

NASAB ANAK LUAR KAWIN MENURUT "HIFZHU NASL"

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

CONSANGUNITY OF A CHILD BORN OUT OF WEDLOCK IN THE CONCEPT OF "HIFZHU NASL"

An Analysis of the Constitutional Court's Decision Number 46/PUU-VIII/2010

Zakyyah

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Jl. Syekh Abdur Rauf, Kopelma Darussalam Banda Aceh 23373

E-mail: zh_isika37@yahoo.com

Naskah diterima: 11 Juni 2015; revisi: 5 Agustus 2016; disetujui: 8 Agustus 2016

ABSTRAK

Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan, "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya." Artinya pasal ini menerangkan bahwa segala hal yang terkait dengan hak anak yang lahir di luar perkawinan hanya dibebankan kepada ibunya, sedangkan ayah biologisnya tidak dibebankan untuk memenuhi hak anak tersebut. Dalam perkembangannya, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, serta ayah dan keluarga ayah biologisnya selama dapat dibuktikan adanya hubungan darah di antara mereka. Hal ini bertolak belakang dengan hukum Islam yang mengatur bahwa anak zina hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Muncul pertanyaan apakah yang menjadi dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi menetapkan hubungan perdata anak di luar perkawinan dengan ayah biologisnya, dan bagaimana akibat hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap nasab anak di luar perkawinan, serta tinjauan teori *hifzhu nasl* terkait Putusan Mahkamah Konsitusi tersebut. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan jenis penelitian kepustakaan. Hasil penelitian ditemukan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi menimbulkan

makna yang ambigu, karena tidak ada definisi yang jelas terkait frasa "anak di luar perkawinan." Menurut teori *hifzhu nasl* menasabkan anak di luar perkawinan (anak zina) kepada ayah biologisnya merupakan suatu tindakan yang akan merusak eksistensi dari *maqāsid al-syar'iyah*. Namun jika yang dimaksud adalah anak yang lahir dari "pernikahan di bawah tangan," maka hal ini sesuai dengan ketentuan *maqāsid al-syar'iyah*.

Kata kunci: anak di luar perkawinan, hubungan perdata, *hifzhu nasl*.

ABSTRACT

In Article 43 of Law Number 1 of 1974 on Marriage, it is stated that, "a child born out of wedlock has nothing more than a legal relation to the mother and her family." To be precise, this article defines that a mother is fully responsible for all matters concerning the rights of her child born out of wedlock, whereas the biological father is not charged to fulfill the rights of the child. In its progression, based on the Constitutional Court's Decision Number 46/PUU-VIII/2010, the child born out of wedlock has a legal relation to his mother and the family, and also an illegitimacy to his putative father and the family, as long as it is proven there is a lineal consanguinity (blood tie) between them. This is inconsistent with the Islamic law which stipulates that an illegitimate child has only a legal relation to his

mother and the family. The arising questions pertain on the basis of consideration of the Constitutional Court in determining the illegitimacy of a child born out of wedlock to his putative father, and the implication of Constitutional Court decisions to the consanguinity of a child born out of wedlock, as well as the theory of "hifzhu nasl" responding to the decision of the Constitutional Court. This analysis is a literature-based research conducted using a juridical normative method. The results of the analysis arrive at a conclusion that the Constitutional Court's decision is significantly

ambiguous, as regards there is no clear definition of the associated phrase of "child born out of wedlock." According to the theory "hifzhu nasl," the settling on the consanguinity of a child out of wedlock (illegitimate child) to the putative father would undermine the prevailing concept of maqāṣid al-syar'iyyah. But if the concern is about the child born of "underhanded marriage", then it conforms to the provisions of maqāṣid al-syar'iyyah.

Keywords: child born out of wedlock, legal relation, hifzhu nasl.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Topik tulisan ini pernah dimuat dalam edisi April 2015, namun penulis memiliki sudut pandang berbeda dengan penulis sebelumnya. Setiap anak yang dilahirkan ke dunia ini pada hakikatnya adalah suci. Di mata hukum anak bisa mendapat status hukum yang berbeda-beda. Contohnya anak yang dilahirkan dalam perkawinan tanpa pencatatan atau anak tanpa perkawinan (zina), di mata hukum menyandang status anak tidak sah.

Selama ini anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dan/atau anak zina ini hanya diasuh oleh ibunya. Hal ini sesuai dengan ketentuan hukum fikih dan hukum positif yang menyatakan bahwa anak tersebut hanya memiliki hubungan nasab kepada ibu dan keluarga ibunya (az-Zuhaili, 2011: 488). Dalam praktiknya, anak-anak ini cenderung tidak mendapatkan perhatian pendidikan, kesehatan bahkan nafkah dari ayah biologis dan keluarganya, padahal ayah biologis maupun keluarganya ini mempunyai penghasilan yang baik.

Dalam hal mengasuh dan memenuhi kebutuhan anak tersebut, para ibu sering

mengalami kesulitan dalam upaya mendapatkan pembiayaan atau biaya hadanah dari ayah biologis dan keluarganya untuk si anak hampir dipastikan sangat sulit diwujudkan. Salah satu faktor penyebab sulit mendapatkan biaya tersebut adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Dalam hal ini tertera pada Pasal 43 yang berbunyi: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya." Artinya pasal ini menerangkan bahwa segala hal yang terkait dengan hak anak yang lahir di luar perkawinan hanya dibebankan kepada ibunya, sedangkan ayah biologisnya tidak dibebankan untuk memenuhi hak anak tersebut.

Salah satu contohnya adalah kasus MM yang mengalami kesulitan untuk mendapatkan pengakuan, hak waris, dan lain-lain terkait dirinya, dan anaknya MI dari ayah biologis si anak. Berdasarkan hal tersebut, MM memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan uji materiil Undang-Undang Perkawinan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan (2) dan Pasal 28D UUD NRI 1945.

