

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Al-Qur'an merupakan sumber utama hukum Islam yang meletakkan dasar dan prinsip umum hukum Islam. Salah satu prinsip yang paling dominan adalah prinsip masalah. Demikian pula dengan Sunnah/Hadis yang senantiasa mengintrodusir masalah, baik secara *eksplisit* maupun *implisit*. Atas dasar itu, dapat diketahui bahwa Rasulullah ingin menunjukkan pada umatnya mengenai posisi masalah dalam hukum Islam. Hal ini menunjukkan pentingnya konsep masalah, dimana tidak ada satu penetapan hukum Islam yang terlepas dari masalah. Masalah sebagai kerangka acuan *tasyri islamiy* yang dinyatakan dalam Al-Qur'an serta diterapkan oleh Rasulullah, kemudian dipahami baik oleh para tokoh sahabat. Mereka meyakini bahwa tujuan pokok *tasyri islamiy* yaitu mewujudkan masalah.¹

Konsep masalah merupakan kerangka berfikir yang mengandung kebaikan bagi seluruh umat manusia. Ketika di dalam sumber hukum Islam tidak ditemukan pemecahannya, maka konsep masalah dapat diaplikasikan.² Salah satunya yaitu pemikiran hukum Islam Umar bin Khatab, ia melakukan

¹ Asmawi, *Teori Maslahat dan Relevansinya dengan Perundang-Undangan Pidana Khusus di Indonesia*, Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010, Cet. Ke-1, h. 1-3.

² *Ibid.*, h. 4.

penghapusan pembagian zakat untuk kelompok *muallafatu qulubuhum*, padahal sesuai ketentuan nash kelompok tersebut mendapatkan bagian zakat. Pemikiran Umar bin Khatab tersebut didasarkan atas kemaslahatan umum (*al-maslahah al-amah*).³

Dalam realita kehidupan terdapat beberapa macam masalah yang terkadang membuat resah masyarakat. Salah satunya adalah mengenai status anak luar kawin. Status anak luar kawin dalam realitanya masih di pandang sebelah mata bahkan di anggap sebagai anak haram yang tidak memiliki hak yang sempurna seperti anak pada umumnya. Atas dasar menjunjung tinggi nilai keadilan yang tentunya bermaslahat, hakim Mahkamah Konstitusi (MK) menetapkan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya, hal ini tertuang dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin. Hakim MK menganggap putusan tersebut berdasar pada nilai keadilan yaitu melindungi hak konstitusional anak luar kawin. Akan tetapi putusan tersebut terkesan tidak sesuai dengan hukum Islam maupun Undang-Undang Perakwinan (UUP) No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam pandangan hukum Islam posisi hakim memiliki kedudukan yang tinggi. Sebab hakim di pandang sebagai pemerhati dan penggali hukum dengan segenap kemampuannya untuk menyelesaikan problematika manusia ketika hukum tersebut tidak terdapat dalam sumber yang tertulis ataupun hukum tersebut

³ Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaruan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi*, Semarang: Walisongo Press, 2008, Cet. Ke-1, h. viii.

belum pernah ada. Penulis memandang derajat hakim sama dengan *mujtahid* atau dapat juga disebut sebagai *ulil amri*. Dalam Al-Qur'an dijelaskan adanya kewajiban untuk patuh terhadap *ulil amri*. Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا رَسُولَهُ
 وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ
 وَالْأَقْبَامِ ذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَكُونَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ
 حَكِيمٌ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا رَسُولَهُ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ
 فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ وَالْأَقْبَامِ ذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ
 لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَكُونَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا رَسُولَهُ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ
 فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ وَالْأَقْبَامِ ذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ
 لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَكُونَ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

Artinya: "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." (Q.S. An- Nisa :59)

Putusan yang dikeluarkan MK terkait dengan kewenangannya bersifat final dan tidak bisa untuk diajukan upaya hukum. Sebab MK merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan. Institusi kehakiman ini mempunyai wewenang untuk melakukan judicial review atau uji materil Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.⁵

Terkait mengenai status anak luar kawin terdapat penjelasan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) maupun UUP No 1 Tahun 1974. Dalam KHI

⁴ Departemen Agama RI, *Mushaf Al-Qur'an Terjemah*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2002, h. 87.

⁵ CST Kansil dan Christine ST Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia (Pengertian Tata Hukum Negara dan Perkembangan Pemerintah Indonesia Sejak Proklamasi Kemerdekaan 1945 Hingga Kini)*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, h. 185-187.

