

AL-AHKAM

Jurnal Hukum Islam

Reformasi Hukum Keluarga di Turki

• Ikhwan

Kema'mulan Hadis Ahad yang Ta'arudh dengan Qiyas

• Subefri

KDRT dalam Perspektif UU Nomor 23 Tahun 2004 dan Hukum Islam

• Beni Firdaus

Nasab Anak Luar Nikah

• Usman

Poligami dan Global Ikhwan

• Efizal

Hukum Imam Estafet

• Zulkarnaini

Peraturan Daerah yang Kontroversial

• Aditiawarman

Sayyid Quthub: Hukuman Mati dan Relevansinya dengan HAM

• Isnadul Hamdi

Mengirim Karangan Bunga ke Rumah Duka Saat Kematian menurut Hukum Islam

• Muchlis Bahar

Volume IV No. 1, April 2013

AL-AHKAM

Jurnal Hukum Islam

ISSN 2086-8243

Jurusan Syariah
Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang

AL-AHKAM

Jurnal Hukum Islam

Jurusan Syariah Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang
Jl. Sudirman No. 15 Padang

Dewan Redaksi

- Penanggung Jawab : Prof. Dr. Awiskarni, M. Ag.
Sekretaris : Prof. Dr. Zulmuqim, M. A.
Pimpinan Redaksi : Dr. Luqmanul Hakim, M. Ag.
Wakil Pimpinan Redaksi : Alfadli, M. Ag.

Tim Ahli

- Prof. Dr. Atho Muzdhar
(Guru besar Hukum Islam UIN Jakarta)
Prof. Dr. Amin Suma, M.H., M. M., M. A.
(Guru besar Hukum Islam UIN Jakarta)
Prof. Dr. Amiur Nuruddin, M. A.
(Guru besar Ekonomi Syariah IAIN Sumatera Utara Medan)
Prof. Dr. Amir Syarifuddin
(Guru besar Hukum Islam IAIN Imam Bonjol Padang)
Prof. Dr. Makmur Syarif, SH., M. Ag.
(Guru besar Hukum Islam IAIN Imam Bonjol Padang)
Dr. Ikhwan, S.H., M. Ag.
(Dosen Hukum Islam IAIN Imam Bonjol Padang)

Sekretariat

- Usman, M. A.
Alkhairi, S. Hum.
Fitria, A. Md.
Ratnawita, S. I. P.
Putri Ayu Wulandari, A. Md.
Tomi Suhendri

Alamat Redaksi

Kantor Jurusan Syariah PPs IAIN Imam Bonjol
Jl. Sudirman No. 15 Padang
email: jurnal_ahkam@yahoo.com

AL-AHKAM

Jurnal Hukum Islam

Jurusan Syariah Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang
Jl. Sudirman No. 15 Padang

Daftar Isi

Pengantar Redaksi ...	• i
Daftar Isi ...	• iii
Reformasi Hukum Keluarga di Turki ...	• 1
Ikhwan	
Kema'mulan Hadis Ahad yang Ta'arudh dengan Qiyas ...	• 15
Suhfri	
KDRT dalam Perspektif UU Nomor 23 Tahun 2004 dan Hukum Islam ...	• 29
Beni Firdaus	
Nasab Anak di Luar Nikah ...	• 43
Usman	
Poligami dan Global Ikhwan ...	• 63
Efizal	
Hukum Imam Estafet ...	• 81
Zulkarnaini	
Peraturan Daerah yang Kontroversial ...	• 91
Aditiawarman	
Sayyid Quthub: Hukuman Mati dan Relevansinya dengan HAM ...	• 109
Isnadul Hamdi	
Mengirim Karangan Bunga ke Rumah Duka Saat Kematian menurut Hukum Islam ...	• 123
Muchlis Bahar	

NASAB ANAK LUAR NIKAH;

