

NAFKAH ANAK LUAR KAWIN MENURUT KONSEP HIFZHU AL-NAFS

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

THE ALIMONY OF CHILD BORN OUT OF WEDLOCK UNDER THE CONCEPT OF HIFZHU AL-NAFS

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

Muhammad Ridwansyah

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Jl. Syeikh Abdur Rauf, Kopelma Darussalam, Banda Aceh 23373

E-mail: muhammadridwansyah188@yahoo.com

Naskah diterima: 4 Maret 2015; revisi: 30 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

ABSTRAK

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hanya mengatur tentang hubungan perdata anak yang lahir di luar kawin dengan ibunya. Anak di luar kawin tidak mendapatkan haknya secara sempurna karena ayah biologis tidak mempunyai tanggung jawab untuk memenuhi hak anak. Analisis ini mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan menitikberatkan pada tiga pokok pembahasan, yaitu: 1) bagaimanakah pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin; 2) bagaimanakah kesesuaian konsep hifzhu al-nafs dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA; dan 3) apakah ada kesamaan konsep hifzhu al-nafs dalam *maqāshid syarī'ah* terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait dengan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil. Kajian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif, yang bersifat penelitian kualitatif, dengan menggunakan metode studi kepustakaan. Dari hasil analisis ditemukan bahwa setelah *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1), terdapat pembaharuan bahwa anak luar kawin berhak mendapat nafkah dari orang tuanya sepanjang dapat dibuktikan secara hukum maupun secara ilmu pengetahuan dan teknologi. Selaras dengan itu putusan Mahkamah Konstitusi sendiri didukung

penuh oleh konsep hifzhu al-nafs demi menjaga jiwa si anak dari keterpurukan. Dengan adanya penyesuaian konsep hifzhu al-nafs, putusan tersebut dapat dijalankan di Indonesia namun tetap sejalan dengan prosedur yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: nafkah anak; anak luar kawin; hifzhu al-nafs.

ABSTRACT

Article 43 paragraph (1) of Law Number 1 Year 1974 on Marriage only sets on private relations of a child born out-of-wedlock with his mother. Child born out of wedlock cannot obtain full rights, as the biological father is not responsible for fulfilling the rights of the child. This analysis reviews the Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 with three main focuses of discussion: 1) how the judges of the Constitutional Court made legal considerations responding to the alimony/child support of child born out of wedlock; 2) how the conformity of the concept of 'hifzhu al-nafs' to the redirected responsibility of the father or the father's family after a DNA test result; and 3) whether there is a similarity of concept of 'hifzhu al-nafs' in Shari'ah maqashid to the the provisions of Article 43 paragraph (1) regarding to the issue of alimony for the child born

out of wedlock after judicial review. The analysis is through in normative juridical research, which is more a qualitative research, using library research methods. From the analysis, it is learnt that after the judicial review of Article 43 paragraph (1), there is renewal stating that a child born out-of-wedlock is entitled to obtain a living/support from the parents, if legally or by science and technology proven. In harmony, the decision

*of the Constitutional Court itself is fully supported by the concept *hifzhu al-nafs*, in the purpose of maintaining the soul of the child from the downturn. Where the adjustment to the concept *hifzhu al-nafs* is made, the decision could be implemented in Indonesia by adhering to the procedures set by the Constitutional Court.*

*Keywords: child alimony; child born out of wedlock; concept of *hifzhu al-nafs*.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin yang dapat menimbulkan kewajiban nafkah atas suami untuk istri dan anak-anaknya. Nafkah merupakan kebutuhan pokok yang harus dipenuhi oleh suami untuk orang-orang yang berada dalam tanggungannya (Jauhari, 2003). Ketentuan nafkah dalam hukum Islam telah diatur secara tegas dalam surah Al-Baqarah ayat 233, bahwa orang tua memiliki kewajiban memenuhi nafkah anak walaupun hanya sebatas kategori anak sah (bukan anak luar kawin) (Sarong, 2010). Nafkah anak luar kawin dalam hadis ditanggung dan dibebankan kepada ibunya. Konsep fikih Islam mengatur tentang anak yang lahir luar kawin hanya bernasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan ayah biologisnya tidak dibebankan tanggung jawab nafkah (Az-Zuhaili, 2011).

Jika dilihat dalam hukum positif atau Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, nafkah yang tidak dibebankan kepada orang tuanya (ayah biologis) bukan saja dalam kasus anak luar nikah tetapi juga anak luar kawin (anak luar kawin dalam konteks hukum positif). Anak luar kawin yang dimaksud di sini adalah anak yang lahir di luar ikatan pernikahan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum positif, walaupun telah sesuai

dengan hukum agama. Misalnya, anak yang lahir dari pernikahan siri atau pernikahan yang tidak terdaftar secara hukum, maka ayah biologis tidak bisa dipaksa untuk memberikan nafkah kepada anaknya.

Nafkah anak sangatlah penting bagi pertumbuhan anak. Tanpa nafkah, anak tersebut akan rentan fisik dan psikologisnya, tidak berkembang dengan baik dan tidak tumbuh layak seperti anak-anak pada umumnya. *Jumhur fuqaha* berpendapat bahwa nafkah anak luar nikah dibebankan kepada ibunya sedangkan mazhab Maliki berpendapat nafkah anak luar nikah dibebankan kepada Baitul Mal (Anas, 2006). Di Indonesia, tidak ada aturan mengenai nafkah anak luar kawin dan nafkah anak tersebut dibebankan kepada ibunya dan keluarga ibunya.