Pasal 2 dan 3 dijelaskan mengenai dasar-dasar perkawinan. Bahwa perkawinan merupakan suatu akad yang sangat kuat (*mitssaqan ghalidzan*). Sedangkan tujuan dari perkawinan yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.⁶ Kemudian dalam pasal 99 KHI dinyatakan bahwa “anak sah adalah anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah, dan hasil pembuahan suami istri di luar rahim yang dilahirkan oleh istri tersebut”.⁷ Selain itu dalam Pasal 43 ayat 1 UUP No 1 Tahun 1974 ditetapkan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁸ Sehingga secara normatife ditetapkan bahwa anak luar kawin atau anak zina hanya memiliki status kekerabatan dengan ibu dan saudara-saudara ibunya saja.

Dalam matan sebuah hadist disebutkan

ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة⁹

Artinya: “anak zina (nasabnya) untuk keluarga ibunya yang masih ada, baik dia wanita merdeka maupun budak.”

Dalam hadist lain juga disebutkan

ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث¹⁰

⁶ Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Instruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991)*, Jakarta: Departemen Agama RI, 2000, h. 14.

⁷ *Ibid.*, h. 51.

⁸ Soebekti dan Tjitrosoedibio, *Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1985, h. 10.

⁹ Abi Daud Sulaiman Bin ‘Ast’ast, *Sunan Abi Daud*, Juz II, Beirut: Darul Kutub Al-ilmiah, 1996, h. 146.

¹⁰ *Ibid.*,

Artinya: “barang siapa yang mengklaim anak dari hasil di luar nikah yang sah, maka dia tidak mewarisi anak biologis dan tidak mendapatkan warisan darinya.”

Menyinggung putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin yang menyebutkan bahwa anak luar kawin juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, hal ini dilandasi dengan alasan keadilan yang tentunya bermaslahat. Duduk perkara dalam putusan tersebut dijelaskan bahwa Pasal 2 ayat 2 UUP No 1 Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa “tiap-tiap perkawinan di catat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” dan Pasal 43 ayat 1 yang menerangkan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”¹¹ di anggap bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28B ayat 1 yang berbunyi “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah” dan ayat 2 “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”¹² dan Pasal 28D ayat 1 “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”¹³

Dalam duduk perkara putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 juga dijelaskan bahwa UUP No 1 Tahun 1974 tidak jelas dan tidak adil karena

¹¹ Soebekti dan Tjitrosoedibio, *loc. cit.*

¹² Sekretariat Jendral MPR RI, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2012, h. 68.

¹³ *Ibid.*, h. 69.

perkawinan yang dilakukan sah secara agama namun terhalang oleh Pasal 2 ayat 2 UUP sehingga menjadi tidak sah menurut norma hukum. Oleh karena itu dapat dikatakan hak konstitusionalnya dicerai oleh norma hukum.

Namun menurut Pemerintah bahwa secara umum UUP tidak bertentangan dengan UUD 1945. Pasal 2 ayat 2 tentang pencatatan perkawinan bertujuan untuk:

1. Tertib administrasi perkawinan,
2. Memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak,
3. Memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte, dll.¹⁴

Oleh karena itu pencatatan menjadi konsekuensi yuridis dalam menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum. Sedangkan menurut DPR permasalahan yang diajukan dalam duduk perkara tersebut bukan merupakan persoalan konstitusionalitas norma, melainkan penerapan hukum yang tidak dipenuhi.

Selain itu menurut MK Pasal 2 ayat 2 tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena pencatatan merupakan suatu kewajiban yang harus dilakukan untuk melindungi hak konstitusional seseorang. Namun Pasal 43 ayat 1 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat, maksudnya yaitu bertentangan sepanjang

¹⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2006, Cet. Ke-1, h. 26.

menghilangkan hubungan dengan laki-laki yang mempunyai hubungan darah. MK memutuskan bahwa status anak luar kawin juga mempunyai hubungan dengan ayah dan keluarga ayahnya, karena tidak adil jika anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya dengan membiarkan laki-laki yang menghamili. Oleh sebab itu maka Pasal 43 ayat 1 dibaca “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasar ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Oleh sebab itu putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin banyak menarik perhatian masyarakat, terutama di kalangan para ulama. Perhatian yang dalam ini muncul akibat dari posisi kesucian nilai suatu perkawinan yang di anggap sebagai pertalian yang kuat “*miistaqon gholidzo*”.¹⁵

