

BAB IV

**ANALISIS NASAB ANAK HASIL *FERTILISASI IN VITRO* DARI
SPERMA MAYAT SUAMI**

A. Analisis Status Nasab Anak Hasil *Fertilisasi In Vitro* dari Sperma Mayat Suami dengan Pendekatan Metode Qiyas

Kedudukan anak sah dan tidak sampai saat ini masih menjadi perdebatan. Perdebatan tersebut sangat beralasan karena penetapan sah tidaknya seorang anak akan menimbulkan akibat hukum, bukan hanya satu masalah hukum, melainkan akan menimbulkan perdebatan-perdebatan hukum lainnya. Pandangan mainstream mengatakan bahwa konsep agama tentang anak sah telah jelas, yaitu ketika telah memenuhi dua syarat: pertama, adanya ikatan perkawinan yang sah, dan kedua, adanya masa minimal kehamilan, yaitu 6 bulan.¹ Sedangkan dalam Hukum Indonesia, sebagaimana yang tertuang pada Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 serta dikuatkan Kompilasi Hukum Islam (KHI), mendefinisikan anak yang sah sebagai anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.² Melihat dari dua pendekatan tersebut, maka akan

¹ Sebagaimana yang disepakati oleh fuqaha berdasarkan hasil perhitungan pada kandungan Q.S. al-Ahqaf, (46): 15 yang menyatakan bahwa masa kehamilan dan menyusui adalah 30 bulan dan Q.S. Luqman, (31): 14 yang menyatakan bahwa masa menyusui adalah 2 tahun atau 24 bulan. Pernyataan masa menyusui 2 tahun ini juga disebutkan dalam QS. al-Baqarah, (2): 233. Dari ketiga ayat ini dipahami bahwa masa minimal kehamilan adalah enam bulan. Meskipun selanjutnya ulama mazhab berselisih pendapat terkait dengan masa enam bulan tersebut apakah dihitung setelah akad nikah ataupun senggama. Lihat Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, hal. 7257.

² Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 42 dan KHI (Inpres No. 1 Tahun 1991) Pasal 99, ayat (1).

terjadi berbagai penafsiran untuk menjawab permasalahan dalam masyarakat yang cenderung lebih dinamis.

Salah satu diantaranya adalah *Fertilisasi in Vitro*, atau oleh masyarakat Indonesia lebih dikenal dengan istilah bayi tabung. *Fertilisasi in vitro*, sebagai salah satu hasil terapan teknologi yang dikembangkan oleh manusia, sebenarnya tidak akan menimbulkan polemik manakala dilakukan dengan prosedur sebagaimana mestinya.³ Karena selanjutnya *Fertilisasi in Vitro* akan berpengaruh pada ketentuan-ketentuan hukum yang ada, seperti masalah penisbatan nasab anak, hak menyusui, perlindungan, perwalian, nafkah, hingga hak waris.

Lain halnya jika *Fertilisasi in Vitro* dilakukan menggunakan sperma suami yang telah meninggal dunia terhadap sel telur wanita yang bukan (lagi) istrinya. Meskipun *Fertilisasi* ini memiliki tujuan yang baik, yaitu untuk mengatasi masalah kesulitan mendapatkan keturunan dari suami, tidak dapat dibenarkan oleh Syari'at Islam karena menimbulkan masalah baru yang lebih berat yaitu keturunan yang status nasabnya tidak dapat disambungkan kepada kedua orang tuanya, sehingga akan berimplikasi pada gugurnya hak-hak anak yang lain, seperti masalah wali nikah.

Dalam literatur fiqh, konsep anak atau keturunan disebutkan dengan istilah nasab. Term nasab diartikan dengan hubungan pertalian

³ Yaitu dilakukan dengan menggunakan sperma suami dan ovum istri, serta ditanamkan dalam rahim istri.

keluarga.⁴ Wahbah al-Zuhaili menyatakan bahwa nasab adalah suatu pondasi yang kokoh bagi bangunan keluarga, yang berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan seorang ayah adalah bagian dari anaknya.⁵ Dengan kata lain, nasab berarti pengakuan secara syar'i bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga sang anak menjadi salah seorang anggota keluarganya dan dengan demikian sang anak berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Penentuan nasab seorang anak dilakukan dari dua arah, yaitu dari arah ibu dan ayah. Penentuan nasab dari pihak ibunya ditentukan oleh kelahiran, Artinya setiap bayi yang lahir dari Rahim seorang wanita, maka ia merupakan anak dari wanita tersebut. Berbeda dengan penentuan dari pihak ibu, penentuan anak terhadap ayahnya disebabkan akibat beberapa hal di bawah ini:⁶