Hukum perkawinan Indonesia mengatur anak yang lahir luar kawin hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya tanpa diketahui siapa ayahnya. Sebab berdasarkan ketentuan hukum anak tersebut dianggap sebagai anak yang tidak tercatat secara sah menurut hukum. Jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebelum diuji materiil ke Mahkamah Konstitusi, frasa Pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa anak di luar perkawinan mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Pasal ini menjadikan

anak luar kawin sulit untuk mendapat nafkah dari ayah biologisnya karena undang-undang tidak mengatur bagaimana hubungan nafkah si anak dari ayah biologisnya.

Perubahan Pasal 43 ayat (1) ini didasarkan pada permohonan uji materiil yang diajukan oleh AM dan MIR dengan alasan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menjamin setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Namun anak pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya, padahal anak tersebut adalah anak yang sah lahir dari ikatan perkawinan yang sah secara agama dan hal yang sama juga dianut dalam Islam.

Menurut pemohon, tidak benar jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur Al Qur'an dan sunah. Dalam hal ini, perkawinan pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Demikian pula anaknya adalah anak yang sah. Ketentuan Islam, nafkah anak yang dibebankan kepada ibunya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, hal ini juga diatur dalam UU Perkawinan Indonesia.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebelum

dilakukan *review*, anak yang dilahirkan luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Akibat dilakukan *review*, pasal tersebut mengalami perubahan yang amat berpengaruh dalam hukum perkawinan. Perubahan tersebut yaitu adanya hubungan hukum keperdataan kepada ayah biologisnya, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya asalkan anak tersebut dapat dibuktikan mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti lain yang sah menurut hukum.

Jika ditelusuri lebih lanjut, dalam Pasal 43 hasil *judicial review* tersebut mengandung makna hubungan keperdataan antara si anak dengan pihak ibu secara otomatis (*demi hukum*) (Witanto, 2012) namun hubungan keperdataan dengan pihak ayah tetap tidak terjadi dengan sendirinya, karena pihak-pihak yang berkepentingan dalam hal ini si ibu atau si anak harus membuktikan terlebih dahulu bahwa laki-laki yang dianggapnya sebagai ayah biologis itu benar-benar adalah ayahnya.

Menurut putusan Mahkamah Konstitusi hubungan keperdataan antara anak yang lahir luar kawin dengan ayah biologis diberlakukan secara general, baik terhadap anak yang di lahirkan akibat perzinahan, anak yang lahir dari perkawinan monogami (*nikah siri*) atau anak yang lahir dari perkawinan poligami di bawah tangan. Semua itu memiliki konsekuensi hukum lahirnya hak dan kewajiban menurut hukum antara kedua belah pihak secara timbal balik. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut jelas membawa pengaruh terhadap hukum perdata di Indonesia khususnya hukum keluarga berkaitan dengan perkawinan, hak-hak anak luar kawin seperti perwalian, pewarisan, hak untuk mendapatkan nafkah dan hak-hak lain yang berkaitan dengan hubungan perdata antara anak dengan orang tuanya.

Menurut hipotesis penulis, revisi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menjadikan substansi pasal tersebut lebih sesuai dengan konsep *hifzhu al-nafs* karena telah memberikan tanggung jawab nafkah kepada ayah biologisnya. Oleh karena itu penelitian ini bertujuan menggali lebih lanjut mengenai relevansi antara Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dengan perspektif *Māqashid Syarī'ah*, mengingat nafkah merupakan tanggung jawab orang tua dan salah satu kebutuhan *dharuri* (primer) yang sangat berpengaruh terhadap keterpeliharaan jiwa anak (*hifzhu al-nafs*).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan di atas, ada tiga masalah utama yang ingin dibahas dalam tulisan ini:

1. Bagaimanakah pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin?
2. Bagaimanakah kesesuaian teori *hifzhu al-nafs* dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA?
3. Apakah ada kesamaan teori *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait ketentuan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil?

C. Tujuan dan Kegunaan

Berdasarkan latar belakang masalah dan rumusan masalah yang telah diuraikan, maka tujuan penelitian dan kegunaannya adalah: *Pertama*, untuk mengkaji lebih lanjut tentang pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar

kawin. *Kedua*, menganalisis kesesuaian teori *hifzhu al-nafs* jika dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA. *Ketiga*, mengidentifikasi kesamaan teori *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait dengan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil.

D. Studi Pustaka

Konsep *hifzhu al-nafs* merupakan tindakan penyelamatan jiwa. Menurut Ahmidan, *hifzhu al-nafs* adalah tujuan pemeliharaan jiwa dari sisi *wujūd*. Dari sisi ini syariat menempatkan empat ketentuan yaitu pensyariaan nikah, pensyariaan nafkah orang tua terhadap anak, membolehkan makan dan minum, dan membolehkan yang haram dalam kondisi mudarat. Adapun pemeliharaan jiwa lainnya adalah secara *adam* yaitu mengharamkan mengancam atas jiwa dan tubuh manusia, dan menetapkan sanksi. Hal tersebut merupakan *maqāshid al-dharūriyyāh* yang harus dijaga, terkait pemeliharaan jiwa baik dari sisi *wujūd* maupun *adam*.