Penulis menganggap sangat perlu untuk membahas polemik putusan MK tersebut dengan dasar ushuliyah untuk mengetahui apakah putusan MK tersebut sejalan dengan nilai keadilan dalam syari’at ataukah tidak, sebab syari’at juga sangat menjunjung tinggi nilai keadilan dan kemaslahatan. Dalam ruang lingkup hukum Islam, ushuliyah memiliki beberapa teori untuk memahami dan mengatasi

¹⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Antara Fiqh Munakahat dan UU Perkawinan)*, Jakarta: Kencana, tt, h. 35.

permasalahan, yang mana semua teori tersebut bertujuan untuk mendapatkan nilai keadilan yang berdasarkan kemaslahatan umum. Adapun teori ushuliyah yang penulis gunakan untuk mengkaji polemik putusan MK tersebut adalah dengan menggunakan dua teori, yakni masalah mursalah dan istihsan. Alasan penulis mengambil kedua teori ushuliyah tersebut karena kedua teori itu yang paling sesuai untuk dijadikan dasar untuk menganalisis putusan MK yang diputuskan atas dasar menjunjung tinggi nilai keadilan.

Atas dasar ini, penulis tertarik untuk meneliti dan menganalisis dari sudut pandang kaidah ushuliyah bagaimana sebenarnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 sehingga menimbulkan polemik dalam masyarakat.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahannya sebagai berikut:

1. Apakah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin sejalan dengan konsep masalah mursalah dalam teori ushul fikih?
2. Apakah anak luar kawin mempunyai hubungan nasab syari' dengan bapak biologisnya?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin di capai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui apakah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin sejalan dengan konsep masalah mursalah dalam teori ushul fikih.
2. Untuk mengetahui apakah anak luar kawin mempunyai hubungan nasab syar'i dengan bapak biologisnya.

D. Telaah Pustaka

Sejauh penelusuran penulis, belum ditemukan tulisan yang secara khusus dan mendetail membahas tentang tinjauan ushuliyah terhadap status anak luar kawin (studi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010), Namun terdapat tulisan yang berhubungan dengan kajian status anak luar kawin, seperti:

Skripsi Siti Nur Malikhah (Mahasiswa IAIN Walisongo Semarang) yang berjudul *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan*. Dalam skripsi ini dijelaskan mengenai kedudukan anak di luar perkawinan. Setiap anak yang dilahirkan pasti mempunyai hak-hak konsitusi yang harus dilindungi. Mengenai hak konstitusi anak di atur dalam Pasal 28 B ayat 1 Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Namun

tidak semua anak mendapatkan hak tersebut, seperti halnya anak luar kawin yang tidak bisa mendapatkan hak konstitusional sebagai anak. Kedudukan anak luar kawin berbeda dengan anak sah, hal ini dipengaruhi oleh ada atau tidaknya hubungan perkawinan antara ibu dan ayahnya. Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Ketentuan ini di atur dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP) No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat 1. Menurut Mahkamah Konstitusi (MK) ketentuan tersebut di anggap tidak adil karena anak luar kawin tidak seharusnya menanggung dosa akibat perbuatan orang tuanya. Oleh karena itu MK menetapkan bahwa anak luar kawin juga memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya, sehingga Pasal 43 ayat 1 UUP No 1 Tahun 1974 berbunyi "anak yang lahir di luar perkawinan hanya 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." Mengenai hak waris anak luar kawin, dalam hukum Islam anak luar kawin tidak bisa menjadi ahli waris maka hukum Islam memberikan alternatif lain seperti diberikan 1/3 harta pewaris untuk anak luar kawin.

Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Tesis

yang disusun oleh Dwi Zalyunia (Mahasiswa Universitas Indonesia). Dalam tesis ini menerangkan bahwa secara normatif anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu, dan keluarga ibunya, akan tetapi Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU/VIII/2010 mengubah status kedudukan anak luar kawin sehingga anak luar kawin mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Penelitian dalam tesis ini menekankan pada efektifitas putusan MK terhadap KHI dan UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. selain itu dalam tesis ini juga membahas mengenai akibat dari putusan MK tersebut, dalam hal ini yaitu mengenai pewarisan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Kesimpulan dari penelitian ini menyatakan bahwa:

1. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin bertentangan dengan KHI dan UU No 1 Tahun 1974 sehingga apabila dalam hal waris bertentangan dengan ajaran agama maka putusan tersebut tidak wajib untuk diikuti.
2. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin mengaburkan ketentuan mengenai anak luar kawin maupun anak zina, padahal ketentuan yang terdapat dalam UU No 1 Tahun 1974 dan KHI telah sesuai dengan agama yang berlaku di Indonesia. Penyesuaian itu sejalan dengan Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Tinjauan Tentang Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia, yang di susun oleh Rio Satria, (hakim Pengadilan Agama Sangeti). Beliau sependapat dengan putusan MK dalam mempertimbangkan keberadaan Pasal 2 ayat (2) UUP Nomor 1 tahun 1974 bahwa pencatatan perkawinan *legal meaningnya* adalah sebagai syarat administratif perkawinan, tidak menentukan keabsahan sebuah perkawinan. Jadi Negara mengakui perkawinan sah, apabila perkawinan dijalankan sesuai dengan rukun dan syarat perkawinan di dalam agama dan kepercayaan masing-masing. Namun untuk menjamin kepastian terlaksananya aturan agama dan kepercayaan tersebut maka Negara mewajibkan warga negaranya mencatatkan perkawinan tersebut. Apabila suatu perkawinan yang sah secara agama, akan tetapi tidak dicatatkan maka peradilan yang berwenang menetapkan sahnya perkawinan tersebut. Selain itu beliau memandang bahwa Pasal 43 ayat (1) UUP Nomor 1 tahun 1974 jika di uji dengan UUD tahun 1945 seharusnya berbunyi: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan/atau bukti lain yang sah secara hukum beserta keluarga ayahnya ditetapkan sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu” karena agar anak luar perkawinan mendapat perlindungan hukum.

Pro kontra putusan MK (Catatan Atas Tulisan Bapak A. Mukti Arto) karya A. Zahri. Menurut A. Zahri, pertimbangan hukum putusan MK kurang mempertimbangkan keberadaan lembaga perkawinan yang di junjung tinggi oleh

semua agama dan lebih menitikberatkan pada perlindungan hukum kepada hak-hak anak. Maka tidak salah jika putusan MK tentang status anak luar kawin dimaknai melegalkan perzinaan, karena hubungan hukum anak luar kawin dan ayah dapat ditetapkan melalui tes DNA (*Deoxyribonukleid Acid*). A. Zahri juga mengatakan bahwa putusan MK akan lebih adil jika berpijak pada gugatan Machicha Mochtar yang mendalilkan bahwa ia telah menikah secara *sirri* dan pernikahannya telah memenuhi syarat dan rukun nikah menurut hukum Islam. Perdebatan pro kontra dapat di lihat dari sisi fiqhiyah yaitu ”menolak madharat didahulukan daripada mengambil manfaat” bahwa putusan MK melindungi hak-hak anak dan memberikan kemaslahatan pada anak luar kawin, namun di sisi lain hal ini dapat memberi peluang terhadap perzinaan.

Syamsul Anwar dan Isak Munawar dalam artikel mereka yang berjudul *Nasab Anak di Luar Perkawinan Paska Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Pebruari 2012 Menurut Teori Fikih dan Perundang-undangan* menjelaskan poin, diantaranya yaitu:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan permohonan pemohon yang mengandung cacat hukum. kecacatan tersebut karena pemohon mendalilkan mengenai kasus anak yang lahir dari poligami di bawah tangan, yang menurut hukum masih dimungkinkan mendapatkan jaminan hukum. Sedangkan yang dimohonkan adalah *me-review* ketentuan Pasal 2 ayat (2) juga ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang status hukum anak yang lahir di luar perkawinan.

2. Menurut hukum status anak akibat poligami bawah tangan dengan luar kawin berbeda. Namun dalam putusan MK menganalogikan anak yang lahir akibat poligami bawah tangan dengan anak luar kawin.
3. Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang senada dengan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI), jika dilihat dari substansinya tidak bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.
4. Putusan MK mengandung banyak polemik dalam masyarakat muslim yang berkepanjangan, karena putusan MK bertentangan terutama dengan Pasal 28 B ayat (1) UUD 45 dan bertentangan dengan Syari'at Islam.
5. Putusan MK berupaya melegalkan suatu akibat dari perbuatan yang melanggar hukum sehingga melahirkan ketentuan normatif yang tidak mendorong untuk terciptanya suasana masyarakat yang tertib dan ta'at hukum.
6. Pasal 43 ayat (1) yang telah di *review* oleh putusan MK hanya berlaku dalam hubungan hukum keperdataan antara anak dengan ayah biologisnya, selain hubungan keperdataan perwalian dalam perkawinan dan selain hubungan keperdataan dalam kewarisan.