1. Pernikahan yang Sah

Para fuqaha sepakat bahwa anak yang lahir dari rahim seorang wanita dengan jalan pernikahan yang sah, yaitu pernikahan yang rukun dan syaratnya terpenuhi secara sempurna, maka nasab anak tersebut dikembalikan kepada suami wanita tersebut. Kesepakatan fuqaha ini berdasarkan hadis:

⁴ Sakirman, *Telaah Hukum Islam Indonesia terhadap Nasab Anak. pdf*, dalam Hunafa, Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, Desember 2015, hal. 360.

⁵ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz 10, hal. 7247.

⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, hal. 7262-7263.

حدثنا يحيى بن قزعة حدثنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت: ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ... (المتفق عليه)⁷

Artinya: "Telah meriwayatkan hadis kepada kami, Yahya bin Qaz'ah, telah diriwayatkan kepada kami, Malik dari Ibn Syihab dari 'Urwah bin al-Zubair dari 'Aisyah RA, Ia berkata: ' ... lalu Nabi SAW bersabda: Anak adalah milik orang yang bergumul di atas selimut dan bagi orang yang zina adalah batu'. HR. Al-Bukhari & Muslim"

Teks hadis tersebut memiliki beberapa makna qiyas yang dapat dipahami bahwa penisbatan seorang anak kepada ayahnya terjadi setelah 'tidur' satu ranjang, dan itu tidak terjadi kecuali setelah keduanya melakukan hubungan intim/persetubuhan dalam bingkai pernikahan yang sah atau *fasid*.

Penentuan nasab tersebut harus berdasarkan pada syarat-syarat di bawah ini:

- 1) Suami termasuk orang yang secara adat sudah mampu menghamili istri (*baligh*), menurut Malikiyah dan Syafi'iyah.⁸
- 2) Anak tersebut lahir enam bulan setelah perkawinan menurut ulama Hanafiyah, dan juga kemungkinan melakukan senggama menurut jumhur.
- 3) Suami istri bertemu setelah akad nikah. Hal ini merupakan syarat yang disepakati ulama. Namun mereka berbeda pendapat dalam mengartikan 'bertemu' tersebut, apakah pertemuan itu bersifat

⁷ *Shahih al-Bukhari Hadits 1912*, Juz. VII.

⁸ Wabwah al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, hal. 7256.

aktual atau menurut perkiraan. Ulama Hanafiyah berpendapat yang menjadi syarat adalah pertemuan berdasarkan perkiraan menurut logika semata. Oleh sebab itu, apabila menurut logika ada pertemuan antara suami istri, maka anak yang dilahirkannya setelah 6 bulan dari akad dinasabkan kepada suaminya. Berbeda dengan Malikiyyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah yang menolak pendapat di atas. Mereka mengartikan pertemuan tersebut disertai dengan 'senggama'. Karena pada dasarnya kehamilan tidak akan terjadi apabila tidak adanya pertemuan antara sel sperma suami dan ovum istri. Pendapat ini dianggap *ṣahih* karena sejalan dengan kaidah syariah dan akal.⁹

2. Pernikahan *fasid*

Pernikahan *fasid* adalah pernikahan yang dilangsungkan dalam keadaan tidak memenuhi/cacat syarat sahnya. Misalnya menikahi perempuan yang dalam masa 'iddah. Para *fuqaha* sepakat bahwa penetapan nasab anak yang lahir dalam pernikahan *fasid* sama dengan penetapan nasab anak dalam pernikahan yang sah.