Terkait Pasal 2 ayat (2) menyatakan: "*Tiap-tiap perkawinan dicatat peraturan perundang-undangan yang berlaku.*"

Pasal 43 ayat (1) menyatakan: “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*”

Pasal 28B ayat (1) menyatakan: “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*”

Pasal 28B ayat (2) menyatakan: “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*”

Pasal 28D menyatakan: “*Setiap anak berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*”

Mahkamah Konstitusi menerima permohonan dari MM dengan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 Februari 2012. Dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon sebagian, dan menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya,” bertentangan dengan UUD NRI 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia

Nomor 3019), tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus 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 berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya,” dan Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya serta memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini bersifat umum yaitu berlaku bagi semua kategori anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah (sebagaimana yang diatur pada Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan) walaupun pada dasarnya status pemohon yang mengajukan permohonan pengujian pasal ini yaitu MM telah melakukan pernikahan secara hukum agama namun tidak mencatat pernikahan tersebut. Putusan ini juga berimplikasi pada nasab, artinya Putusan Mahkamah Kontistusi mengakui secara hukum nasab seorang anak yang lahir di luar perkawinan dengan ayah biologisnya, dengan syarat dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi (tes DNA) yang menunjukkan adanya hubungan darah antara si anak dengan ayah biologisnya.

Majelis Ulama Indonesia mengkritik sebagaimana yang disampaikan oleh KH. Makruf Amien yang menegaskan bahwa, untuk

melindungi hak-hak anak hasil zina tidak perlu dengan memberikan hubungan perdata kepada laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya. Akan tetapi perlindungan tersebut dapat diwujudkan dengan menjatuhkan hukuman (*ta'zir*) kepada laki-laki tersebut berupa kewajiban mencukupi kebutuhan hidup anak atau memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah, bukan dengan cara memberi kedudukan anak hasil zina sama dengan kedudukan anak yang lahir dari hubungan perkawinan yang sah, baik dari segi kewajiban memperoleh nafkah maupun hak waris (Muthohar, 2013), hal ini sangat bertentangan dengan hukum fikih.

Hukum fikih menentukan bahwa pada dasarnya nasab anak dinyatakan sah apabila pada permulaan kehamilan antara ibu si anak dan laki-laki yang menyebabkan kehamilan terjadi dalam hubungan perkawinan yang sah (Sarong, 2010: 174). Hal ini juga diatur pada Pasal 99 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah." Menurut Wirjono, ada kemungkinan seorang anak hanya mempunyai ibu dan tidak mempunyai ayah. Jadi, status anak yang lahir di luar perkawinan itu menurut hukum Islam adalah anak tidak sah, yang tidak mempunyai hubungan hukum (nasab) dengan ayahnya, yaitu laki-laki yang menurunkannya, tetapi tetap mempunyai hubungan hukum (nasab) dengan ibunya, atau perempuan yang melahirkannya (Soimin, 2010: 39-40). Sebagaimana diatur dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya" dan juga dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.

Nasab seorang anak dari ibunya tetap bisa diakui dari setiap sisi kelahiran, baik yang *syar'i* maupun tidak. Adapun nasab seorang anak dari ayahnya hanya bisa diakui melalui nikah *shahih* atau *fāsid*, atau *waṭi'syubḥat* (persetubuhan yang samar status hukumnya), atau pengakuan nasab itu sendiri (az-Zuhaili, 2011: 27). Penetapan nasab anak tersebut bertujuan untuk memelihara kemaslahatan manusia, sekaligus untuk menghindari mafsadah, baik di dunia maupun di akhirat (Djamil, 1999: 125-130).

Menurut Al-Syatibi, seorang *mukallaf* (Syah, 1999: 144), akan memperoleh kemaslahatan, manakala ia dapat memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, sebaliknya ia akan merasakan adanya mafsadah manakala ia tidak dapat memelihara kelima unsur tersebut dengan baik. Masalah nasab anak berkaitan dengan memelihara keturunan (*hifzhu nasl*), nasab anak kepada ayahnya bisa terjalin dengan adanya perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang melahirkan anak tersebut. Dengan demikian dalam hal memelihara keturunan guna mewujudkan *maqāsid al-syar'iyah*, maka disyariatkan untuk menikah dan dilarang berzina. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka eksistensi keturunan akan terancam (Al-Syatibi, 1342: 62-64, dan 70).

Atas penjelasan di atas, terlihat bahwa Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 sangat berdampak terhadap bidang hukum lain khususnya hukum Islam di bidang perkawinan yang dianut oleh masyarakat Muslim Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan antara lain:

1. Apakah yang menjadi dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi menetapkan hubungan perdata anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan ayah biologisnya?
2. Bagaimanakah akibat hukum dari Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap nasab anak yang dilahirkan di luar perkawinan?
3. Bagaimanakah tinjauan teori *hifzhu nasl* terkait Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut?

C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi menetapkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Untuk mengetahui status nasab anak yang dilahirkan di luar perkawinan pasca Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan untuk mengetahui dampak dari putusan tersebut terkait nasab anak yang dilahirkan di luar perkawinan jika ditinjau melalui teori *hifzhu nasl*.

Kegunaan dari kajian Putusan Mahkamah Konstitusi ini, diharapkan agar kajian putusan ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan dalam bidang hukum khususnya hukum perdata dan hukum Islam serta diharapkan dapat memberikan kontribusi kepada pihak yang memiliki otoritas di bidang peraturan perundang-undangan terutama tata hukum perkawinan dalam menciptakan hukum yang lebih baik dengan mempertimbangkan kemaslahatan rakyat Indonesia.

D. Studi Pustaka

Ada banyak karya ilmiah yang juga membahas tentang Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, beberapa di antaranya akan dipaparkan sebagai berikut:

1. Artikel yang berjudul “Nafkah Anak Luar Kawin Menurut Konsep *Hifzhu al-Nafs* (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)” membahas tentang salah satu hak anak luar kawin yaitu nafkah. Artikel ini fokus kepada hak nafkah anak luar kawin pasca keluarnya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan menurut hasil penelitian, putusan tersebut mengembalikan hak anak atas nafkah kepada anak luar kawin, dan hal ini sejalan dengan konsep *hifzhu al-nafs* (pemeliharaan jiwa) dalam Islam yang mengharuskan kita untuk menjaga jiwa dan melarang menelantarkan atau merusak hidup seseorang, maka anak baik itu anak sah atau anak tidak sah tetap memiliki hak untuk mendapatkan nafkah (Ridwansyah, 2015: 65-83).
2. Tesis berjudul “Status Anak di Luar Nikah (Studi Sejarah Sosial Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010).” Tesis ini mengkaji tentang perubahan status dan hak anak di luar nikah sebelum dan sesudah Putusan Mahkamah Konstitusi, serta prospek masa depan status dan hak anak di luar nikah dengan pendekatan sejarah sosial (Abdillah, 2015).
3. Tesis yang berjudul “Teori Maslahat At-Tufi dan Penerapannya (dalam Analisis Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Perkawinan).” Yang menjadi fokus kajian tesis ini adalah relevansi teori *maslahat at-tufi* dengan Putusan Mahkamah Konstitusi serta penerapan teori

ini dalam membaca putusan tersebut dan penelitian dalam tesis ini menggunakan pendekatan usul fikih (Sarifudin, 2015).