Menimbang Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010

Usman

Abstrak: *Kajian terhadap hukum perkawinan akhir-akhir ini menjadi menarik kembali setelah Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan uji materil terhadap pasal 43 ayat 1 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sesaat setelah putusan nomor 46/PUU-VIII/tahun 2010 yang dibacakan tanggal 17 Februari 2012, langsung mendapat sambutan yang beragam, dari yang mengapresiasi, sampai yang khawatir dan was-was. Salah satu diktum dari putusan tersebut adalah menyatakan bahwa anak luar nikah tidak hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya tetapi juga dengan bapak biologisnya. Nasab merupakan persoalan yang sangat penting dan fundamental dalam tatanan kehidupan Islam. Untuk penetapan status anak sehingga ia dapat dinasabkan kepada seorang bapak harus memperhatikan kriteria-kriteria yang telah ditetapkan agama. Ketika kriteria-kriteria yang ditetapkan agama ini diabaikan akan berakibat kepada pelanggaran terhadap konsep maqashid al-syari'ah. Putusan tersebut tidak bisa diterima secara mutlak karena jelas akan menciderai salah satu prinsip yang mendasar dari maqashid al-syari'ah yaitu hifz al-nasl.*

Keyword: Nasab, Anak luar nikah, Putusan, Mahkamah Konstitusi.

A. Pendahuluan

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, lahir karena adanya permohonan judicial review yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mokhtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan 'bin Moerdiono'?

Judicial review¹ tersebut ditujukan terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri, menikah kembali dengan istrinya yang kedua, yaitu Hj. Aisyah Mokhtar secara syari'at Islam tetapi tidak dihadapan PPN/ KUA Kecamatan yang berwenang sehingga tidak dicatat dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramdhan bin Moerdiono.

1. Duduk Perakara

Atas dasar pemberlakuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan, "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Sedangkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya."

Pemberlakuan kedua pasal itu, telah membawa konsekuensi hukum yang diskriminatif dan tidak adanya kepastian hukum atas hak-hak konstitusi Hj. Aisyah Mokhtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai warga negara Indonesia.² Hak konstitusi adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945; "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah" dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945; "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."

Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional

¹Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang yang lebih tinggi yang dilakukan oleh lembaga judisial. Lih. Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010)., cet. ke-2, h. 65.

²Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*, tanggal 17 Februari 2012., h. 3

untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan.

Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak kepada status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan.

Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi; "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda.

Dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. 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) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka

hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum.

Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula.

Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon.

Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pernikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum.

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU

Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon;

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan ayahnya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari ayahnya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat.

Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak.

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya.³

³Tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu

2. Pertimbangan Majelis

Setelah mendengarkan keterangan ahli, pendapat Pemerintah dan pendapat Dewan perwakilan Daerah, Mahkamah Konstitusi menyatakan pendapat yang intinya menyatakan bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak.

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 UU 1/1974 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 akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”*.⁴

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

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

bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Mr. Oetarid Sadino, judul asli *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht*, (Jakarta: Noordhoff-kalft N.V., 1985), cet. ke-4, h. 13

⁴Republik Indonesia, *Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 angka 4 huruf b*

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 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 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 28J ayat (2) UUD 1945].

Kedua, 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, dikemudian 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 UU 1/1974 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.

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 sahnya anak.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (coitus) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

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

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 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*".

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" adalah bertentangan dengan UUD 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.

3. Amar Putusan

Dalam amar putusan permohonan uji materiil UU No. 1 Tahun 1974, menyatakan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian; 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 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 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 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*".

Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

B. Analisis Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 menurut *Maqâshid*

al-Syarî'ah.