3. *Waṭi Syubhat*

Waṭi Syubhat adalah terjadinya persetubuhan antara laki-laki dan perempuan karena kesalahan, misalnya dalam keadaan malam yang gelap seorang laki-laki menyetubuhi seorang perempuan di dalam kamarnya yang menurut keyakinannya adalah istrinya. Dalam

⁹ Wahbah al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, hal. 7257.

kasus seperti ini, jika perempuan itu hamil dan melahirkan setelah enam bulan sejak terjadinya persetubuhan tersebut dan sebelum masa maksimal kehamilan, maka anak yang lahir itu dinasabkan kepada laki-laki yang menyetubuhinya. Akan tetapi jika anak itu lahir setelah masa maksimal masa kehamilan maka anak itu tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki tersebut.

Dari keterangan di atas bisa dipahami bahwa nasab merupakan akibat yang timbul karena adanya kelahiran akibat pernikahan baik pernikahan yang sah maupun yang *fasid*, ataupun dalam keadaan *wathi syubhat*. Penetapan nasab dilakukan secara langsung karena akibat pernikahan tersebut ataupun karena adanya *iqrar nasab*.

Iqrar nasabpun tidak dapat dilakukan begitu saja, namun harus disertai dengan pengajuan kepada hakim. Terdapat beberapa syarat yang harus ditepati dalam melakukan *iqrar* nasab sebagaimana berikut¹⁰:

- 1) Anak tidak jelas nasabnya atau tidak diketahui ayahnya.
- 2) Pengakuan harus rasional. Artinya anak tidak boleh lebih tua dari ayahnya, ataupun jarak antara ayah dan anaknya harus sesuai dengan standar kemampuan seorang laki-laki dapat menghamili.
- 3) Pengakuan tersebut dibenarkan oleh anak yang diakuinya dan telah *baligh* dan berakal (menurut jumhur ulama) atau telah *mumayyiz* (menurut Mazhab Hanafi). Akan tetapi, syarat ini tidak diterima Ulama

¹⁰ Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak...*, hal. 187.

Mazhab Maliki, karena menurut mereka, nasab merupakan hak anak terhadap ayah. Jadi cukup hanya pengakuan ayahnya saja.

- 4) Pengakuan tidak atas orang lain. Apabila pengakuan dilakukan oleh istri untuk suaminya, maka disyaratkan suami menyetujuinya.

Pengakuan menjadi batal bila lelaki yang mengaku nasab anak tersebut menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya dari hasil hubungan perzinaan, karena perzinaan tidak bisa menjadi dasar penetapan nasab anak. Dalam hal *iqrar* ini, Hanafiyah menyaratkan anak yang diakui masih hidup.

Dalam kasus *fertilisasi in vitro* dengan menggunakan sperma mayat suami, maka anak yang lahir dari proses tersebut tidak dapat serta merta dinisbatkan pada ayah biologisnya. Kasus seperti di atas menurut pandangan Islam merupakan masalah kontemporer *ijtihadiyah*, karena tidak ada hukumnya secara spesifik dalam Al-Qur'an dan Sunnah bahkan dalam fiqh klasik sekalipun.

Untuk itu, penulis melakukan analisis dengan menggunakan salah satu metode istinbath hukum yang digunakan oleh Imam Al-Syafi'i yaitu *qiyas*. Penulis mencoba meng*qiyaskan* status nasab anak hasil *fertilisasi in vitro* dengan sperma mayat suami dengan konsep nafkah bagi wanita hamil yang ditinggal mati suaminya menurut Zakaria al-Anşari.¹¹

Zakaria al-Anşari dalam Kitab *Ghayah al-Wuşūl Syarḥ al-Uşūl*, memberikan definisi *qiyas* yaitu:

¹¹ Zakaria Al-Anşari, *Tuhfat al-Ṭullab Bi Syarḥ ...*, hal. 134.

حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه.¹²

Artinya: “Menyandingkan hukum perkara yang sudah jelas pada perkara lain karena persamaan pada illat hukumnya.”

Hampir sama dengan definisi yang disampaikan Zakaria al-Anşari

Wahbah al-Zuhaili mengartikan *qiyas* sebagai:

إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لإشتراكهما في علة الحكم.¹³

Artinya: “Menganalogikan perkara yang hukumnya belum ada dalam *naş*, terhadap perkara yang telah ditentukan hukumnya dalam *naş* dengan kesamaan di dalam ‘illat hukum.’”

Jadi, yang dimaksud dengan *qiyas* adalah analogi perkara yang belum ditentukan hukumnya dalam *naş*, terhadap perkara yang sudah ditentukan hukumnya dalam *naş*, dengan menitikberatkan pada kesamaan ‘illat.