4. Karya ilmiah yang berjudul “Hubungan Keperdataan Anak di Luar Nikah dengan Orang Tua (Studi Komperatif Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2012 dan Hukum Islam).” Karya ilmiah ini hanya membahas dan menjelaskan ketentuan tentang hubungan keperdataan anak di luar nikah dengan orang tua biologisnya baik dilihat secara hukum Islam maupun dari bunyi Putusan Nomor 46/PUU-VII/2012 dan menggambarkan perbedaan dari kedua aturan hukum tersebut. Sedangkan dalam penelitian ini fokus kepada analisis teori *hifzu nasl* terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi (Rahayu, 2013).
5. Karya ilmiah yang berjudul “Perlindungan Hukum terhadap Anak di Luar Nikah dan Kaitannya terhadap Kewarisan.” Skripsi ini menitikberatkan pada fokus pembahasan seputar permasalahan analisis dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi terkait status anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan pengaruhnya terhadap kewarisan si anak menurut hukum kewarisan Islam. Berbeda dengan itu, dalam penelitian ini tidak membahas tentang kewarisan anak yang dilahirkan di luar perkawinan akan tetapi membahas bagaimana akibat Putusan Mahkamah Konstitusi terkait nasab anak tersebut (Hendri, 2013).
6. Karya ilmiah yang berjudul “Hubungan Keperdataan Anak di Luar Nikah dengan Ayah Biologis (Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif),” yang menjelaskan

tentang hubungan keperdataan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan ayah biologisnya diteliti menurut hukum Islam dan juga hukum positif serta membandingkan antara hukum Islam dan hukum positif dalam hal hubungan perdata anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan ayah biologisnya. Adapun yang membedakan tulisan tersebut dengan penelitian ini adalah penelitian ini melihat Putusan Mahkamah Konstitusi dari sudut pandang teori *hifzu nasl* (Saifuddin, 2013).

7. Karya ilmiah yang berjudul “Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materiil terhadap Pasal 2 Ayat (2), dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPerdata.” Tulisan ini lebih membahas tentang substansi Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pencatatan nikah dan status anak luar kawin dan membahas pula tentang aturan dalam KUHPerdata yang mengatur tentang hal tersebut untuk memberikan solusi dari permasalahan yang timbul. Skripsi tersebut membahas secara keseluruhan tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, namun penelitian ini hanya membahas amar putusan yang terkait dengan hubungan nasab anak di luar perkawinan dengan ayah biologisnya (Napitupulu, 2012). Adapun tujuan yang ingin dicapai dari kajian putusan di atas untuk mengetahui ketentuan nasab anak di luar perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang dianalisis melalui teori *hifzu al-nasl*.

8. Buku yang berjudul “Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan” (Witanto, 2012). Buku ini menjelaskan tentang berbagai isu dan konsekuensi legal fenomena terkait terminologi anak luar kawin dalam perspektif hukum Islam, hukum adat, KUHPerdara dan Undang-Undang Perkawinan, dan menjelaskan hak kedudukan anak luar kawin pasca keluarnya putusan tersebut. Berbeda dengan buku tersebut, penelitian ini hanya membahas tentang status hubungan nasab anak di luar perkawinan dilihat dari sudut pandang teori *hifzhu nasl*.

II. METODE

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif (Ali, 2010: 105), yaitu penelitian yang mengkaji tentang norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, UUD NRI 1945, undang-undang, dan putusan pengadilan. Yuridis normatif juga meneliti tentang kaidah-kaidah hukum dan filsafat hukum. Penelitian ini mengkaji tentang pertimbangan hukum, norma hukum, dan filsafat hukum yang terdapat dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Penelitian ini dilakukan dengan menjelajahi bermacam data pustaka yang dapat menambah informasi terkait sumber kajian yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data yang diperoleh dari

dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi, dan sebagainya. Data sekunder tersebut terdiri atas:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah dokumen-dokumen tertentu yang terkait dengan objek penelitian, yaitu: Al Quran, Hadis, UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Hukum Islam, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Misalnya buku Wahbah az-Zuhaili yang berjudul *Fikih Islam wa Adillatuhu*, buku Ibnu ‘Asyur yang berjudul *Maqāṣid al-Syar’iyyah al-Islamiyyah*, buku Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab; Ja’fari, Hanafi, Syafi’i, Hambali*, dan buku-buku hukum lain yang ada kaitannya dengan pembahasan ini.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum berasal dari Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Arab-Indonesia, kamus hukum, ensiklopedia hukum Islam, majalah elektronik, surat kabar, dan sebagainya.

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi dokumen. Studi dokumen yang dimaksud dalam penelitian ini adalah kegiatan mengumpulkan, memeriksa, dan menelusuri salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

46/PUU-VIII/2010, buku Ibnu 'Asyur yang berjudul *Maqāṣid al-Syar'īyyah al-Islamiyyah*, dan sebagainya yang relevan dengan kajian dalam penelitian ini (Syamsudin, 2007: 101).

Analisis data, langkah yang dilakukan antara lain dengan mengolah data yang berkaitan dengan kajian Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, kemudian menafsirkan serta menganalisa Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan menggunakan seluruh data yang telah direduksi dan kemudian baru diambil kesimpulan (Prastowo, 2011: 237-239).

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Kronologi Putusan dan Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi

Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 lahir atas permohonan *judicial review* yang diajukan oleh MM dan MIR. Pemohon melalui kuasa hukumnya mengajukan permohonan *judicial review* bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima dan diregistrasi oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 23 Juni 2010 serta telah diperbaiki dan diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 9 Agustus 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang pada pokoknya dapat disimpulkan sebagai berikut:

Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993 telah berlangsung perkawinan antara pemohon (MM) dengan seorang laki-laki bernama M di Jakarta, dengan wali nikah almarhum MI, disaksikan oleh almarhum MYU dan R, dengan mahar berupa seperangkat alat salat, uang 2.000 Riyal, satu set perhiasan emas, dan berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan *qabul* diucapkan oleh laki-laki bernama M. Pernyataan ini sebagaimana yang tercantum

dalam amar penetapan atas Perkara Isbat Nikah dengan Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs pada tanggal 18 Juni 2008.