Kita sependapat dengan siapa pun (termasuk MK) bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan pada hakikatnya tidak berdosa. Anak lahir semata-mata tunduk pada hukum Allah (sunnatullah) akibat terjadinya pembuahan setelah terjadi pertemuan antara sperma dan sel telur. Kalau anak itu lahir dari hasil perbuatan dosa kedua orang tua, maka yang bersalah adalah kedua orang tuanya. Prinsip Islam telah tegas bahwa setiap anak dilahirkan berstatus fitrah,⁵ jika yang berbuat kesalahan itu kedua orang tuanya, maka kesalahan itu tidak dapat ditimpakan kepada anaknya. Islam menolak keras adanya dosa warisan, sehingga setiap orang harus dibebani pertanggung jawaban atas hasil perbuatannya sendiri.⁶ Jika kemudian Islam membuat pembagian terhadap anak yang dilahirkan, bukan berarti Islam melakukan diskriminasi atas hak-hak anak. Sebaliknya, hal itu dimaksud untuk menegakkan hukum yang telah digariskan Allah SWT.

Setiap anak memiliki hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya, seperti disebutkan Pasal 7 angka (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Hak itu bukan hanya bertujuan untuk kepentingan si anak semata, tapi juga kepentingan orang tuanya, minimal untuk mengetahui atau menghindari terputusnya silsilah keturunannya. Hal itu juga disinggung dalam penjelasan Pasal 7 ayat (1) tersebut ditegaskan bahwa “Ketentuan mengenai hak anak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dalam arti asal-usulnya (termasuk ibu susunya), dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya, sedangkan hak untuk dibesarkan dan diasuh orang tuanya, dimaksudkan agar anak dapat patuh dan menghormati orang tuanya”.

Sebagai jalan hidup, Islam berpendirian bahwa keharmonisan kehidupan ini hanya dapat ditegakkan melalui terjaminnya lima asas

⁵Dalam sebuah hadis disebutkan كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصره أو يمجسانه (setiap anak yang dilahirkan itu atas kesucian. Kedua orang tuanyalah yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, atau Majusi).

⁶Dalam Qs. Al-An'am [06]:164, Allah tegaskan: “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.”

pokok (*dharûriyyât al-khamsah*). Salah satu dari lima asas itu adalah hifzd al-nasl, yakni terjaminnya proses keturunan manusia sesuai dengan ketentuan hukum. Segala usaha yang mengarah pada penghapusan atau perusakan keturunan yang sah adalah perbuatan buruk.

Sebaliknya, ketika manusia yang berstatus sebagai *khalifah fi al-Ardl* (pemakmur bumi) tidak lagi bisa dipertanggungjawabkan proses regenerasinya, maka akan mengancam keteraturan kehidupan manusia itu sendiri. Atas dasar itulah melalui sifat *rahman* dan *rahimNya*, Allah menurunkan hukum perkawinan (*Ahkam al-Munakahat*).

Hanya saja dalam persoalan penentuan nasab, penentuan ada atau tidaknya nasab antara seseorang dengan orang lain tidak bisa dilakukan secara semena-mena atau sekehendak hati karena persoalan nasab memiliki kaitan erat dengan berbagai hal lainnya. Keberadaannya tentu saja harus didasarkan pada ada atau tidaknya “hubungan” antara orang-orang yang bersangkutan. Dalam hal ini, hubungan yang dimaksud, dan yang jadi pedoman secara hukum, adalah hubungan hukum. Hal itu bukan berarti menafikan secara mutlak hubungan biologis, akan tetapi hubungan biologis yang diakui secara meyakinkan, khususnya dalam Islam, adalah antara seseorang dengan ibunya.

Baru-baru ini Mahkamah Konstitusi mengeluarkan sebuah putusan yang sangat mengejutkan semua pihak. Dalam putusan yang bernomor register 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012. Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan judicial review UU No. 1 Tahun 1974 terhadap UUD 1945, yang intinya tentang hubungan keperdataan anak luar nikah.

Salah satu diktum putusan⁷ itu adalah mereview ketentuan Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menjadi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan *mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat*

⁷Putusan adalah perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 201.

dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”. Untuk lebih jelasnya perbedaan ketentuan Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tersebut, sebelum dan sesudah judicial review, dapat dilihat dari tabel berikut:

Tabel 1:

Perbandingan klausa Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 sebelum dan sesudah judicial review

Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 sebelum judicial review (Lama)	Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 setelah judicial review (Baru)
“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”	“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”.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 tersebut, hubungan perdata anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah secara nyata antara anak dengan ayahnya, sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dan ibunya belum ada ikatan perkawinan. Ketiadaan dan ketidak sempurnaan hubungan nikah antara ayah dengan ibunya tidak menghapuskan adanya hubungan darah dan hubungan perdata antara anak dengan ayah kandungnya sebagaimana hubungan perdata antara anak dengan ibu kandungnya.