Kedudukan *hifzhu al-nafs* sendiri menjadi prioritas kedua agar dijamin keselamatannya (Sabil, 2014, hal. 230-232). Penulis melihat makna *hifzhu al-nafs* merupakan hak hidup si anak agar terjaga dari keterlantaran dan keterpurukan sehingga hak asasi anak dijamin oleh *maqāshid syarī'ah*. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Melalui pemenuhan hak anak yang baik akan terwujud anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera (Anshori, 2007, hal. 1). Pada tanggal 20 November 1958, Majelis Umum PBB secara aklamasi mensahkan Deklarasi Hak Anak-Anak. Jiwa dokumen ini antara lain menyatakan,

“umat manusia berkewajiban memberikan terbaik bagi anak-anak.” Tetapi bila penulis telusuri sebenarnya deklarasi tersebut merupakan penegasan kembali dari bagian deklarasi sedunia tentang hak asasi manusia tahun 1948. Akan tetapi, masyarakat dunia berkeyakinan bahwa anak-anak mempunyai kebutuhan khusus yang begitu mendesak, sehingga perlu diadakan pemisahan yang lebih khusus berupa deklarasi tersendiri.

Buku yang ditulis oleh D. Y. Witanto yang berjudul *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap pasal-pasal yang ada di dalam BW dan Hukum Islam. Kajian beliau mengatakan bahwa anak luar kawin berhak mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya serta mendapatkan nafkah atas dasar pembuktian ilmu pengetahuan yang diputuskan oleh Mahkamah Kontitusi (Witanto, 2012). Buku yang ditulis oleh Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, di bagian akhir, antara lain, membahas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan anak luar kawin berhak memperoleh haknya sebagaimana anak sah lainnya (Syahuri, 2013).

Karya ilmiah yang ditulis oleh Nik Shakirah mengenai *Gugatan Nafkah Anak di Atas Umur 18 Tahun (Analisis Putusan Mahkamah Syariah Kota Bharu, Kelantan Malaysia)*, berbicara tentang bagaimana pemberian nafkah kepada anak oleh mantan suami atau seorang ayah secara berkelanjutan akan menghindari terjadinya penelantaran terhadap anak seperti pengabaian pendidikan dan kebutuhan sehari-hari. Nafkah anak di atas umur 18 tahun merupakan nafkah

anak yang diabadikan oleh seorang ayah, atas alasan karena berusia 18 tahun dan bukan di bawah tanggung jawabnya lagi. Setelah gugatan dibuat atas ayah dan dikabulkan, maka menjadi kewajiban ayah untuk memberi nafkah kepada anak tersebut (Shakirah, 2013).

Karya ilmiah yang ditulis oleh Saifuddin mengenai *Hubungan Keperdataan Anak di Luar Nikah dengan Ayah Biologis (Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif)* menyimpulkan bahwa dalam hukum Islam dan hukum positif, anak di luar nikah tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya yang melahirkan dan keluarga ibunya saja. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak yang tadinya tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya sudah mendapatkan hubungan hukum. Dalam kajian tersebut, juga terdapat saran yang ditujukan kepada lembaga pemerintah yang bersangkutan dan segenap masyarakat untuk saling mengawasi satu sama lain sehingga dapat meminimalisir terjadinya perbuatan-perbuatan yang merugikan banyak pihak di kemudian hari (Saifuddin, 2013).

Karya ilmiah yang ditulis oleh Hendri yang berjudul *Perlindungan Hukum terhadap Anak di Luar Nikah dan Kaitannya terhadap Kewarisan* menyimpulkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan keadilan sekaligus kepastian hukum kepada anak-anak yang dilahirkan di luar pernikahan. Putusan ini juga dapat menghapuskan stigma “anak tanpa ayah” di masyarakat. Putusan ini juga membebaskan tanggung jawab kepada laki-laki yang menjadi ayah biologis atas anak di luar perkawinan tadi. Dengan kepastian itulah prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi dapat terwujud. Konsekuensi putusan Mahkamah Konstitusi ini juga mengakibatkan anak yang

lahir di luar pernikahan akan mendapatkan hak warisnya disebabkan adanya hubungan hukum dengan ayah biologisnya (Hendry, 2013).

II. METODE

Metode yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah *yuridis normatif* yang bersifat kualitatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum dan menggunakan data sekunder. Di sini penulis mengambil pembahasan dari suatu produk hukum Mahkamah Konstitusi yaitu Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang revisi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara detail data yang digali adalah nafkah anak luar kawin.

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan tiga sumber yaitu:

1. Bahan hukum primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertamanya. Dalam hal ini penulis mengambil langsung data dari Al Qur'an, Hadis, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

2. Bahan hukum sekunder

Data sekunder mencakup antara lain dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya (Zainuddin, 2010). Dalam hal data sekunder penulis mengambil beberapa buku seperti: Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adilatuhu*; A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan di Indonesia*; D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah*; Iman Jauhari,

Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam; Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*; Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh*; dan Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*.

3. Bahan hukum tersier

Sumber data tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus (hukum), ensiklopedia, koran, dan majalah.

Teknik pengumpulan data menyangkut penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu pengumpulan data dari bahan-bahan pustaka. Adapun sumber datanya ialah Al Qur'an, Hadis, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, buku-buku, jurnal, dan laporan penelitian. Dari data yang peneliti peroleh kemudian dianalisis menggunakan pendekatan kualitatif sesuai dengan sifat penelitian ini yaitu deskriptif analitis.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi terhadap Tanggung Jawab Nafkah Anak Luar Kawin

Menurut hukum di Indonesia tanggung jawab nafkah orang tua hanya diberikan kepada anak-anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah dan tercatat oleh negara. Artinya seorang ayah atau orang tua hanya diwajibkan menanggung nafkah terhadap anak-anak yang terlahir dari istri sah secara hukum negara. Untuk anak yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah, maka ayah tidak dibebani kewajiban nafkah. Terhadap ketentuan tersebut Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* berdasarkan tuntutan dari AM. Hasil *judicial*

review menyebabkan aturan hukum tentang tanggung jawab nafkah terhadap anak berubah. Perubahannya adalah negara tetap mewajibkan nafkah bagi orang tua terhadap anak yang lahir sekalipun bukan dalam ikatan perkawinan yang sah secara negara asalkan dapat dibuktikan secara biologis bahwa itu adalah tanggung jawab orang tua. Adapun yang menjadi pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi diuraikan di bawah ini.