Bahwa menurut pemohon, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional pemohon dan anak pemohon yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anak pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undangan, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi pemohon.

Pernyataan pemohon bahwa pemberlakuan Pasal 2 ayat (2) merupakan kesalahan yang cukup fundamental dirasa tidak berlandaskan hukum, karena hak konstitusional seseorang tidak akan dirugikan dengan adanya peraturan terkait keharusan pencatatan perkawinan, namun sebaliknya dengan adanya keharusan pencatatan perkawinan, hak konstitusional berupa perlindungan hukum seseorang dapat terpenuhi.

Terkait alasan permohonan pemohon bahwa hak konstitusional pemohon telah dirugikan dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan adalah tidak benar, karena masih ada peluang pemohon untuk mendapatkan hak pemohon dengan melakukan permohonan isbat nikah ke pengadilan agama. Sebenarnya bukan hak konstitusi pemohon yang dilanggar

oleh Undang-Undang Perkawinan sehingga pemohon merasa dirugikan, namun pemohon yang tidak mengambil hak pemohon berupa akta nikah dengan tidak melakukan pencatatan perkawinan ketika melakukan perkawinan sehingga pemohon merasa dirugikan.

Dalam *posita*, pemohon menyatakan bahwa perkawinan pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak pada status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan pemohon menjadi anak di luar perkawinan berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan tidak sah.

Bahwa akibat dari pemberlakuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, dapat menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan, dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat.

Menurut Syekh Jaad Al-Haq Ali Jaad Al-Haq sebagaimana yang dikutip oleh Zein, syarat nikah dapat dibagi kepada dua kategori, syarat *syar'i* dan syarat *tawsiqy*. Syarat *syar'i* adalah suatu syarat yang menentukan keabsahan suatu

ibadah atau akad, sedangkan syarat *tawsiqy* adalah sesuatu yang dirumuskan untuk dijadikan sebagai bukti di kemudian hari atau untuk menertibkan suatu perbuatan. Misalnya, pencatatan nikah di lembaga yang berwenang, hal ini merupakan syarat *tawsiqy* atau dalam hukum nasional disebut syarat administratif sebagai wujud perlindungan bagi suatu perkawinan jika terjadi pengingkaran atau hal lain di kemudian hari. Pencatatan atau akta nikah ini menjadi bukti bahwa benar telah terjadinya suatu akad nikah antara si A dan si B. Sedangkan contoh syarat *syar'i*-nya ialah adanya ijab kabul, wali, dua orang saksi, dan calon mempelai pada saat berlangsungnya akad nikah tersebut. Kelima unsur ini menentukan sah atau tidaknya suatu akad nikah, jika kelima unsur tersebut terpenuhi, maka akad nikah yang dilakukan telah sah, dan sebaliknya (Zein, 2004: 33-34).

Jadi jika dilihat perkawinan antara pemohon (MM) dengan seorang laki-laki bernama M, pernikahan tersebut adalah sah, karena telah memenuhi syarat *syar'i* menurut hukum Islam serta menurut undang-undang, sebagaimana yang dicantumkan dalam pertimbangan majelis hakim dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010. Hanya saja syarat *tawsiqy* atau administratifnya belum terpenuhi, dan syarat ini tidak menjadi penentu sah atau tidaknya nikah pemohon, hanya pernikahan pemohon tidak memiliki bukti otentik akan pernikahannya dan perlu dilakukan pembuktian kembali di kemudian hari jika terjadi perselisihan tentang perkawinan pemohon.

Anak pemohon memiliki status hukum sebagai anak sah, bukan anak di luar perkawinan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 7 ayat (1), (2), dan (3) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi:

“Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh

Pegawai Pencatat Nikah. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; b. Hilangnya Akta Nikah; c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan; d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974; dan e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.”

Dari bunyi pasal di atas, dapat dilihat bahwa secara substansial atau pada prinsipnya peraturan yang berlaku di Indonesia mengakui keabsahan sebuah perkawinan yang belum tercatat, dan dengan alasan-alasan yang dicantumkan pada pasal di atas, perkawinan yang belum tercatat dapat diajukan isbat nikah agar memperoleh bukti (akta nikah) dari perkawinannya.

Bahwa berdasarkan alasan-alasan di atas pemohon memohon kepada majelis hakim agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan uji materiil pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Perkara uji materiil ini telah diputuskan oleh majelis hakim dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang bahwa, pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan: “... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”

Berdasarkan Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 di atas nyatalah bahwa: (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan.” Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya 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 (Putusan Mahkamah Konstitusi, 2010).

Terkait pertimbangan hakim terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang diajukan memang benar bahwa tidak tepat dan tidak adil 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. Karena anak tersebut tidak berhak untuk menanggung hukum dari perbuatan orang tuanya, sebagaimana yang dijelaskan dalam Al Quran Surah Al-An'am ayat 164 yang berbunyi:

قُلْ أَغْيَرَ اللَّهُ آبِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْلِفُونَ ﴿١٦٤﴾

Artinya:

"Katakanlah: Apakah aku akan mencari Tuhan selain Allah, Padahal Dia adalah Tuhan bagi segala sesuatu. dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan."

Pertimbangan hakim bahwa 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/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 (Putusan Mahkamah Konstitusi, 2010).

Pernyataan hakim bahwa 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, tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Jika dilihat dari segi hukum Islam, ini bertentangan dengan aturan yang telah ada, bahwa hubungan nasab seorang anak kepada ayahnya hanya akan terjalin dengan adanya perkawinan baik sah, fasid, atau senggama *syubhat*. Mahkamah Konstitusi hanya melihat dari sisi anak yang dirugikan akibat perbuatan orang tuanya dan mengabaikan status hubungan kedua orang tua si anak yang mengakibatkan lahirnya anak tersebut.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, majelis hakim memutuskan:

1. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian;
2. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya,” bertentangan dengan UUD NRI 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
3. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan

keluarga ibunya,” tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut 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”;

4. Menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya;
5. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya (Putusan Mahkamah Konstitusi, 2010).