Hubungan perdata yang timbul akibat dari adanya hubungan darah ini meliputi hubungan hukum, hak dan kewajiban antara anak dengan ayah dan ibunya yang dapat berupa; (1) hubungan nasab, (2) hubungan mahram, (3) hubungan hak dan kewajiban, (4) hubungan saling mewarisi, (5) hubungan perwalian (khususnya dalam pernikahan antara seorang ayah dengan anak perempuannya).

Mencermati Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, tujuan perombakan (*judicial review*) Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah keadilan, perlindungan hukum dan pemberian kepastian hukum terhadap anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar pernikahan.⁸ 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.

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* negatif 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.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.⁹

Judicial review tersebut terlihat sangat erat kaitannya dengan *maqâshid al-syarî'ah* yang merupakan tujuan pokok dari lembaga hukum Islam terutama dalam konteks *hifz al-nasl*. Namun, hal ini menurut penulis tidak tepat dengan redaksional yang dirumuskan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut, yaitu "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,

⁸Mahkamah Konstitusi, *Putusan...op.cit.*, h. 34.

⁹*Ibid.*, h. 35

termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Substansi yang diatur dalam redaksional pasal ini adalah tentang anak yang lahir di luar ikatan perkawinan atau anak yang lahir dari seorang perempuan yang tidak memiliki hubungan atau ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang menghamilinya.

Dalam Islam penentuan nasab atau kategori anak sah (*syar'iy*) harus mencakup tiga kriteria, yaitu (1) anak yang dilahirkan suami-istri dari perkawinan yang sah; (2) anak yang dilahirkan suami-istri dalam perkawinan yang fasid, sebelum dinyatakan (diketahui) kefasidannya; (3) anak yang dilahirkan akibat hubungan syubhat (*watha syubhat*). Anak yang dilahirkan dari tiga katagori di atas, dinamakan anak sah/*syar'iy* yang secara hukum memiliki pertalian nasab dengan orang tua laki-lakinya, sehingga berlaku atas keduanya hak dan kewajiban selaku orang tua terhadap anak dan sebaliknya. Pembahasan ini telah penulis kupas dalam bab III penelitian ini.

Suatu perkawinan dilakukan padahal ada larangan perkawinan, maka sejak diketahui adanya halangan tersebut secara hukum nikahnya sudah *fâsîd*, dan haram bagi keduanya mengadakan hubungan suami-istri. Dalam kasus yang demikian, unsur kesengajaan dianggap tidak ada, sehingga hukum hanya berkepentingan memisahkan keduanya, tidak menambah hukuman tambahan berupa had. Walaupun hubungan perkawinan harus diputus demi hukum, anak tetap secara hukum dianggap memiliki nasab dengan bapaknya.

Demikian juga anak yang lahir dari hubungan syubhat (*watha' syubhat*). Perbedaan antara *watha' syubhat* dengan zina/kumpul kebo terletak pada unsur kesengajaan. Dalam *watha syubhat* perbuatan itu dilakukan tanpa unsur kesengajaan, sedangkan dalam zina/kumpul kebo, perbuatan dilakukan dengan sengaja. Oleh karena itu anak hasil *watha' syubhat*, secara hukum dianggap memiliki hubungan nasab dengan ayahnya.¹⁰ Selain tiga katagori di atas, anak yang dilahirkan disebut anak tidak sah (anak luar nikah) yang secara hukum tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya, berdasarkan keumuman hadis:

¹⁰Selaras dengan ketentuan UU No 1 /1974 pasal 28 jo KHI pasal 75 yang menyatakan; “Putusan Pengadilan tentang pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut”.