Menimbang bahwa tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan 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) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945).

Sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Bahwa berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, permohonan para pemohon adalah untuk menguji konstiusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 terhadap UUD NRI 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*.

Kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi beserta Penjelasannya menyebutkan, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD NRI 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- c. Lembaga negara.

Dengan demikian, para pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. Kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD NRI 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD NRI 1945;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi:

Sebagaimana uraian tersebut di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

1. Pada pokoknya para pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia

yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD NRI 1945 yaitu:

- a. Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*”
- b. Pasal 28 B ayat (2) yang menyatakan, “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi,*” dan
- c. Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*”

2. Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974:

- a. Bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.
- b. Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal*

standing), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan.

- c. Pokok permohonan para pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*" dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya,*" khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak.

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 pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan, dan pencatatan merupakan

kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnya 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.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (*vide* Pasal 28 I ayat (4) dan ayat (5) UUD NRI 1945). Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan undang-undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (*vide* Pasal 28 J ayat (2) UUD NRI 1945).

Pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari

dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya; 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. Tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual

yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayah tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai ayahnya. 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 yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 yang menyatakan:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” 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.”

Atas dasar seluruh pertimbangan di atas, dalil para pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” adalah bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally 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.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut seorang anak luar kawin bisa menuntut ayahnya agar memberikan hak-hak seorang anak tetapi dengan ketentuan hukum yang berlaku seperti yang telah disyaratkan. Anak atau ayah yang ingin mengakui atau membuktikan terlebih dahulu harus bersentuhan dengan bidang-bidang ilmu lain, terutama dalam hal pembuktian. Sehingga dalam hal asal usul seorang anak dapat menggunakan ahli ilmu genetika untuk melakukan pencocokan DNA si anak dengan laki-laki yang ditunjuk sebagai ayah biologisnya, jika

hasil tersebut menunjukkan persesuaian, maka asal usul anak tersebut dapat dibuktikan dengan hukum sesuai dengan saran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan (Witanto, 2012). Jadi anak luar kawin mempunyai peluang untuk mendapatkan nafkah dari ayah biologisnya karena sudah terbukti bahwasanya ia adalah garis dari keturunan ayahnya dan mempunyai DNA yang sama.

Ketentuan Islam juga sangat menjaga konsep hak manusiawi karena sangat sentral manusia itu dipandang sebagai makhluk yang dimuliakan Allah, lebih dari makhluk-makhluk lain di alam semesta ini. Karena asasi merupakan hak yang bersifat dasar, adapun hak asasi yang harus dijaga terhadap si anak, hak anak untuk hidup, hak anak dalam kejelasan nasab, hak anak dalam pemberian nama yang baik, hak anak dalam memperoleh ASI, hak anak dalam mendapatkan asuhan, perawatan, dan pemeliharaan, hak anak dalam kepemilikan harta benda, hak anak dalam memperoleh pendidikan dan pengajaran.

B. Tanggung Jawab Orang Tua terhadap Nafkah Anak Luar Kawin

Pembahasan tentang tanggung jawab terkait dengan hubungan nasab, hubungan darah, hubungan pengakuan dan hubungan pembuktian sangat menentukan nafkah si anak. Terdapat perbedaan antara anak yang secara langsung berhubungan dengan orang tua secara nasab, anak yang berhubungan dengan orang tua secara darah, anak yang berhubungan dengan cara pengakuan, dan anak yang berhubungan dengan cara pembuktian saja. Efek dari semua itu jika penulis lihat berimplikasi kepada nafkah seorang anak. Tanggung jawab orang tua terbatas jika anak dikaitkan dengan beberapa hubungan yang

penulis cantumkan namun jika dilihat dari segi hak anak ini memang dilandasi pada surah Al-Baqarah ayat 228, ayat tersebut berbicara tentang hak-hak berimbang antara suami istri tetapi suami setingkat lebih dari istri.

Pembahasan tanggung jawab orang tua terhadap anak luar kawin berbeda dengan perkawinan sah yang melahirkan anak sah. Pengertian anak luar kawin memang sudah dijelaskan pada bagian tertentu. Yang dimaksud dengan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seseorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Tentunya tanggung jawab orang tua biologis dalam hal ini si ayah tidak mempunyai ruang untuk menafkahi si anak.

Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi menilai tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual hanya memiliki hubungan kepada perempuan yaitu ibu yang melahirkan si anak. Dari itulah penulis melihat sangat tidak tepat jika meniadakan hubungan kepada si ayah biologis karena tanggung jawab tidak boleh dibebaskan sedemikian saja. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara perempuan dengan laki-laki adalah menimbulkan hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara timbal balik yang sasarannya merupakan anak, ibu, dan si ayah (Syahuri, 2013).

1) Hubungan Nasab

Pengertian nasab dalam hukum perkawinan Indonesia dapat didefinisikan sebagai sebuah hubungan darah (keturunan) antara seorang

anak dengan ayahnya, karena adanya akad nikah (Badri, 2014).