B. Status Nasab Anak di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya bernasab kepada ibunya dan keluarga ibunya saja. Itu artinya, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan wanita yang melahirkannya, hubungan timbal balik antara anak dengan ibu seperti hak dan kewajiban masing-masing wajib dipenuhi oleh ibu terhadap anak dan juga sebaliknya. Hal serupa juga diatur dalam hukum Islam, hukum membebaskan kewajiban orang tua terhadap anak hanya kepada ibu dan mengabaikan tanggung jawab laki-laki yang telah

menyebabkan kehamilan atau ayah biologis si anak. Pemahaman ini sesuai dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Namun setelah keluarnya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggung jawab orang tua terhadap anak yang lahir di luar perkawinan tidak hanya dibebankan kepada ibu, akan tetapi juga dibebankan kepada ayah biologis si anak, dengan syarat hubungan antara anak dengan ayah biologis tersebut dapat dibuktikan dengan teknologi atau alat bukti lain bahwa benar memiliki hubungan darah. Ayah biologis memiliki tanggung jawab dan kewajiban terhadap anaknya sebagaimana layaknya tanggung jawab dan kewajiban ayah terhadap anak sah. Bahkan anak yang lahir di luar perkawinan dapat bernasab kepada ayah biologisnya tanpa menghiraukan ada atau tidaknya perkawinan antara ibu dan ayah biologisnya.

Terlihat jelas bahwa Mahkamah Konstitusi mencoba untuk melindungi anak dari kekerasan dan diskriminasi yang selama ini dialami oleh anak yang lahir di luar perkawinan. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945, yaitu: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil beserta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Pasal di atas menunjukkan bahwa pada prinsipnya negara melarang adanya pengelompokan status terhadap anak, karena dengan adanya pengelompokan status dan

kedudukan anak yang berbeda di mata hukum, berarti negara telah melakukan diskriminasi terhadap anak yang menjadi warganya. Keinginan negara ini merupakan suatu upaya pencegahan terjadinya kemudharatan bagi anak dalam masyarakat dengan melakukan perlindungan dalam bentuk tidak adanya pengelompokan anak. Namun jika dilihat dari sisi lain, Putusan Mahkamah Konstitusi dapat diartikan sebagai tindakan yang akan melegalkan perzinahan, karena tanpa menghiraukan ada atau tidaknya perkawinan antara ibu dan ayah biologis anak, anak akan tetap memiliki nasab kepada ayah biologisnya, ini akan mendatangkan mudarat di kemudian hari, dan berimbas kepada kewajiban si ayah, seperti kewajiban menjadi wali nikah, memberikan nafkah, meninggalkan warisan, dan lain-lainnya, yang pada dasarnya tidak dapat terjadi.

Dalam Islam dikenal kaidah fikih yang berbunyi:

الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِثْمَانِ

Artinya:

“Segala mudarat (bahaya) harus dihindarkan sedapat mungkin.”

الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ

Artinya:

“Bahaya itu tidak boleh dihilangkan dengan mendatangkan bahaya yang lain.”

دَرْءُ الْمَقَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya:

“Menghindarkan mafsadat didahulukan atas mendatangkan maslahat.” (Zaidan, 2008: 131-132).

Dari kaidah-kaidah di atas dapat diambil kesimpulan bahwa menasabkan anak yang lahir di luar perkawinan merupakan suatu tindakan yang

mendatangkan mudarat yaitu akan membuka peluang besar untuk orang berzina karena tidak ada lagi yang perlu dikhawatirkan oleh pelaku zina akan nasab dari anak yang akan lahir, dan hal ini sepatutnya harus dihindarkan.

Bahaya jika membiarkan anak yang lahir di luar perkawinan mendapat stigma negatif dan sikap diskriminatif dari lingkungannya, karena itu dapat menghambat pertumbuhan si anak ke arah yang baik, apa lagi jika tidak terpenuhinya hak-hak anak seperti hak pendidikan, perlindungan, nafkah, kasih sayang, dan lainnya, karena tidak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Namun bahaya di atas tidak dapat dihilangkan dengan menghubungkan nasab anak kepada ayahnya, karena tindakan tersebut akan mendatangkan bahaya yang jauh lebih besar lagi.

Kaidah terakhir menjelaskan bahwa menghindari mudarat yang timbul akibat menghubungkan nasab anak yang lahir di luar perkawinan kepada ayah biologis sebagaimana yang telah dijelaskan terdahulu, lebih dianjurkan untuk dipilih daripada hanya mendatangkan mashlahat bagi anak yang lahir di luar perkawinan. Artinya, bukan mengabaikan kemashlahatan anak, namun harus mengambil jalan tengah yang dapat meminimalisir kemudaratannya yang akan timbul, seperti membebaskan tanggung jawab pemenuhan hak anak seperti nafkah, pendidikan, kesejahteraan, perlindungan, warisan berupa wasiat wajibah kepada ayah biologis sebagai hukuman tambahan karena telah melakukan kesalahan tanpa menghubungkan nasab anak kepada dirinya. Karena dengan begitu dapat sedikit meminimalisir perzinahan, sebab sanksi yang harus diterima masih berat, perempuan akan memikirkan masa depan anaknya yang tidak memiliki bapak, dan laki-laki juga akan berfikir dua kali untuk berzina karena ada tanggung

jawab terhadap anak yang harus dipikul kelak, dan si anak juga terpenuhi kebutuhan hidupnya. Walaupun tidak dipungkiri bahwa masih ada diskriminasi terhadap anak di luar perkawinan, namun di sisi lain hak anak telah terpenuhi.

Pandangan tersebut muncul disebabkan karena bunyi Putusan Mahkamah Konstitusi menimbulkan makna yang ambigu. Selama ini undang-undang hanya memberikan definisi anak sah adalah anak yang lahir di dalam perkawinan yang sah. Timbul masalah ketika Putusan Mahkamah Konstitusi menggunakan frasa “anak yang lahir di luar perkawinan,” siapa sebenarnya anak yang dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut? Apakah terbatas kepada anak yang lahir dalam perkawinan siri atau anak zina? Atau mungkin semua kategori anak? Oleh karena tidak adanya peraturan penjabar terkait putusan tersebut, maka banyak permasalahan yang timbul, termasuk dalam menafsirkan hubungan perdata yang dimaksud dalam putusan tersebut.