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش و للعاهر الحجر (رواه البخاري و مسلم و الترمذی و النسائی و ابن ماجة و البيهقی و ابن حبان و الدارمی)¹¹

“Dari Abu Hurairah, bahwa Rasulullah SAW bersabda: Seorang anak bagi hubungan ranjang, sedangkan bagi pelaku zina adalah penghalang.” (HR. Al-Bukhariy, Muslim, al-Turmudziy, al-Nasa’iy, Ibn Majah, al-Baihaqi, Ibn Hibban dan al-Darimiy)

Maksud “seorang anak adalah bagi hubungan ranjang” (الولد للفراش) dalam hadis di atas adalah “mengikuti hubungan ranjang” atau “status hukumnya ditetapkan berdasarkan hubungan ranjang”.¹² Sementara yang dimaksud dengan “bagi pelaku zina adalah penghalang” (و للعاهر الحجر) adalah hubungan nasab terhalang dari anak yang dilahirkannya dari perbuatannya.¹³

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.¹⁴ Kekuatan mengikat putusan MK berbeda dengan putusan pengadilan biasa. Sisi keterikatannya tidak hanya bagi pihak-pihak yang berperkara (*interpartes*) ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia.¹⁵ Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 ini berlaku sebagai undang-undang sehingga substansinya general, tidak individual dan tidak kasuistik. Putusan ini juga menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuanya beserta segala konsekuensinya.

Konsekuensi yang menyertai hubungan anak dengan kedua orang tuanya dimaksud adalah anak yang dilahirkan oleh seorang

¹¹Muhammad bin ‘Ali bin Muhammad al-Syawkaniy, *Nayl al-Awthar min Ahadits Sayd al-Akhbar Syarh Muntaqa al-Akhbar*, ([t.tt]: Idarah al-Thaba’ah al-Minbarah, [t.th]), Juz. 7., h. 75.

¹²Taqiy al-Din Abi al-Fath ibn Daqiq al-‘Aid, *Syarh ‘Umdah al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, [t.th]), Juz. 4., h. 71.

¹³Ahmad bin Ali bin Hajar al-Asqalaniy, *Fath al-Bariy Syarh Sahih al-Bukhariy*, (Beirut: Dar al-Ma’rifah, 1379 H), Juz. 12., h. 36.

¹⁴Maruarar Siahaan, *op.cit.*, h. 214

¹⁵*Ibid.*

perempuan yang dihamili seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan (anak zina), dan setelah anak itu lahir kedua orang perempuan dan laki-laki itu tidak pernah mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah maupun setelah anak itu lahir kedua orang perempuan dan laki-laki itu mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah (anak di luar perkawinan), atau anak tersebut lahir dari seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki dalam ikatan perkawinan yang tidak memiliki kepastian dan tidak memiliki kekuatan hukum, karena peristiwa perkawinannya tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku (perkawinan *sirri* atau perkawinan di bawah tangan).

Kerja hukum adalah menilai perbuatan manusia, oleh karena itu, kebanyakan ulama ushul mendefinisikan hukum syara' dengan (خطاب الله المتعلقة بأفعال المكلفين), yakni firman Allah yang bertalian dengan perbuatan mukallaf.¹⁶ Perbuatan manusia dilihat dari terpenuhi dan tidak terpenuhinya syarat (*al-syarat*), sebab (*al-sabab*), atau karena melanggar larangan (*mani'*), dapat menghasilkan hukum yang berbeda. Ini bermakna setelah penorma-an, hukum berkepentingan untuk memberi penilaian perbuatan manusia. Jika tidak demikian, hukum dianggap tidak mempunyai kekuatan mengikat. Berdasarkan hal itu, Islam berkepentingan membagi anak yang lahir ke dalam dua bagian, yang disebut dengan *anak sah* dan *anak tidak sah*. Dikatakan anak sah (*syar'iy*), karena hukum menetapkan adanya hubungan nasab antara anak dan orang tua laki-lakinya. Disebut *anak tidak sah*, karena secara hukum anak dianggap tidak memiliki hubungan nasab dengan orang tua laki-lakinya. Oleh karena itu, hemat penulis terkait frasa "anak yang dilahirkan di luar perkawinan", mengandung beberapa konsekuensi penafsiran:

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan (anak zina).
- b. Anak yang dibuahi di luar perkawinan yang sah tetapi lahir dalam perkawinan yang sah
- c. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak memiliki kepastian dan tidak memiliki kekuatan hukum, karena peristiwa perkawinannya tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku (perkawinan *sirri* atau perkawinan di bawah tangan).

Penasaban anak luar nikah kepada ayah biologisnya tidak hanya

¹⁶Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), cet. ke-3., h. 307.

bertentangan dengan konsep *mâqshid al-syari'ah* yang keempat yaitu *hifz al-nasl*. konsep utama dan pertama dari *mâqshid al-syari'ah* yaitu *hifz al-dîn* juga dengan nyata telah dilanggar karena putusan MK tersebut telah mengabaikan ketentuan atau norma agama.

Argumentasi yang dibangun oleh Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa frasa “anak luar nikah” yang dimaksud dalam putusan MK tersebut bukanlah anak hasil zina, melainkan anak hasil nikah sirri. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Mahfud MD dengan menyatakan:

4. “Bahwa yang dimaksud majelis dengan “anak luar nikah” bukan anak hasil zina, melainkan anak hasil nikah sirri.”¹⁷

Hal ini menjadi tidak benar, sebab anak nikah sirri jelas merupakan anak sah. Anak sah adalah anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Suatu perkawinan dianggap sah apabila telah memenuhi rukun perkawinan itu sendiri. Menurut jumhur ulama, yang menjadi rukun nikah ada lima, yaitu shighat (ijab dan qabul), calon suami, calon isteri, wali dan saksi,¹⁸ sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya.

Sedangkan dalam pernikahan sirri, semua rukun dari pernikahan itu terpenuhi semuanya. Oleh karena itu hasil dari pernikahan sirri tidak dapat dikatakan sebagai anak tidak sah.

Dalam klarifikasinya lebih lanjut, Mahfud menyatakan: “hubungan perdata yang diberikan kepada anak di luar perkawinan tidak berbentuk nasab, waris, dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak diatur fikih, antara lain, berupa hak menuntut pembiayaan pendidikan atau hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain, atau hak untuk menuntut karena ingkar janji. Intinya hak-hak perdata selain nasab, hak waris, wali nikah, atau hak perdata apapun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai dengan fikih.”¹⁹

¹⁷*Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012.*

¹⁸Zakariya bin Muhammad Abu al-Hasan al-Anshariy, *Fath al-Wâhab*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiah, 1411 H)., Juz. 2., h. 58. Lih. Juga Muhammad Khatib al-Syarbayniy, *Mughniy al-Muhtaj*., (Beirut: Dar al-Fikr, [t.th].), Juz. 3., h. 139.

¹⁹*Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012.*

Senada dengan itu MK-pun telah memberikan klarifikasi tentang kontroversi putusan MK tersebut di salah satu stasiun TV swasta, dimana Mahfud MD – sebagai ketua MK – menyatakan bahwa seorang anak yang lahir pasti ada yang bertanggung-jawab. Anak yang lahir pasti memiliki hubungan keperdataan. Hubungan keperdataan itu, ada yang diatur oleh agama seperti hubungan nasab, pewarisan, dan perwalian. Ada juga yang diatur oleh negara dalam bentuk hak-hak konstitusi.²⁰ Hak-hak dasar anak yang merupakan hak konstitusional anak, tertuang dalam Pasal 4 s/d 18 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, antara lain:

- a. Hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- b. Hak untuk beribada menurut agamanya, berfikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.
- c. Hak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri
- d. Hak mendapatkan perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya.