Ikatan perkawinan adalah suatu ikatan yang sangat kuat antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan. Kekuatan ikatan perkawinan tersebut bukan saja lahiriahnya, melainkan juga batiniah antar suami istri itu dan antar suami istri dengan masing-masing orang tuanya. Akibat hukum adanya ikatan perkawinan yang sah menurut hukum, melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bukan saja antar suami istri itu, melainkan juga dengan pihak lain yaitu adanya hak-hak yang harus diterima anak-anak yang dilahirkannya. Anak-anak yang sudah jelas nasabnya secara otomatis dia menjadi anak sah yang menempati kedudukan yang paling tinggi dan paling sempurna di mata hukum karena anak sah menyandang seluruh hak yang diberikan hukum antara lain mendapatkan hak nafkah dari orang tuanya, hak sosial di mana ia akan mendapatkan status hak terhormat di tengah-tengah lingkungan masyarakat, hak *alimentasi*, hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak-hak lainnya.

Jika berbicara tentang nasab, tidak terlepas dari pembahasan anak yang dilahirkan. Agama Islam memosisikan anak sebagai amanah Allah SWT sehingga anak merupakan manusia yang memiliki nilai kemanusiaan yang tidak bisa dihilangkan dengan alasan apapun, anak ialah aliran dari air dan darah orang tuanya (Badri, 2014).

Dalam pandangan hukum Islam ada empat syarat agar nasab anak itu dianggap sah. *Pertama*, kehamilan seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil. *Kedua*, tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikitnya enam bulan

sejak perkawinan itu dilaksanakan. *Ketiga*, anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan. *Keempat*, suami tidak mengingkari anak tersebut dengan *li'an* (Manan, 2008) sehingga hubungan nasab si anak dengan orang tua tidak bisa diragukan lagi dan secara utuh. Hak anak yang paling pertama yang dilahirkan dari orang tuanya adalah hak nasab, kemudian diikuti dengan hak mendapatkan penyusuan, hak mendapatkan pengasuhan, hak memperoleh perwalian, hak menerima biaya hidup atau nafkah, dan hak kewarisan.

2) Hubungan Darah

Hubungan darah orang tua terhadap anak tidak bisa dipungkiri karena anak adalah titisan orang tua. Anak yang berasal dari orang tua tanpa melalui lembaga perkawinan sering kali disebut anak luar kawin atau anak zina yang hanya mempunyai hubungan darah kepada orang tua dan tidak ada nasab si anak kepada ayahnya.

Dalam praktik hukum perdata pengertian anak luar kawin ada dua macam. *Pertama*, apabila salah satu dari kedua orang tua masih terikat dalam perkawinan lain, kemudian dia melakukan hubungan seksual dengan wanita atau pria lain yang mengakibatkan hamil dan lahirnya anak maka anak tersebut dinamakan anak zina (Manan, 2008). Kategori anak zina merupakan yang paling rendah golongannya sehingga dalam ketentuan KUH Perdata tidak akan memiliki hubungan keperdataan apa-apa dari orang tua biologisnya kecuali sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 867 ayat (2) KUH Perdata, yaitu sebatas hak mendapatkan nafkah hidup seperlunya berdasarkan kemampuan orang tua biologisnya setelah memperhitungkan jumlah ahli waris yang sah menurut undang-undang (Witanto, 2012).

Kedua, apabila laki-laki dan perempuan itu masih sama-sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual dan hamil serta melahirkan anak, maka anak tersebut sebagai anak luar kawin (Manan, 2008). Anak luar kawin dalam kategori ini dapat diakui oleh orang tua biologisnya sehingga ada kemungkinan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah atau ibu. Kedudukan anak luar kawin itu tetap tidak sederajat dengan anak sah akan tetapi memiliki kesempatan yang sama untuk menjadi ahli waris meskipun bagian hak warisnya tidak sama dengan anak yang sah. Jika dilihat dari perspektif Pasal 865 KUH Perdata, anak luar kawin akan mendapatkan warisan secara utuh dan penuh ketika ahli waris lain tidak ada. Jika dilihat perbedaannya antara kedua anak yang disebutkan di atas. Terdapatlah sebuah perbedaan antara anak zina dengan anak luar kawin. Yaitu anak zina dapat diakui oleh orang tua biologisnya sedangkan anak luar kawin dapat diakui oleh orang tua biologisnya apabila mereka menikah. Jadi menurut KUH Perdata tanggung jawab nafkah si anak tidak ada perbedaan hanya saja terdapat hubungan nasab, ahli waris dan pemaknaan nama ayah di belakang nama si anak.

3) Hubungan Pengakuan

Hubungan anak dengan orang tua yang menemukan si anak dan tidak diketahui nasabnya maka bisa dilakukan dengan pengakuan. Anak yang diakui mempunyai hak atas perawatan, pendidikan dan dibesarkan dalam lingkungan orang tua yang mengakuinya. Menurut konsep Islam, lembaga *istilhaq* ada dua macam yaitu pengakuan anak untuk diri sendiri dan pengakuan anak untuk orang lain. Kedua hal ini pada prinsipnya sama tujuannya hanya dalam pelaksanaannya saja berbeda.

Anak yang sudah diakui maka statusnya sama dengan anak yang sah asalkan pengakuan anak telah dilaksanakan sesuai dengan syarat-syarat. Dengan kata lain, anak yang diakui kedudukannya sama dengan anak kandung. Pengakuan anak tersebut dapat dilakukan di hadapan dua orang saksi, atau di hadapan lembaga resmi dengan akta autentik atau surat biasa. Pengakuan anak tersebut merupakan tindakan sepihak, kecuali apabila orang yang diakui itu sudah dewasa dan menyangkalnya, dalam hal ini diperlukan campur tangan pihak pengadilan.