Berdasarkan ketidakjelasan definisi anak di luar perkawinan dalam putusan, dalam penelitian ini diambil satu kemungkinan bahwa yang dimaksud dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah semua kategori anak karena pada prinsipnya, Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku secara universal oleh sebab itu selama belum ada penjelasan, maka semua kategori anak selain anak sah termasuk dalam definisi anak yang lahir di luar perkawinan.

C. Penerapan Teori *Hifzhu Nasl* pada Putusan Mahkamah Konstitusi

Menurut Ibnu Saidah secara etimologi, kata **حِفْظ** (*hifzhu*) merupakan lawan dari kata **النَّسَبُ** artinya menjaga sesuatu atau jarang lalai (diabaikan) (Al-Ifrigi, 2005: 441). Sedangkan

kata *nasl* merupakan isim *mufrad* dari kata *أَسْلَان* dan kata *nasl* bersinonim dengan kata *الولد* dan kata *الذرية* yang berarti anak-anak atau keturunan (Mustafa et.al., n.d.: 928). Jadi *hifzhu nasl* yang dimaksud dalam penelitian ini adalah menjaga keturunan atau tidak mengabaikan kejelasan keturunan dari seorang anak.

Menurut Imam Al-Ghazali, *hifzhu nasl* merupakan salah satu dari lima hal pokok yang merupakan memelihara agama (*hifzu al-din*), memelihara jiwa (*hifzu al-nafs*), memelihara akal (*hifzu al-'aql*), memelihara keturunan (*hifzu al-nasl*), dan memelihara harta (*hifzu al-mal*). Wajib dipelihara dan termaksud ke dalam kategori *al-darūriyyah* (Mustafa et.al., n.d.: 213). Kategori *al-darūriyyah* dalam *maqāṣid al-syar'iyyah* memiliki peringkat pertama dalam hal mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia, karena merupakan sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat. Tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kehancuran.

Imam Al-Ghazali sebagaimana yang dikutip oleh Badri juga menetapkan beberapa syarat agar kemaslahatan (*al-maṣlahah*) dapat dijadikan sebagai penemuan hukum, antara lain:

1. Kemaslahatan itu masuk dalam kategori peringkat *al-darūriyyah*. Artinya bahwa untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluannya harus diperhatikan, apakah akan sampai mengancam eksistensi lima unsur pokok *maṣlahah* atau belum sampai pada batas tersebut.
2. Kemaslahatan itu bersifat *qaṭ'i*. Artinya yang dimaksud dengan kemaslahatan tersebut benar-benar telah diyakini sebagai *maṣlahah* tidak didasarkan hanya pada dugaan.
3. Kemaslahatan itu bersifat *kulli*. Artinya bahwa kemaslahatan itu berlaku secara umum dan kolektif, tidak bersifat individual. Apabila kemaslahatan tersebut bersifat individual, maka syarat lain yang

harus dipenuhi adalah maslahat tersebut sesuai dengan *maqāṣid al-syar'iyyah* (Badri, 2014: 119-120).

Menurut istilah *maqāṣid al-syar'iyyah* adalah *al-ma'anni allati syari'at laha al-ahkam* yang artinya kandungan nilai yang menjadi tujuan mensyariatkan hukum. Jadi, *maqāṣid al-syar'iyyah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum (Isa, 2009: 91).

Menurut Ibnu 'Asyur, teori *maqāṣid al-syar'iyyah* dapat dibagi dalam konteks umum dan khusus. Menurutnya, *maqāṣid* secara umum adalah sebagai berikut: tujuan umum mengsyariatkan adalah makna dan hikmah yang menjadi pertimbangan *al-syari'* dalam semua hukum yang Dia syariatkan atau sebagian besarnya. Pertimbangan itu tidak hanya terbatas pada satu jenis kondisi khusus dari hukum syariat. Tujuan syariat yang khusus adalah cara-cara yang dimaksudkan oleh *al-syari'* dalam memastikan tujuan manusia yang bermanfaat, atau untuk memelihara kemaslahatan umum manusia dalam aktivitas mereka yang khusus ('Asyur, 2009: 49).

Maqāṣid al-syar'iyyah bermaksud mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia, khususnya umat Islam. Untuk itu, dicanangkanlah tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-darūriyyah*, *al-hajiyyah*, dan *al-tahsinah* (Wahyudi, 2007: 45). Menurut Ibnu 'Asyur sebagaimana yang dikutip oleh Jabbar, *al-darūriyyah* (tujuan-tujuan primer) didefinisikan sebagai sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat. Tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kerusakan. Ibnu 'Asyur memperjelas bahwa yang dimaksud dengan kerusakan adalah kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia menjadi seperti

binatang. Imam Al-Ghazzali menetapkan lima hal pokok yang wajib dipelihara dan termasuk ke dalam kategori *ḍarūriyyah* yaitu: memelihara agama (*ḥifẓu din*), memelihara jiwa (*ḥifẓu naḥs*), memelihara akal (*ḥifẓu ‘aql*), memelihara keturunan (*ḥifẓu nasl*), dan memelihara harta (*ḥifẓu mal*) (Sabil, 2013: 214).

Berbicara tentang nasab anak di luar perkawinan sangat erat kaitannya dengan pemeliharaan keturunan (*ḥifẓu nasl*), karena nasab seorang anak berpengaruh kepada hak dan kewajibannya terhadap orang tua, dan jika nasab tidak dijaga dengan baik sesuai dengan ketentuan dapat terhubungnya nasab seorang anak kepada ayah, maka orang yang berzina tidak akan khawatir lagi dengan konsekuensi nasab anaknya kelak, hal ini dapat membuka peluang lebih besar untuk orang berbuat zina dan menjaga nasab juga merupakan kebutuhan primer yang wajib dipenuhi agar tidak terjadi kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia menjadi seperti hewan yang melakukan hubungan tanpa harus didahului dengan akad nikah.

Maqāṣid al-hajiyyah (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan oleh manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termaksud dalam kategori *al-ḍarūriyyah*. Sebaliknya, menyingkirkan faktor-faktor yang mempersulit usaha perwujudan *al-ḍarūriyyah*. Karena fungsinya yang mendukung dan melengkapi tujuan primer, maka kehadiran tujuan sekunder ini dibutuhkan. Artinya jika hal-hal *al-hajiyyah* tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi akan terjadi berbagai kekurangsempurnaan, bahkan kesulitan (Wahyudi, 2007: 46). Misalnya, untuk memelihara keturunan sebagai tujuan primer melalui menikah maka dibutuhkan kelengkapan, misalnya

dokumentasi (bukti tertulis). Tanpa KUA sebagai pihak yang berwenang mendokumentasikan perkawinan memang nikah bisa saja dilakukan, tetapi kehadiran KUA dengan berbagai perangkat pelengkapannya justru akan lebih menjamin hak dan kewajiban para pihak terutama ketika terjadi persengketaan baik masalah harta atau masalah anak.