Diskusi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi R.I. Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Tentang Pengubahan Pasal 43 UUP Tentang Hubungan Perdata Anak Dengan Ayah Biologisnya Oleh A. Mukti Arto.

Dalam tulisan hasil diskusi hukum hakim PTA dan PA dijelaskan bahwa putusan

MK Nomor 46/PUU-VII/2010 merupakan penyempurnaan hubungan perdata anak dengan orang tuanya tanpa mempersoalkan perkawinan orang tuanya. Perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP bertujuan untuk memberi perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan dan mewajibkan ayah yang mempunyai hubungan darah untuk bertanggung jawab. Perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP memunculkan hukum baru, seperti hubungan nasab, mahram, hak dan kewajiban, wali nikah serta hubungan pewarisan. Perubahan tersebut tidak bertentangan dengan syari'at Islam karena pada dasarnya anak dilahirkan dalam keadaan fitrah.

Adapun kaitannya dengan penelitian yang penulis bahas adalah sama membahas tentang polemik putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, akan tetapi berbeda dengan penelitian yang ada dalam skripsi ini, letak perbedaannya adalah karena penulis menggunakan teori ushuliyah untuk mengkaji putusan MK tersebut. Hal ini menegaskan bahwa belum pernah dijumpai penelitian terdahulu yang sama dengan penelitian ini.

E. Metode Penelitian

Metode penelitian (*metodologi research*) merupakan ilmu yang membahas tentang metode-metode ilmiah dalam menggali kebenaran pengetahuan.¹⁶ Metode penelitian yang digunakan dalam skripsi ini adalah:

1. Jenis Penelitian

¹⁶ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1991, Cet. Ke-5, h. 24.

Jenis penelitian yang digunakan dalam skripsi ini yaitu penelitian dokumen (*library research*).¹⁷ Dalam penelitian dokumen ini penulis menggunakan studi kepustakaan berupa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin yang di analisis menggunakan konsep ushuliyah.

Di lihat dari model penelitiannya, penelitian ini merupakan studi hukum Islam dengan pendekatan kombinasi yaitu teoritis dan dokumenter. Dalam pendekatan teoritis diterapkan konsep ushuliyah yang merupakan teori kajian hukum Islam, sedangkan dalam pendekatan dokumenter diterapkan objek masalah terkait seperti perundang-undangan.¹⁸

Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, yaitu:

- a. *Statute approach* (pendekatan undang-undang)
- b. *Case approach* (pendekatan kasus)
- c. *Historical approach* (pendekatan sejarah)
- d. *Comparative approach* (pendekatan komparasi)
- e. *Conceptual approach* (pendekatan konseptual)

¹⁷ Masyhuri dan M. Zainuddin, *Metodologi Penelitian*, Bandung: Refika Aditama, 2008, h. 50.

¹⁸ Asmawi, *loc. cit.*

Berdasarkan teori yang dikemukakan di atas, dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian hukum yang menerapkan konsep pendekatan undang-undang.¹⁹

2. Sumber Data

Sumber data yang di maksud peneliti adalah subyek dari mana data diperoleh untuk memudahkan mengidentifikasi sumber data, maka penulis mengaplikasi menjadi dua sumber data, yaitu:

- a. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama.²⁰

Bahan hukum primer bersifat autoritatif, yang berarti mempunyai otoritas. Bahan hukum primer ini terdiri dari undang-undang, putusan hakim, catatan atau risalah dalam pembuatan undang-undang.²¹ Data primer yang digunakan dalam skripsi ini diperoleh dari Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin dan yang berkaitan dengan judul di atas.

- b. Data Sekunder, yaitu data yang mencakup dokumen-dokumen, buku-buku hasil penelitian yang berwujud laporan, dan sebagainya.²² Data ini berfungsi sebagai pelengkap data primer. Menurut Peter, bahan hukum sekunder berupa semua publikasi mengenai hukum yang bukan berupa

¹⁹ Peter Ahmad Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Group, 2008, Cet. Ke-1, h. 96.