Ketika hubungan pengakuan ini terjadi orang tua yang mengakui anak tersebut berhak membiayai si anak yang diakui. Anak yang sudah diakui menjadi berhak menerima hak-hak keperdataannya karena sudah terjadi pengakuan. Dengan menafkahi si anak maka orang tua angkat sudah menghidupi jiwa manusia, menjaga kehidupan si anak hingga dewasa.

Pengakuan dapat dilakukan dalam:

1. akta kelahiran si anak.
2. akta perkawinan ayah dan ibu kalau mereka kemudian kawin.
3. akta yang dibuat oleh pegawai pencatatan sipil yang kemudian dibukukan dalam akta kelahiran menurut akta yang dibuat tanggal tadi.
4. akta autentik orang lain. Karena dalam hal ini tiap tiap orang yang berkepentingan dapat menuntut supaya pengakuan ini dicatat dalam akta kelahiran si anak (Afandi, 2000, hal. 146).

4) Hubungan Pembuktian

Pembuktian adalah dalil yang tidak hanya berlaku bagi orang yang mengaku atau berikrar, namun juga bagi orang lain. Di dalam arti yang luas membuktikan adalah memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Sedangkan dalam arti yang terbatas membuktikan hanya diperlukan apabila yang dikemukakan oleh penggugat dibantah oleh tergugat. Apa yang dibantah itu tidak perlu dibuktikan, kebenaran dari apa yang dibantah tidak perlu bukti, yang harus memberikan bukti ialah pihak yang wajib membenarkan apa yang harus dikemukakan (Afandi, 2000).

Pengakuan, sebagaimana telah diketahui hanyalah dalil untuk diri sendiri, tidak untuk orang lain. Penentuan nasab dengan pembuktian lebih kuat daripada pengakuan karena membuktikan sampai saat ini adalah alasan yang paling kuat untuk menentukan dan memutuskan suatu perkara. Penentuan nasab dengan ikrar bisa jadi kurang kuat karena masih bisa dibatalkan dengan adanya pembuktian yang bertentangan dengan ikrar tersebut (Az-Zuhaili, 2011).

Adapun pembuktian yang bisa dijadikan penentuan nasab adalah kesaksian kedua orang laki-laki atau dua orang perempuan menurut Abu Hanifah dan Muhammad, akan tetapi menurut Malikiah cukup dengan dua orang saksi laki-laki. Sedangkan menurut Syafi'iah, Hanabillah, dan Abu Yusuf harus dengan kesaksian ahli waris. Anak yang dibuktikan secara hukum itu sering sekali terjadi kepada anak yang sudah hilang semasa lahir di rumah sakit karena tertukar atau anak zina maupun anak *li'an* (Az-Zuhaili, 2011).

Berdasarkan pertimbangan medis dan saran pasal yang harus dibuktikan dengan teknologi maupun ilmu pengetahuan yang berkembang

sehingga dalam kaitannya dengan asal usul keturunan si anak dapat menggunakan ahli ilmu genetika untuk melakukan pencocokan DNA si anak dengan laki-laki yang ditunjuk sebagai ayah biologisnya. Metode dalam ilmu pengetahuan forensik dapat mengetahui seseorang memiliki kekerabatan dengan siapa. Tes DNA dilakukan dengan cara mengambil *mitokrondia* seseorang untuk mengidentifikasi apakah orang tersebut memiliki hubungan keluarga pihak ibu atau hubungan secara maternal. Caranya yaitu dengan membandingkan dengan *mitokrondia* dengan ibu kandungnya, nenek atau saudara kandung ibunya sendiri. Karena seorang ibu menurunkan secara penuh DNA *mitokrondia* kepada anaknya. Dalam hal ini memang sejalan dengan konsep Islam bahwa ibunya merupakan orang yang paling lembut dan halus jika mengurus anak bila dibandingkan dengan ayah. Apabila dikaitkan hubungan dengan ayah biologisnya, seorang ayah akan mewariskan kromosom Y, kromosom Y hanya diturunkan kepada anak laki-laki yang kromosom seksnya XY. Sedangkan anak perempuannya tidak memiliki kromosom Y hanya mempunyai kromosom XX.

Jadi untuk membuktikan seorang ayah kandung atau saudara kandungnya dengan anak laki-laki bisa menghubungkan dengan kromosom Y karena pemeriksaan kromosom Y hanya untuk anak laki-laki. Maka untuk melakukan tes DNA dengan anak perempuan itu menggunakan metode mengambil DNA dari kromosom *somatik*. Ikatan DNA pada bagian *somatik* hampir sama pada setiap orang karena berfungsi membentuk organ tubuh. Dalam inti sel terdapat area yang dikenal sebagai area STR (*short tandem repeats*). Area ini tidak memiliki kode untuk melakukan sesuatu. STR ini unik karena berbeda dengan setiap orang. Pola STR ini diwariskan oleh orang tua. Cara

memeriksanya dilakukan dengan cara mengambil STR dari anak, selanjutnya di laboratorium akan dianalisis urutan STR ini apakah urutannya sama dengan seseorang yang menjadikan pola dari seorang anak. Bukan itu saja namun akan dilihat nomor kromosom. Misalnya, hasil pemeriksaan seorang anak ditemukan bahwa pada kromosom nomor 3 memiliki urutan AGACT dengan pengulangan 3 kali. Bila orang tua memiliki hal yang sama maka dapat disimpulkan mereka memiliki hubungan keluarga kandung. Tes DNA ini bisa dilakukan dengan mengambil sedikit bagian dari tubuh seperti rambut, air liur, urin, cairan vagina, sperma, darah, dan jaringan tubuh lainnya.