Qiyas terdiri dari empat unsur atau rukun¹⁴, yaitu

1. *Al-aşl* (الأصل), merupakan masalah pokok yang sudah jelas hukumnya dengan berlandaskan *naş syara’*. Nama lain *al-aşl* adalah *maqis ‘alaih*, *mahmul ‘alaih*, dan *musyabbah bih*.
2. *Al-far’u* (الفرع) merupakan masalah yang tidak ditegaskan status hukumnya oleh *naş syara’*. Nama lainnya adalah *maqis*, *mahmul*, dan *musyabbah*.

¹² Zakaria al-Anşari, *Ghayah al-Wuşul Syarh al-Uşul*, Jedah: Al-Haramain, t.th., hal. 110.

¹³ Wahbah al-Zuhaili, *Uşul al-Fiqh al-Islamiy*, Damaskus: Dar al-Fikr, 1986, hal. 603.

¹⁴ Zakaria al-Anşari, *Ghayah al-Wuşul ...*, hal. 110-111. Lihat juga Wahbah al-Zuhaili, *Uşul al-Fiqh...*, hal. 605-606.

3. *Hukm al-aşl* (حكم الأصل) adalah status hukum yang ditetapkan oleh *naş syara'* terhadap *al-aşl*.
4. '*Illat* adalah suatu sifat (*waşf*) yang menjadi landasan keberadaan hukum *al-aşl*. Nama lainnya adalah *manat al-hukm*.

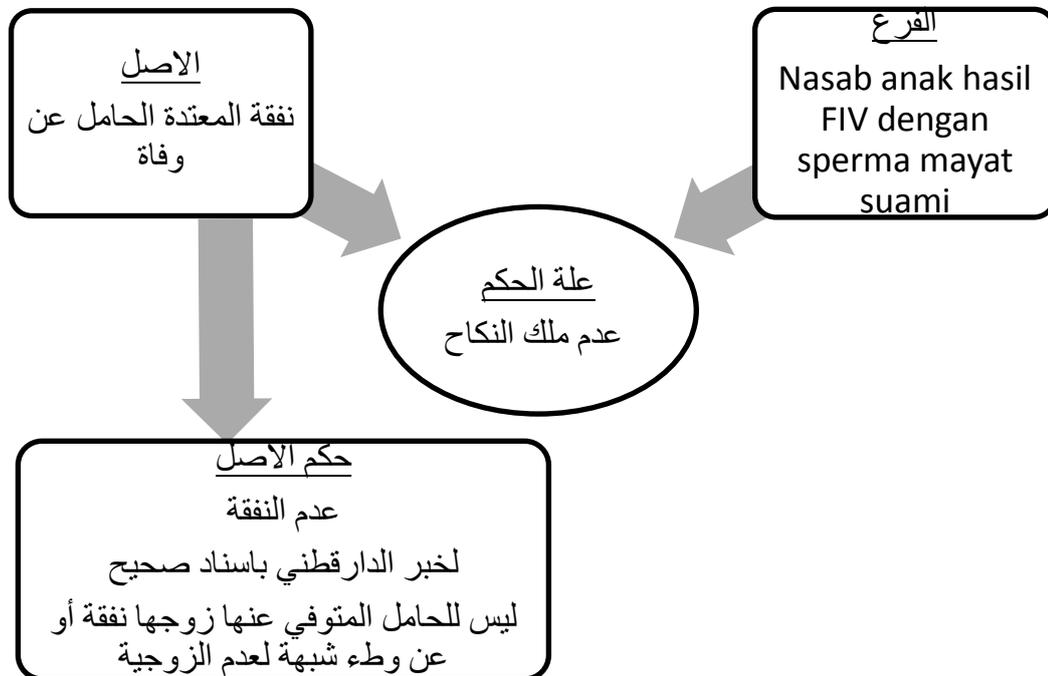
Agar *qiyas* dapat dilakukan, maka keempat syarat tersebut harus memenuhi beberapa kriteria. Kriteria *al-aşl* adalah keberadaannya ditegaskan oleh *naş syara'*. Sedangkan kriteria *al-far'u* adalah keberadaannya tidak ditegaskan oleh *naş syara'*. Adapun kriteria *hukm al-aşl* ialah:

- a. Merupakan hukum praktis ('*amaliy*)
- b. Esensinya dapat dipahami dengan penalaran akal sehat (*ma'qul al-ma'na*)
- c. Bukan hukum yang menyangkut perihal kekhususan tertentu (*khususiyah*).

