiadaan hubungan perkawinan orang tua atau perkawinan yang tidak tercatat tidak menghapus hubungan darah antara anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya sebagai sebuah sunnatullah.

Hubungan darah sebagai sunnatullah menjadi dasar adanya hubungan hukum yang meliputi hubungan nasab, mahram, hak dan kewajiban, pewarisan, dan wali nikah. Akad nikah sebagai perbuatan hukum menjadi dasar adanya hubungan

⁵⁰ Pasal 28 UU No. 1 Tahun 1974.

ikatan perkawinan, hak dan kewajiban dalam rumah tangga, harta bersama, dan pewarisan antara suami istri. Perkawinan yang batal tidak menghapuskan adanya hubungan hak & kewajiban suami istri dan harta bersama. Ketiadaan hubungan perkawinan (baik karena dibatalkan, tidak tercatat atau tidak ada akad nikah) menjadi dasar ketiadaan hubungan pewarisan antara suami istri.

Putusan MK tersebut ternyata tidak bertentangan dengan sunnatullah dan prinsip-prinsip dasar syariah Islam. Pemahaman fikih yang bersifat transendental, logis dan dinamis yang selama ini telah ada perlu ditinjau ulang dan dikembangkan serta dikembalikan kepada prinsip-prinsip (nilai-nilai) dasar syariah Islam untuk mewujudkan kemaslahatan yang paling unggul,⁵¹ antara lain, bahwa:

- a. *Pembuahan, kehamilan dan kelahiran merupakan peristiwa yang terjadi berdasarkan sunnatullah yang bebas dari nilai hukum.*
- b. *Hubungan darah (nasal) anak dengan ayah dan ibunya merupakan sunnatullah yang tidak bisa diingkari, ditutup, ataupun dipalsukan;*
- c. *Hubungan darah anak dengan orang tuanya harus dilindungi, baik secara moral, yuridis, maupun sosiologis;*
- d. *Setiap anak yang dilahirkan adalah atas dasar fitrah;*
- e. *Fitrah anak meliputi segala hak-hak dasar yang harus dilindungi;*
- f. *Tanggung jawab ayah terhadap anaknya tidak gugur karena kesalahan ataupun dosa ayahnya;*
- g. *Setiap anak yang dilahirkan adalah fitrah, oleh sebab itu ia harus*

diperlakukan secara adil, meskipun ia lahir akibat perbuatan orang tuanya yang mungkin melanggar hukum ataupun larangan agama;

- h. *Kesalahan orang tua tidak boleh dibebankan pada anak, baik secara yuridis, relegius maupun sosiologis;*
- i. *Kesalahan orang tua tidak boleh merugikan hak dan masa depan anak;*
- j. *Setiap laki-laki (ayah) harus bertanggung jawab terhadap anaknya.*

B. Kesimpulan

Dalam hal anak diluar nikah ini, penulis membagi ke dalam dua kategori :

1. Anak yang dibuahi tidak dalam pernikahan yang sah, 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.⁵² Perbedaan pendapat ini disebabkan karena terjadinya perbedaan ulama dalam mengartikan lafaz *firasy*, dalam hadist nabi :

“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).

⁵¹ Asjmunni A. Rahman, *Qoidah-Qoidah Fiqh*, (Jakarta, Bulan Bintang, 1976), hlm. 71

⁵² M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja wali Press, 1997), h. 81

- Namun ada juga ulama yang mengartikan kepada laki-laki (bapak).
2. Anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar pernikahan yang sah.

Status anak diluar nikah dalam kategori yang kedua terdapat kontroversi di kalangan ulama, *pertama*, jumbuh ulama dari empat madzhab, juga madzhab dlahiri, berpendapat bahwa anak zina disamakan statusnya dengan anak *li'an*, artinya tidak bisa dinasabkan dengan bapak biologisnya, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut: (a). tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memeberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum. (b). tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan. (c). 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. Kedua, sebagian ulama seperti Hasan Bashri, Ibn Shirin, Ibrahim Nakha'I, Ishaq Ibn Rahawaih, juga Ibn Taimiyah dan Ibn Qayyum berpendapat bahwa anak zina yang demikian itu sah dinasabkan dengan ayah biologisnya. Pendapat jumbuh berdalil dengan keumuman hadits *wa lil 'ahir al-hajar* (bagi yang berzina hanya mendapat batu), artinya pezina hanya mendapat kerugian (*khaibah*), yakni tidak bisa

mengklaim anak zina sebagai anaknya. Sementara pendapat kedua berdalil bahwa hadits *al-walad lil firasy* hanya berlaku jika terjadi kasus rebutan klain anak zina antara pemilik *firasy* (suami atau pemilik budak) dengan laki-laki yang berzina. Dalam kasus ini anak zina adalah hak pemilik *firasy*, bukan hak laki-laki yang berzina. Hal ini sesuai dengan *asbab al-wurud* hadits yaitu kasus rebutan klaim anak zina dari seorang budak perempuan, jadi jika anak zina lahir dari perempuan tak bersuami atau bukan budak, hadits ini tidak berlaku sehingga anak zina tidak ada halangan untuk dinasabkan kepada ayah biologisnya.

Substansi hukum yang berubah dengan adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tanggal 27 Februari 2012 tersebut adalah adanya penyempurnaan hubungan perdata anak dengan orang tuanya, yakni jika semula ia hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, maka sekarang juga mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, tanpa mempersoalkan perkawinan orang tuanya, sesuai realitas yang ada.