Terkait dengan pembuktian di atas secara hukum bahwa anak tersebut mempunyai hubungan ayahnya atau keluarga ayahnya. Sehingga tanggung jawab ayah tentu dapat beralih sesuai dengan pembuktian. Dalam ini ayah wajib memberi nafkah kepada anaknya karena secara biologis anak itu sesuai dengan DNA si ayah. Oleh karena setelah adanya hasil yang akurat maka anak itu akan sama kedudukannya dengan anak sah. Jadi anak biologisnya berhak mendapatkan hak-hak anak yang sudah dipaparkan sebelumnya.

C. Analisis *Hifzhu Al-Nafs* Terkait Kesesuaian dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Tujuan dari *maqāshid al-syarī'ah* adalah untuk menjamin kemaslahatan umat. Untuk detilnya agar tercapainya keinginan sesuatu yang dikehendaki dari pensyariaan hukum. Oleh karena itu dalam konteks *hifzhu al-nafs* merupakan hak hidup bagi si anak. *Hifzhu al-nafs* adalah bagian dari *maqāshid al-syarī'ah*

yaitu ruh, spirit, dan hakikat inti dari yang disyariatkannya setiap perintah dan larangannya dalam agama Islam. Alasannya karena semua itu kembali kepada pemeliharaan tujuan syariat. Pada dasarnya manusia tidak mengetahui tujuan al-syar'i. Namun hukum-hukum yang ditetapkan secara eksplisit oleh nas (Al Qur'an dan Hadis) menunjukkan bahwa pensyariaan hukum al-syar'i bermaksud mewujudkan maslahat dan menolak *mafsadat*. Pemahaman inilah menjadi *hujjah* bagi teori *maqāshid*, di mana penelusuran terhadap nas syariat menggantikan pada temuan, bahwa syariat bertujuan mewujudkan maslahat pada tingkatan primer (*al-dharūriyyāh*), sekunder (*al-hājiyyāh*), dan tersier (*al-tahsīniyyāh*) (Sabil, 2014).

Jika dilihat dari kondisi Pasal 43 ayat (1) awal mulanya memang tidak mengakui hubungan keperdataan anak dengan ayah biologisnya sehingga menjadikan ibunya dan keluarga si ibu saja yang mempunyai hubungan keperdataan kepada anak tersebut. Oleh sebab itu adanya permohonan *judicial review* yang diajukan oleh AM dan MIR mengajukan keberatan terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan M dengan AM merupakan perkawinan secara syariat Islam namun tidak dilaporkan kepada negara. Hal ini berefek kepada si anak, istri, dan suami.

Jika penulis telusuri dalam putusan, menurut pihak yang menggugat yaitu AM mengatakan lewat gugatannya Pasal 2 ayat (2) mengurangi hak-hak konstitusi si anak. Namun jika dirujuk kepada Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan karena dalam Pasal 28 B dinyatakan setiap warga negara berhak berkeluarga dan melanjutkan keturunan melalui

perkawinan yang sah. Akan tetapi Pasal 43 ayat (1) sangat bertolak belakang dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945, yang menyatakan: “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*” Pasal ini sangat sesuai dengan teori *hifzhu al-nafs* di mana bagian dari *dharūriyyah*, yaitu sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat, baik kelompok maupun individu. *Hifzhu al-nafs* didasari oleh surat Al-Maidah ayat 32, ayat tersebut berbicara tentang jangan saling membunuh, dan jangan membuat kerusakan di dunia karena apabila membuat kerusakan itu seakan-akan sudah merusak manusia secara menyeluruh.

Dari sisi kepentingan bagi anak dalam konteks ayah biologis yang tidak menafkahi anak luar kawin, maka masa depan anak itu akan terganggu dalam segi kesehatan, pendidikan, finansial bahkan dapat menyebabkan kematian bagi si anak. Secara otomatis anak itu akan menjadi sampah masyarakat dan tidak berguna bagi bangsa. Namun jika orang tua memperdulikan anak walaupun dia anak luar kawin maka anak itu akan menjadi anak yang berguna bagi agama, negara, dan bangsanya sendiri.

Al Qur'an sangat memberikan penghargaan tinggi bagi jiwa si anak seperti disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 179, yang artinya “*Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu. Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.*”

Ayat di atas berbicara tentang *qishaash*, karena hak hidup dalam Islam sangat dijaga, dihormati sehingga orang tidak mudah membunuh dan menggunakan akal sehatnya untuk menjaga hak hidup. Apalagi hak hidup seorang anak yang

ke depannya akan menjadi penerus kehidupan atau generasi Islam maka sepantasnya dijaga dengan baik oleh pihak manapun di antaranya orang tua, keluarga dan pemerintah. Maka dari itu menurut perspektif *hifzhu al-nafs* ketentuan yang sudah berubah itu lebih sesuai dengan konsep tersebut, penyesuaiannya sangat selaras dengan Pasal 43 ayat (1) yang sudah diubah oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan sebuah kaidah fikih yaitu:

تاروظ حمل احيى يبت اورض ل ا

Artinya: *Keadaan darurat memperbolehkan melakukan yang dilarang* (Karim, 2008, hal. 89).

Islam sangat menjaga anak sebagai generasi penerus dengan menjaga jiwa si anak dan melindungi dari kebinasaan. Dalam kondisi yang *dharūrat*, tidak semua yang diharamkan diperbolehkannya bagi orang-orang yang berada dalam keadaan itu, melainkan yang diperbolehkan hanya sebagian saja. Hal ini penulis menekankan menelantarkan anak luar kawin sama halnya dengan membunuh si anak dari jenjang masa depan kehidupan.