Sementara kriteria dari '*illat* ialah:

- a. Merupakan sifat yang konkret (*zahir*)
- b. Merupakan sifat yang pasti atau terukur (*mundabit*)
- c. Mempunyai relevansi dengan tujuan penetapan hukum.

Skema *Qiyas Nasab Anak Hasil Fertilisasi In Vitro* dari Sperma Mayat Suami dengan Konsep Nafkah Bagi Wanita Hamil dalam Masa Iddah Wafat



Dari skema di atas maka dapat dijelaskan bahwa tidak dinisbatkannya nasab anak hasil *Fertilisasi in Vitro* dengan menggunakan sperma mayat suami dapat dianalogikan dengan gugurnya hak nafkah bagi wanita hamil dalam keadaan iddah wafat karena sudah tidak adanya hubungan perkawinan diantara suami istri tersebut. Analogi yang dilakukan berdasarkan kesamaan *illat al-hukm* yaitu tidak adanya kepemilikan hubungan pernikahan.

Konsekuensi dari analogi di atas adalah penetapan status nasab anak hasil *Fertilisasi in Vitro* dengan menggunakan sperma mayat suami dikembalikan pada *itsbat* nasab terhadap ibunya sebagaimana yang

disampaikan oleh Wahbah al-Zuhaily, bahwa penetapan nasab anak kepada ibu disebabkan karena faktor kelahiran.¹⁵

Kesimpulan penulis di atas sejalan dengan fatwa MUI tentang bayi tabung¹⁶ yaitu:

1. Bayi tabung dengan *sperma* dan *ovum* dari pasangan suami isteri yang sah hukumnya mubah (boleh), sebab hak ini termasuk ikhtiar berdasarkan kaidah-kaidah agama.
2. Bayi tabung dari pasangan suami-isteri dengan titipan rahim isteri yang lain (misalnya dari isteri kedua dititipkan pada isteri pertama) hukumnya haram berdasarkan kaidah *sadd al-zari'ah*,¹⁷ sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang rumit dalam kaitannya dengan masalah warisan (khususnya antara anak yang dilahirkan dengan ibu yang mempunyai *ovum* dan ibu yang mengandung kemudian melahirkannya, dan sebaliknya)
3. Bayi tabung dari *sperma* yang dibekukan dari suami yang telah meninggal dunia hukumnya haram berdasarkan kaidah *sadd al-zari'ah* sebab hal ini akan menimbulkan masalah yang pelik, baik dalam kaitannya dengan penentuan nasab maupun dalam kaitannya dengan hal kewarisan.
4. Bayi tabung yang *sperma* dan *ovumnya* diambil dari selain pasangan

¹⁵ Wahbah al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adilatuhu*, Juz. 10, hal. 7261.

¹⁶ Departemen Agama RI, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2003.

¹⁷ *Sadd al-zari'ah* adalah menutup jalan yang menuju kepada perbuatan yang terlarang agar terhindar dari unsur mafsadah (kerusakan).

suami isteri yang sah hukumnya haram, karena itu statusnya sama dengan hubungan kelamin antar lawan jenis di luar pernikahan yang sah (zina),

5. dan berdasarkan kaidah *sadd al-żari'ah* yaitu untuk menghindarkan terjadinya perbuatan zina sesungguhnya.

Penetapan hukum tidak sah terhadap anak hasil *Fertilisasi in Vitro* dengan menggunakan sperma mayat suami pada akhirnya mencegah timbulnya masalah baru yang lebih berat yaitu keturunan yang status nasabnya tidak dapat disambungkan kepada kedua orang tuanya serta masalah keperdataan anak lainnya, yangmana sejalan dengan kaidah:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح¹⁸

Artinya: “Menolak kerusakan lebih didahulukan daripada menarik kemaslahatan.”