Pengubahan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut bertujuan untuk: (1) memberi perlindungan hukum bagi setiap anak yang dilahirkan agar ia memperoleh hak-haknya sebagai anak terhadap orang tuanya (ayah dan ibunya); (2) menetapkan adanya kewajiban hukum atas setiap laki-laki (ayah) bertanggung jawab atas anak yang terbukti mempunyai hubungan darah dengannya.

Perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut memunculkan adanya hukum baru, yaitu adanya hubungan perdata antara anak

dengan ayahnya dan keluarga ayahnya yang berupa hubungan nasab, mahram, hak dan kewajiban, wali nikah serta hubungan pewarisan.

Pengubahan tersebut tidak bertentangan dengan syariah Islam, karena sesungguhnya prinsip-prinsip dasar syariah Islam telah mengajarkan demikian, yaitu bahwa: (1) kelahiran anak merupakan suatu *peristiwa hukum* yang terjadi atas dasar sunnatullah sehingga terbebas dari tatanan hukum yang bertalian dengan syarat, rukun, dan tatacara kelahiran yang benar dan oleh karenanya pula tidak dapat diberi penilaian sah atau tidak, berdosa atau berpahala dan sebagainya; (2) setiap anak yang dilahirkan adalah fitrah, yakni bahwa ia adalah suci dari dosa, ia mempunyai hak-hak penuh sebagai anak, ia mempunyai hubungan nasab dengan orang tuanya sesuai sunnatullah; (3) setiap anak harus dilindungi segala hak-haknya dan masa depannya secara adil dan manusiawi; (4) setiap ayah harus bertanggung jawab atas anaknya; (5) syariah Islam menghendaki dipeliharanya hubungan nasal (keturunan) antara anak dengan orang tuanya yang sesungguhnya; (6) syariah Islam memberi perlindungan yang seutuhnya terhadap setiap anak yang dilahirkan secara adil, tanpa melihat status perkawinan orang tuanya; (7) jika sekiranya anak itu lahir akibat perbuatan dosa orang tuanya, maka anak tidak boleh dibebani dosa orang tuanya dan dosa orangtuanya tidak mengurangi fitrahnya anak.

Daftar Pustaka

A.M. Saifuddin, *Sistem Ekonomi Islam*, dalam Panjimas Nomor 411 Tahun 1983
Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi*

Maqashid Al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan, Yogyakarta : LKis, 2010

Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004

Julian Baggini, *Lima Tema Filsafat*, terjemahan dari *Philosophy : Key Themes*, Jakarta : Teraju Mizan, 2004

Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010

Ibn Abd al-Barr, *al-Tamhid*, Jilid 8, Beirut : Dar al-Fikr, tt

Mohammad Rawwas Qal'ah Jie, *Mu'jam Lughah Al Fuqaha*, Beirut : Dar al-Fikr, 1996

KHO Sholeh, HAA. Dahlan, MD. Dahlan, *Asbabun Nuzul*, Bandung: Diponegoro, tt

Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Beirut: Dar al-Fikr, tt

Satria Affandi dalam Zuffran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Cet. I, Jakarta : Departemen Agama RI, 1998

Wahbah Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid VII, Cet.III, Damaskus : Dar al-Fikr, 1989

Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah, t.t

Ibnu Hajar al-Asqalany, Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Barry*, juz XII, Beirut: Dar al-Fikr, t.th

Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Juz V, Beirut : Dar al- Fikr, t.th

Al-Kasany, *Badai'u al-Sana'I fi al-Tartiby al-Syara'I*, Beirut : al-Fikr, tt

Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cet I, Jakarta : Kencana Prenada Media GRP, 2006

Abdul Aziz Dahlan, *Ensikopledi Hukum Islam*, Jilid I, Cet.V, Jakarta : Ikhtiar Baru van Hoeve,2001

- M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja wali Press, 1997
- Jalaluddin al-Mahalli, *al-Qulyuby wa „Umarah*, , Juz III, Semarang: Maktabah Putra Semarang, t.th.
- Ibn Qudamah, *al-Mughni*,Jilid IX, Beirut : Dar al-Fikr, tt
- Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, Jakarta: Ciputat Press, 2002
- Ibn Qudamah, *al-Mughni*,Jilid IX, Beirut : Dar al-Fikr, tt
- Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari*, jilid XII, Beirut : Dar al-Fikr,tt
- Ibn Qayyum, *Zaadul Ma'ad*, jilid V, Beirut : Dar al-Fikr, tt
- Ahmad Sukarja, *Piagam Madinah Dan UU Dasar 1945 Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama Dalam Masyarakat Yang Majemuk*, Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 1995
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teoeri Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2007
- Mahmud Syalthout, *Al Islamu Aqidah wa Syari'ah*, Daarul Qalam, Cetakan ke 3, 1966
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al Fiqh*, Bairut : Dar al Fikr al 'Arabi, 1958.
- Abdu al Wahhab Khallaf, *Al Siyasah al Syar'iyah*, al Qahirah : Dar al Anshar, 1977
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teoeri Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007
- Al Syatibi, *al Muwafaqat fiy Ushul al-Syari'ah*, Beirut : Darul Kutubi al 'Arabiyah, tth.
- Asjmuni A. Rahman, *Qoidah-Qoidah Fiqh*, Jakarta : Bulan Bintang, 1976
- Muhlish Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah Pedoman Dasar Dalam Istimbath Hukum Islam*, Jakarta : Rajawali Press, 1997
- A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006
- Amir syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta :Kencana, 2007
- Asjmuni A. Rahman, *Qoidah-Qoidah Fiqh*, Jakarta, Bulan Bintang, 1976
- M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja wali Press, 1997