IV. KESIMPULAN

Setelah penulis melakukan penelitian terhadap Pasal 43 ayat (1) dengan penyesuaian terhadap konsep *maqāshid syarī'ah* dalam hal spesifik *hifzhu al-nafs*, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

a. Pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin secara otomatis terjadi baik dari hubungan nasab, hubungan darah, hubungan pengakuan, dan hubungan pembuktian. Jika dilihat dari hubungan anak dengan orang tua yang memiliki perkawinan yang

sah, konstitusi negara menjamin hubungan itu, dan anak sah tersebut mendapatkan hak seperti yang penulis uraikan namun jika anak yang mempunyai hubungan darah saja, maka terhadap si anak harus diberlakukan putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu harus dibuktikan terlebih dahulu melalui teknologi atau dengan ilmu pengetahuan. Penulis lihat pertimbangan Mahkamah Konstitusi terhadap anak luar kawin tidak bertentangan dengan hukum Islam karena sangat melindungi dan menjamin kehidupan anak.

b. Ketentuan nafkah anak di luar kawin menurut Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah anak luar kawin bisa mendapatkan hak-haknya seperti nafkah, pendidikan, kesehatan, hak memakai nama, hak *alimentasi*, dan lain sebagainya karena UUD NRI 1945 menganggap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), 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.

c. Terkait dengan kesesuaian teori *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA terhadap nafkah anak luar kawin merupakan tujuan

yang sangat didukung oleh *maqāshid syarī'ah* karena menjamin kemaslahatan umat. Bahkan *hifzhu al-nafs* sendiri merupakan bagian hak asasi anak secara *dharūriyyāh* tidak bisa ditawar-tawar lagi, kehidupan si anak mempunyai posisi yang sangat penting yaitu sebagai amanah Allah SWT, sehingga hubungan anak biologis dengan ayah biologis tidak bisa diganggu gugat. Oleh karena itu anak luar kawin sama halnya dengan anak sah, tetapi harus dibuktikan terlebih dahulu dengan pembuktian yang sah secara hukum baik hukum Islam maupun hukum positif.

V. SARAN

Berdasarkan kesimpulan di atas, terdapat beberapa saran yang dapat diberikan sebagai berikut:

- a. Pemerintah agar membuat regulasi baru karena setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini perlu adanya mekanisme dalam hal pembuktian anak luar kawin, lembaga mana saja yang berhak untuk ikut dalam pembuktian si anak, dan pengawasan yang ketat bagi seorang anak yang sedang dalam tahap pemeriksaan agar hasilnya akurat. Putusan Mahkamah Konstitusi ini jika dilihat dari konsep Islam, merupakan hal yang positif karena menimbulkan kebaikan dan kenyamanan bagi si anak. Sehingga tidak ada lagi anak-anak tanpa ayah yang tidak bertanggung jawab.
- b. Anak luar kawin merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan anak yang dalam konteks

hukum positif disebut dengan anak luar kawin dalam kategori fikih dapat dimasukkan dalam kelompok anak sah namun konsekuensi dari hal itu hilangnya hubungan perdata sang anak dengan ayah biologisnya berakibat pada tidak adanya hak-hak keperdataan lainnya seperti hak nafkah dan hak waris. Menurut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan setelah diuji materiil oleh Mahkamah Konstitusi nasab anak luar kawin dinisbahkan kepada ibunya dan keluarga ibunya, sekaligus kepada ayahnya dan keluarga si ayah dan diharapkan mereka semua untuk melindungi dan bertanggung jawab terhadap anak luar kawin setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

DAFTAR ACUAN

- Afandi, A. (2000). *Hukum waris, hukum keluarga, hukum pembuktian*. Jakarta: Rhineka Cipta.
- Anas, M. B. (2006). *Al-muwaththa' lil Imam Malik*. Jakarta: Pustaka Azzam.
- Anshori, I. (2007). *Perlindungan anak menurut perspektif hukum Islam*. Jakarta: KPAI.
- Az-Zuhaili, W. (2011). *Fiqh Islam wa adilatuhu* (Jilid 10). Jakarta: Gema Insani.
- Badri, K. (2014). *Kedudukan anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU/VII/2010 menurut teori fiqh dan perundang-undangan: Analisis pendekatan al maslahah al mursalah* (Tesis tidak dipublikasikan). Pustaka Program Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Hendry. (2013). *Perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah dan kaitannya terhadap kewarisan*, (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Syariah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Jauhari, I. (2003). *Hak-hak anak dalam hukum Islam*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press.

Manan, A. (2008). *Aneka masalah hukum perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada.

Sabil, J. (2014). *Validitas maqasid al-khalq: Kajian terhadap pemikiran al-Ghazal, al-Syatibi, dan Ibn-Asyur* (Disertasi tidak dipublikasikan). Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Saifuddin. (2013). *Hubungan keperdataan anak di luar nikah dengan ayah biologis: Perspektif hukum Islam dan hukum positif* (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Syariah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Sarong, A. H. (2010). *Hukum perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Pena.

Shakirah, N. (2013). *Gugatan nafkah anak di atas umur 18 tahun: Analisis putusan Mahkamah Syariah Kota Bharu, Kelantan Malaysia* (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Syariah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Syahuri, T. (2013). *Legislasi hukum perkawinan di Indonesia: Pro-kontra pembentukannya hingga putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana Prenada Media.

Witanto, D. Y. (2012). *Hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*. Jakarta: Prestasi Pustaka Karya.