²⁰ Amirudin, Zaenal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RadjaGrafindo Persada, 2006, Cet. ke-1, h. 30.

²¹ Peter Ahmad Marzuki, *op. cit.*, h. 141.

²² *Ibid.*,

dokumen resmi. Publikasi tentang hukum seperti buku, kamus hukum, jurnal hukum, serta komentar atas putusan pengadilan. Data sekunder yang digunakan sebagai pelengkap data primer dalam skripsi ini adalah hasil wawancara, Undang-Undang Perkawinan (UUP) No 1 Tahun 1997, Kompilasi Hukum Islam (KHI), serta buku-buku lain yang memiliki keterkaitan dengan kajian penelitian ini.

3. Metode Pengumpulan data

a. Dokumentasi

Dokumentasi yaitu berupa data tertulis yang mengandung keterangan serta penjelasan dan sudah di simpan atau didokumentasikan.²³ Dokumentasi yang dilakukan yaitu dengan cara menelusuri berkas putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang kemudian dilakukan pendekatan menggunakan teori ushuliyah.

b. Wawancara

Wawancara adalah situasi peran antara pribadi bertatap muka (*face to face*) ketika seseorang yakni pewawancara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang di rancang untuk memperoleh jawaban-jawaban yang relevan dengan masalah penelitian kepada seorang responden.²⁴ Dalam hal ini, wawancara dilakukan dengan berbagai pihak

²³Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, 1996, h. 236.

²⁴*Ibid.*, h. 82.

yang terkait, seperti hakim MK RI, ketua umum MUI Jateng, advokat dan dosen.

4. Metode Analisis Data

Analisis data menurut Moleong adalah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya kedalam suatu pola kategori dan uraian data.²⁵ Sehingga setelah data terkumpul, kemudian dilakukan analisis dengan menggunakan metode analisis deskriptif yaitu bahwa dalam menganalisis berkeinginan untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian.²⁶ Dalam analisis data ini, penulis menggambarkan tinjauan ushuliyah terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin.

Selain itu, jika di lihat dari sudut pandang pendekatan analisisnya, penelitian di bagi menjadi dua macam, yaitu penelitian kuantitatif dan penelitian kualitatif. Jenis penelitian yang digunakan dalam skripsi ini yaitu penelitian dengan pendekatan kualitatif. Penelitian dengan pendekatan kualitatif yaitu penelitian yang menggunakan logika ilmiah dengan lebih menekankan analisisnya pada suatu proses penyimpulan deduktif dan induktif serta terdapat dinamika hubungan antarfenomena yang diamati.²⁷

²⁵ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1990, h. 103.

²⁶ Mukti Fajar Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000, Cet. Ke- 1, h. 183.