Dari keterangan-keterangan tersebut di atas, maka nasab anak hasil *Fertilisasi in Vitro* dengan menggunakan sperma suami dikembalikan pada satu-satunya faktor kelahiran, yaitu dari pihak ibu.

B. Analisis Status Nasab Anak Hasil *Fertilisasi In Vitro* dari Sperma Mayat Suami setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010

¹⁸ Jalaludin Abdurrahman al-Suyuti, *Asybah wa al-Nadair*, Semarang: Al-Hidayah, t.th., hal. 6.

Nasab anak hasil *Fertilisasi in Vitro* dengan menggunakan sperma mayat suami dengan mempertimbangkan putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, penulis akan mencoba meruntutkan kategorisasi anak luar nikah yang timbul setelah penetapan putusan tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah merupakan *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi:

Pasal 43

(1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Selanjutnya melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, maka 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”.

Putusan yang menggunakan klausul **harus dibaca** tersebut, selanjutnya mencabut pasal Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 dan mengganti isi pasal dengan norma hukum baru. Hal ini tercermin dalam pertimbangan hukum (3.15) disebutkan bahwa:

“Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 yang menyatakan ‘Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya’ bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (conditional unconstitutional), yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan

dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya”.

Lebih jelasnya akan digambarkan pada tabel di bawah ini:

Pasal Pokok	Pasal yang digugat
<u>Pasal 28 B ayat 1 UUD 1945</u> <i>"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah"</i>	<u>Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan</u> <i>"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"</i>
<u>Pasal 28 B ayat 2 UUD 1945</u> <i>"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"</i>	<u>Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan</u> <i>"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"</i>
<u>Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945</u> <i>"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"</i>	

Pertimbangan dikabulkannya *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan karena hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, tetapi dapat juga dibuktikan dengan adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapat 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. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa tidak tepat dan tidak adil jika hukum membebaskan laki-laki yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran anak tersebut.¹⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi ini tentu saja telah membawa paradigma baru dalam sistem hukum perdata dan hukum keluarga khususnya yang berlaku di Indonesia. Pengabulan uji materi tersebut dituangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dengan tanggal pengucapan 17 Februari 2012, yang berimplikasi pada status anak luar kawin adalah sah selama dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi yaitu dengan melakukan tes golongan darah atau DNA.²⁰

Meskipun demikian, putusan ini tidak serta merta disepakati oleh seluruh majelis hakim. Dalam rapat permusyawaratan hakim, salah satu hakim konstitusi, Maria Farida Indrati²¹, tidak sepakat dengan putusan tersebut, sehingga ia mengeluarkan *concurring opinion* (alasan berbeda). Dalam menyikapi putusan terhadap *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, ia berpendapat bahwa :

“Pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU VIII/2010, hal. 34.

²⁰ Tes DNA Adalah Tes Laboratorium Untuk Pengujian *Asam Deoksiribonukleat*, Yaitu Molekul Yang Memiliki Informasi Genetik Seseorang Dan Ditemukan Di Setiap Sel Dalam Tubuh Seseorang.

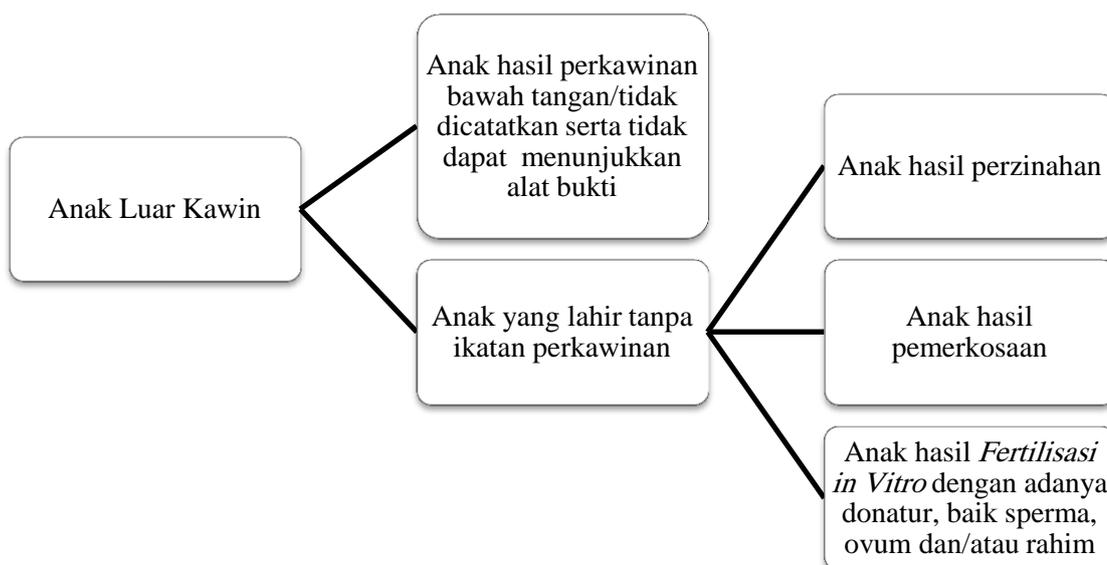
²¹ Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H, M.Hum (lahir di Kota Surakarta, Jawa Tengah, 14 Juni 1949; umur 67 tahun) adalah hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Indonesia periode 2008-2013. Sebelum menjadi hakim Konsitusi, beliau adalah Guru Besar Ilmu Perundang-Undangan di Universitas Indonesia. Ia juga adalah hakim konsitusi wanita pertama di Indonesia.

*negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.*²²

Dengan kata lain, pemenuhan hak atas anak luar kawin harus dipenuhi oleh orang tua biologis atau orang tua kandung terlepas bagaimana cara anak tersebut dilahirkan dari perkawinan yang sah maupun tidak sah.

Akibat dari permohonan uji materi ini, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian pasal 43 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dengan menambah sesuatu yang penafsirannya akan menjadi sangat luas, termasuk didalamnya anak hasil zina.²³ Yaitu anak yang lahir dari perkawinan kedua orang tua yang tidak sah secara hukum (tidak sesuai dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974) dan/atau anak yang lahir tanpa ikatan perkawinan. Akibat hukum yang terjadipun pada akhirnya juga berbeda.

Skema Pembagian Istilah Anak Luar Kawin



²² Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU VIII/2010, hal. 44.

²³ Muhammad Taufiki, *Konsep Nasab, Istilhaq dan Hak Perdata Anak Luar Nikah*, dalam *Jurnal Ahkam*: Vol. XII, No. 2, Juli 2012, diakses dari journal.uinjkt.ac.id tanggal 20 Juli 2016.

Dalam kasus anak hasil *Fertlisasi In Vitro* dengan menggunakan sperma suami yang telah meninggal pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. UU No.8/2011 tentang Perubahan Atas UU No.24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 ayat (1) huruf a menegaskan bahwa salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sekalipun pasal 1917 BW jo. Pasal 21 AB menegaskan bahwa putusan pengadilan hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan dan tidak mengikat hakim lain yang akan memutus perkara yang serupa, namun ketentuan ini tidak dapat diberlakukan bagi putusan Mahkamah Konstitusi sebab substansi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat umum yakni berupa pengujian suatu UU terhadap UUD, karena itu putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin tersebut pada dasarnya mengikat semua warga negara.

Namun karena Negara juga menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka putusan Mahkamah Konstitusi dimaksud harus dibaca spiritnya sebagai "*Payung Hukum Untuk Perlindungan Terhadap Anak dan Tidak Menyangkal Lembaga Perkawinan Yang Sah*" sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. PP 9/1975 jo. INPRES No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Karena itu perlindungan terhadap anak di luar perkawinan harus dilaksanakan secara proporsional yakni dikembalikan kepada peraturan-peraturan perundang-undangan yang berlaku dan adat istiadat setempat dengan tidak menafikan hukum agama yang bersangkutan.²⁴

Oleh karena itu, anak hasil *Fertilisasi in Vitro* dengan menggunakan sperma mayat suami sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010, dapat dinasabkan 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. Namun dalam hal ini Negara tetap tidak menafikan hukum agama yang bersangkutan, sebagaimana yang tertuang pada Pasal 29 (a) UUD 1945.

²⁴ Irma Devita, *Pengertian Anak Luar Kawin dalam Putusan MK*, <http://irmadevita.com/2013/pengertian-anak-luar-kawin-dalam-putusan-mk/>, diakses tanggal 20 Juli 2016.