Menurut Mahfud MD, anak yang bisa mempunyai hubungan nasab, sebagaimana diatur oleh agama adalah anak yang lahir akibat perkawinan yang sah menurut agama dan undang-undang serta anak hasil nikah sirri. Sedangkan anak yang hanya mempunyai hubungan keperdataan dalam artian hak konstitusional tapi tidak hubungan keperdataan yang diatur oleh agama adalah anak hasil bayi tabung, anak hasil kloning, dan anak hasil perzinaan. Terhadap yang terakhir ini, mereka tetap berhak memperoleh pengasuhan dan perlindungan untuk tumbuh dan berkembang (hak konstitusional).²¹

Menurut penulis, jika memang itu yang dimaksudkan oleh MK dalam putusan tersebut, tentu sejalan dengan maslahat dan konsep *hifzh al-nasl* dalam *maqashid al-syari'ah*. Namun, yang menjadi persoalan adalah keterangan dan penjelasan sebagaimana klarifikasi

²⁰Kesalahpahaman dalam memahami Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Live Metro TV: Kamis, 17 April 2012., Jam 20.30.

²¹Kesalahpahaman dalam memahami Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Live Metro TV: Kamis, 17 April 2012., Jam 20.30.

yang disampaikan MK tersebut tidak termuat dalam putusan MK itu. Selagi belum ada penafsiran yang jelas atau aturan hukum yang jelas dari ketentuan yang diatur dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 itu, maka potensi pro dan kontra akan terus berlanjut. Oleh karena itu perlu pemerintah sesegera mungkin merumuskan tafsiran atau ketentuan hukum yang jelas mengiringi Putusan MK tersebut.

Dengan adanya Putusan MK yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum tanggal 17 Februari 2012, maka ketentuan Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tidak berkekuatan hukum lagi sehingga tidak mengikat, dan digantikan dengan Putusan MK tersebut. Demikian juga halnya dengan ketentuan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang isinya sama dengan Pasal 43 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974.

C. Kesimpulan

Putusan MK yang merupakan putusan final dan berlaku sebagai undang-undang yang berlaku secara menyeluruh untuk masyarakat Indonesia, makanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak dapat dibenarkan dalam konsep *maqâshid al-syarî'ah*. Sekalipun dalam kasus Hj. Machica Mochtar dapat dibenarkan, karena pada hakikatnya pernikahan Hj. Machica Mochtar dengan Moerdiono adalah pernikahan yang sah, cukup rukun dan syaratnya. Hal ini tentu berimplikasi kepada anak dari perkawinan keduanya (Muhammad Iqbal Ramadhan) menjadi anak sah.

Daftar Rujukan

- al-'Aid, Taqiy al-Din Abi al-Fath ibn Daqiq. *Syarh 'Umdah al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, [t.th].
- Apeldoorn, Van. *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Mr. Oetarid Sadino, judul asli *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht*, (Jakarta: Noordhoft-kalft N.V., 1985.
- al-Asqalaniy, Ahmad bin Ali bin Hajar. *Fath al-Bariy Syarh Sahih al-Bukhariy*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1379 H.
- al-Anshariy, Zakariya bin Muhammad Abu al-Hasan. *Fath al-Wahab*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1411 H.
- Harian Surat Kabar Jawa Pos. *Buah Simalakama Putusan MK*, Rabu, 28 Maret 2012.

Kesalahpahaman dalam memahami Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, Live Metro TV: Kamis, 17 April 2012.

Mahfud, Moh. MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010).

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*, tanggal 17 Februari 2012.

Republik Indonesia, *Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 1 tahun 1974*

Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Syahrani, Riduan. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991).

al-Syawkaniy, Muhammad bin 'Ali bin Muhammad. *Nayl al-Awthar min Ahadits Sayd al-Akhbar Syarh Muntaqa al-Akhbar*, ([t.tt]: Idarah al-Thaba'ah al-Minbarah, [t.th]).

Syarifuddin, Amir. *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008).

al-Syarbayniy, Muhammad Khatib. *Mughniy al-Muhtaj.*, (Beirut: Dar al-Fikr, [t.th]).