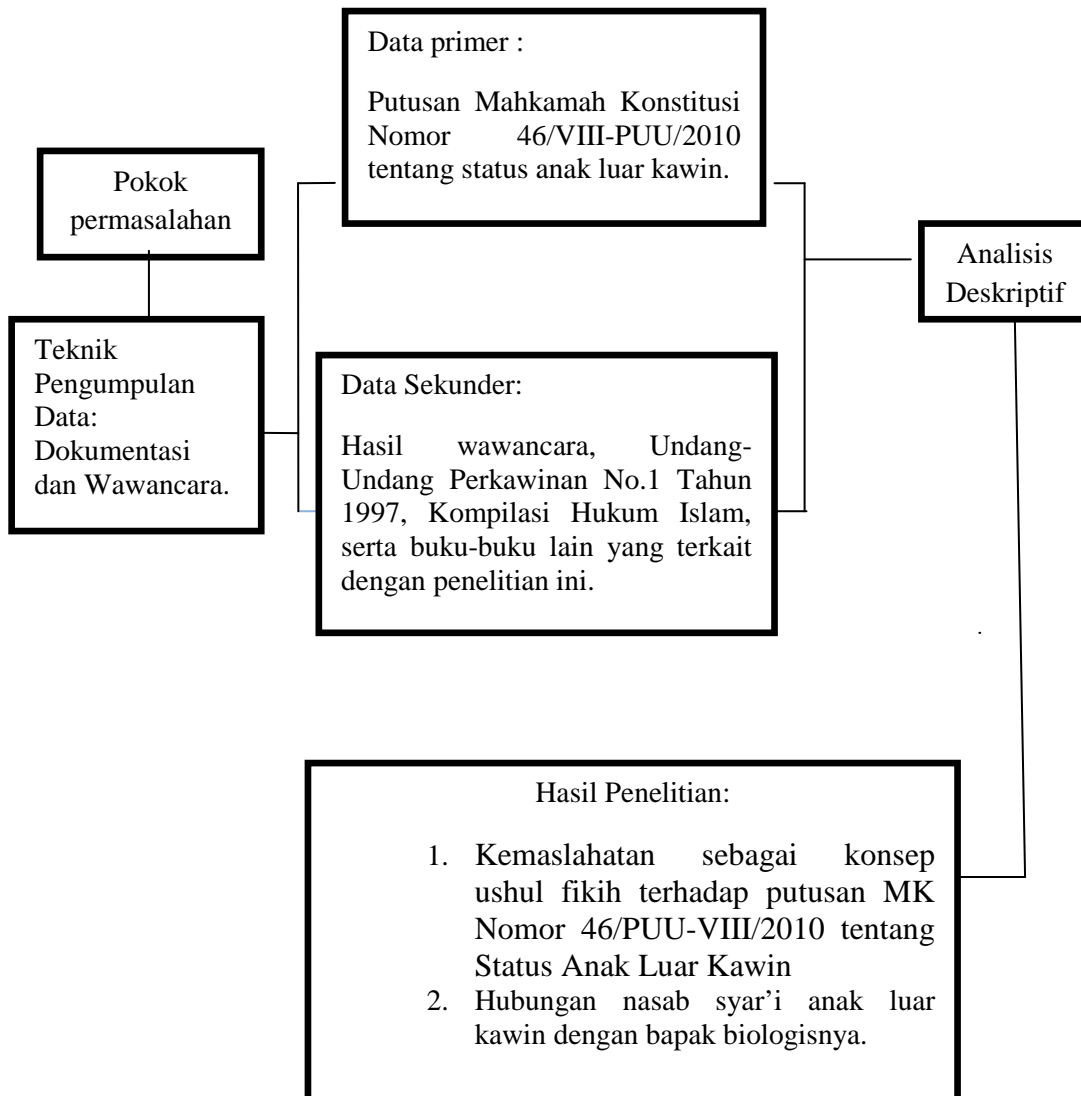
²⁷ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 1998, h. 5.

Menurut Peter, langkah-langkah yang harus dilakukan dalam melakukan penelitian hukum, yaitu:

- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan menghindari hal-hal yang tidak berkaitan dengan isu hukum yang akan dipecahkan.
- b. Mengumpulkan bahan hukum dan non hukum yang mempunyai hubungan dengan kasus yang akan di teliti.
- c. Melakukan telaah terhadap isu hukum tersebut dengan berdasarkan bahan yang telah dikumpulkan.
- d. Menjawab isu hukum dengan cara menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi. Memberikan perskripsi atas kesimpulan yang telah di bangun.²⁸

²⁸ Peter Ahmad Marzuki, *loc. cit.*

Metode analisis tersebut dapat disimpulkan dalam kerangka kerja penelitian sebagai berikut:



F. Sistematika Penulisan

Dalam menggambarkan suatu pembahasan secara umum, penelitian ini di bagi dalam 5 (lima) bab yang setiap bab mempunyai kaitan antara yang satu dengan yang lain. Adapun gambaran sistematikanya adalah sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Berisi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan, yang semuanya merupakan bab pembuka sebagai gambaran pembahasan secara umum.

BAB II KONSEP UMUM MASLAHAH MURSALAH DAN ISTIHSAN DALAM *ISTINBAT* HUKUM ISLAM

Dalam bab ini menerangkan definisi masalah, macam-macam masalah, masalah mursalah, dan istihsan.

BAB III ISI PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG STATUS ANAK LUAR KAWIN

Bab ini meliputi mahkamah konstitusi, putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin, dan pertimbangan hukum dalam putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin.

**BAB IV ANALISIS MASLAHAH MURSALAH DAN ISTIHSAN
TERHADAP PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010
TENTANG STATUS ANAK LUAR KAWIN**

Dalam bab ini menerangkan tentang analisis kemaslahatan sebagai konsep ushul fikih terhadap putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin, dan analisis hubungan nasab syar'i anak luar kawin dengan bapak biologisnya.

BAB V PENUTUP

Merupakan bab yang terakhir yang berisi kesimpulan, saran dan penutup mengenai tinjauan ushuliyah terhadap status anak luar kawin (Studi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010).