Maqāṣid al-tahsiniyyah (tujuan-tujuan tersier). Menurut Al-Syatibi sebagaimana yang dikutip oleh Jabbar, *al-tahsiniyyah* berarti mengambil hal-hal yang patut dari adat yang baik, dan menjauhi kebiasaan buruk yang ditolak oleh akal sehat. Semua ini terhimpun dalam subjek akhlak mulia. Sementara Ibnu ‘Asyur mendefinisikan *al-tahsiniyyah* sebagai sesuatu yang dengan sebabnya akan terwujud kesempurnaan tatanan hidup umat, sehingga mereka hidup dengan aman dan tentram. *Al-Tahsiniyyah* merupakan aspek yang dipandang sebagai tolok ukur keelokan suatu masyarakat di mata umat manusia (Sabil, 2013: 220-221).

Dalam hal memelihara keturunan *maqāṣid al-tahsiniyyah* dapat terlihat dalam ritual adat *aqiqah*, turun tanah, kenduri tujuh bulanan, dan lain sebagainya. Peristiwa-peristiwa tersebut memberitahukan bahwa adanya keturunan yang akan lahir dari suatu keluarga kepada masyarakat, agar tidak timbul gunjingan akan keturunan atau anak tersebut di kemudian hari. Namun jika hal itu tidak diindahkan, maka tidak akan membawa kerusakan, hanya saja terlihat kurang sempurna dalam tatanan masyarakat.

Dari ketiga tingkatan kemaslahatan ini yang perlu diperhatikan seorang Muslim adalah kualitas dan tingkatan kepentingan kemaslahatan itu sehingga dapat ditentukan kemaslahatan yang harus diprioritaskan terlebih

dahulu. Kemaslahatan *al-ḍarūriyyah* harus lebih didahulukan dari *al-hajjiyyah* dan kemaslahatan *al-hajjiyyah* harus lebih didahulukan dari kemaslahatan *al-tahsiniyyah* (Firdaus, 2004: 84).

Berdasarkan keterangan di atas, maka dapat dipahami bahwa dalam hal penemuan hukum, harus melihat kemaslahatan secara universal dan komprehensif agar benar-benar tercapai apa yang menjadi tujuan dari adanya hukum tersebut. Terkait Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang merevisi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, masih dirasa kurang sesuai dengan teori *hifzhu nasl* dalam *maqāṣid al-syar'īyyah*, karena menjaga dan memelihara kesucian nasab keturunan itu merupakan kemaslahatan yang paling urgen untuk dilindungi. Jika kesucian nasab ini tidak dijaga, maka eksistensinya sebagai *al-maṣlahah al-ḍarūriyyah* akan rusak dan akan mendatangkan kemudaratatan yang lebih besar seperti manusia khususnya umat Islam tidak akan takut lagi untuk berzina karena keturunannya akan tetap memiliki nasab yang sama seperti anak yang sah, jadi tidak ada lagi benteng yang akan meminimalisir perzinahan.

Di satu sisi, jika Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya dimaknai dengan hubungan perdata dalam hal pemberian nafkah, perwalian, dan hak mewarisi (berupa hibah) kecuali hak nasab antara anak di luar perkawinan dengan ayah, maka ini dirasa sangat tepat dalam upaya perlindungan anak, dan sesuai dengan *maqāṣid al-syar'īyyah*, karena menjaga jiwa (*ḥifzu nafs*) dari keterpurukan dan kesengsaraan merupakan kemaslahatan *al-ḍarūriyyah* yang harus dijaga.

Sebagaimana dijelaskan pula dalam Pasal 1365 KUHPerdata yang menyatakan: "*Tiap perbuatan yang melanggar hukum,*

yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut." Hubungan perdata kecuali nasab yang dimaksud dalam putusan tersebut dapat dianggap sebagai ganti rugi yang dialami oleh perempuan yang dihamili serta anak biologis (anak di luar perkawinan).

Dapat disimpulkan bahwa Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak sesuai dengan teori *hifzhu nasl*, namun jika hubungan perdata yang dimaksud hanya kewajiban timbal balik terbatas dalam hal pemberian nafkah, maka putusan ini sangat tepat dan sesuai dengan *maqāṣid al-syar'īyyah*, karena menjaga jiwa (*ḥifzu nafs*) dari keterpurukan dan kesengsaraan merupakan kemaslahatan *al-ḍarūriyyah* yang harus dijaga.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan dari uraian analisis dalam bab-bab sebelumnya, maka hasilnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Adapun yang menjadi dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan hubungan perdata anak yang dilahirkan di luar perkawinan dengan ayah biologisnya antara lain:
 - a. Kehamilan merupakan suatu peristiwa hukum yang memiliki akibat timbulnya hak dan kewajiban secara timbal balik antara anak, ibu, dan bapak.
 - b. 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.

- c. Tidak tepat dan tidak adil jika hukum hanya menetapkan hubungan anak dengan ibunya saja dan membebaskan laki-laki yang menyebabkan kehamilan dari tanggung jawabnya.
 - d. Hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian yang adil terhadap status seorang anak yang di luar perkawinan dan hak-hak yang ada padanya.
2. Adapun akibat hukum yang timbul dari Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang lahir di luar perkawinan seharusnya hanya bernasab kepada ibu dan tidak bernasab kepada ayah biologisnya, namun ayah biologis dapat dibebankan kewajiban untuk memenuhi hak anak yang lahir di luar perkawinan dengan catatan hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan yang berkembang sekarang seperti tes DNA.
 3. Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 bertentangan dengan teori *hifzhu nafs*, namun jika hubungan perdata yang dimaksud hanya kewajiban timbal balik terbatas pada hal pemberian nafkah, maka putusan ini sangat tepat dan sesuai dengan teori *hifzhu nafs* dalam *maqāṣid al-syar'iyah*, karena menjaga jiwa anak (*hifzu nafs*) dari keterpurukan dan kesengsaraan merupakan kemaslahatan *al-darūriyyah* yang harus dijaga.

V. SARAN

Dari kesimpulan yang telah dikemukakan tersebut di atas, dapat diberikan beberapa saran antara lain:

1. Secara umum, kepada pemerintah, agar dapat memberikan penjelasan terkait Putusan Mahkamah Konstitusi ini agar tidak timbul perbedaan penafsiran oleh para pakar hukum dan kebingungan di kalangan masyarakat, serta pemerintah harus membuat suatu peraturan atau putusan yang memiliki daya paksa terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi ini seperti perintah tegas agar ayah biologis memenuhi kewajiban nafkah kepada anak biologisnya.
2. Secara khusus, kepada masyarakat Indonesia, agar dapat menaati aturan hukum yang telah terbentuk, khususnya aturan dalam hukum perkawinan, dengan melakukan pencatatan pada setiap perkawinan, agar tidak timbul hal-hal yang dapat merugikan diri sendiri serta anak yang dilahirkan, karena pencatatan perkawinan merupakan salah satu sarana menjaga kesucian keturunan sebagaimana yang dianjurkan dalam *maqāṣid al-syar'iyah*.
3. Dan kepada mahasiswa, agar dapat meneliti lebih jauh lagi tentang hikmah serta alasan di balik penetapan jumhur ulama bahwa anak di luar perkawinan (anak zina) dinasabkan kepada ibu, tidak kepada ayah

DAFTAR ACUAN

- ‘Asyur, I. (2009). *Maqāṣid al-syar’iyyah Islamiyah*. Kairo: Dar al-Salam.
- Abdillah, K. (2015). *Status dan hak anak di luar nikah (Studi sejarah sosial putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)*. Tesis tidak dipublikasi. Yogyakarta: Prodi Hukum Islam, UIN Sunan Kalijaga.
- Ali, Z. (2010). *Metode penelitian hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Al-Ifriqi, I.M. (2005). *Lisan al-‘Arabi jilid 1*. Beirut: Dar Sadir.
- _____. (2005). *Lisan al-‘Arabi jilid 7*. Beirut: Dar Sadir.
- Al-Syatibi. (1342). *Al-muwafaqat fi ushul al-ahkam*. Beirut: Dar al- Fikr.
- az-Zuhaili, W. (2011). *Fiqih Islam wa adillatuhu*. Jilid 10. Jakarta: Gema Insani.
- Badri, K. (2014). *Kedudukan anak di luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2010 menurut teori fiqh dan perundang-undangan (Analisis pendekatan al-maslahat al-mursalah)*. Tesis yang tidak dipublikasi. Banda Aceh: Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, 2014.
- Djamil, F. (1999). *Filsafat hukum Islam*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Firdaus. (2004). *Ushul fiqh; Metode mengkaji dan memahami hukum Islam secara komprehensif*. Jakarta: Zikrul Hakim.
- Hendri. (2013). *Perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah dan kaitannya terhadap kewarisan*. Skripsi tidak dipublikasi. Banda Aceh: Fakultas Syariah, IAIN Ar-Raniry.
- Isa, A.G. (2009). *Menelusuri paradigma fiqh kontemporer (Studi beberapa masalah hukum Islam)*. Banda Aceh: Ar-Raniry Press.
- Mustafa, I. et.al. (n.d.). *Al-mu’jam al-washith*. Juz 2. Teheran: Maktabah ‘Ilmiyah.
- Muthohar, A.M. (2013, Januari 28). *Sebuah catatan untuk Mahkamah Konstitusi (MK) terkait pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Diakses dari <http://mifdlol.staff.stainsalatiga.ac.id/2013/01/28/sebuah-catatan-untuk-keputusan-mahkamah-konstitusi-mk-terkait-pelaksanaan-uu-no-1-tahun-1974-tentang-perkawinan/>
- Napitupulu, D.M.I. (2012). *Kajian mengenai status anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materiil terhadap Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dikaitkan dengan KUHPperdata*. Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.
- Prastowo, A. (2011). *Metode penelitian kualitatif dalam perspektif rancangan penelitian*. Yogyakarta: Ar-Ruzz Media.
- Rahayu, S.N. (2013). *Hubungan keperdataan anak di luar nikah dengan orang tua (Studi komperatif putusan Mahkamah Kostitusi No. 46/PUU-VII/2012 dan hukum Islam*. Skripsi tidak dipublikasi. Banda Aceh: Fakultas Syariah, IAIN Ar-Raniry.
- Ridwansyah, M. (2015). *Nafkah anak luar kawin menurut konsep hifzhu al-nafs (Kajian putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)*. *Jurnal Yudisial*, 8(1), 65-83.
- Sabil, J. (2013). *Validitas maqashid al-Khalq (Kajian terhadap pemikiran al-Ghazzali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asyur)*. Disertasi tidak dipublikasi. Banda Aceh: Program Pasca Sarjana, IAIN Ar-Raniry.

- Saifuddin. (2013). *Hubungan keperdataan anak di luar nikah dengan ayah biologis (Perspektif hukum Islam dan hukum positif*. Skripsi tidak dipublikasi. Banda Aceh: Fakultas Syariah, IAIN Ar-Raniry.
- Sarifudin. (2015). *Teori maslahat at-Tufi dan penerapannya (Dalam analisis kasus putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak di luar perkawinan)*. Tesis tidak dipublikasi. Yogyakarta: Prodi Hukum Islam, UIN Sunan Kalijaga.
- Sarong, A.H. (2010). *Hukum perkawinan Islam di Indonesia*. Banda Aceh: PeNA.
- Soimin, S. (2010). *Hukum orang dan keluarga perspektif hukum perdata barat/BW, hukum Islam, dan hukum adat*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Syah, I.M. (1999). *Filsafat hukum Islam*. Jakarta: PT. Bumi Aksara.
- Syamsudin. (2007). *Operasionalisasi penelitian hukum*. Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada.
- Wahyudi, Y. (2007). *Ushul fikih versus hermeneutika membaca Islam dari Kanada dan Amerika*. Cet. 4. Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press.
- Witanto, D.Y. (2012). *Hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin pasca keluarnya putusan MK tentang uji materiil UU Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Zaidan, A.K. (2008). *Al-wajiz; 100 kaidah fikih dalam kehidupan sehari-hari*. Rida, M.M. (Ed). Jakarta: Al-Kausar.
- Zein, S.E.M. (2004). *Problematisasi hukum keluarga Islam kontemporer*. Jakarta: Prenada Media.