



ISSN : 1410-0614
E-ISSN: 2684-9941

SIMBUR CAHAYA

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Alamat Redaksi : Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Jalan Srijaya Negara, Bukit Besar, Palembang, Sumatera Selatan 30139, Indonesia.

Telepon : +62711-580063 Fax: +62711-581179

E-mail: jurnalsimburcahaya@gmail.com

Website: <http://journal.fh.unsri.ac.id/simburcahaya>

POLITIK HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

NOMOR : 46/PUU-VIII/2010 TENTANG STATUS ANAK DI LUAR PERKAWINAN PERSPEKTIF *SIYASAH SYAR'IIYAH*

Jauhari; Muhammad Burhan; Ulya Kencana

andriyani_uin@radenfatah.ac.id

Program Studi Magister Hukum Tata Negara Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang.

Abstrak: Politik hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak diluar kawin adalah bahwa Pasal 43 UU. No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" bertentangan dengan UUD 1945. Politik hukum MK tersebut mendasarkan kepada prinsip "*equality before the Law*" yaitu prinsip "*persamaan di hadapan hukum*". Prinsip ini terkandung di dalam UUD 45 Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1). Menurut Mahkamah secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual 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. Maka, hak perdata anak di luar perkawinan yang dimaksud putusan MK tersebut hanya hak materil.

Kata kunci : Politik Hukum, Status Anak di Luar Perkawinan, Mahkamah Konstitusi, *Siyasah Syar'iiyah*

Abstract: *Legal politics of the Constitutional Court Decision Number 46 / PUU-VIII / 2010 concerning the status of children outside of marriage is that Article 43 of Law Number 1 of 1974 which reads "Children born out of wedlock only have a civil relationship with their mother and mother's family" contrary to the 1945 Constitution. The legal politics of the Constitutional Court is based on the principle of "equality before the Law", namely the principle of "equality before the law". This principle is contained in the 1945 Constitution Article 28B paragraph (1) and (2) and Article 28D paragraph (1). According to the Court naturally, it is not possible for a pregnant woman without*

meeting between the ovum and spermatozoa either through sexual contact or through other means based on technological developments that cause fertilization. Therefore, it is incorrect and unjust when the law stipulates that a child born from a pregnancy due to sexual relations outside of marriage has only a relationship with the woman as his mother. Thus, the civil rights of children outside of marriage meant by the Constitutional Court's ruling are only material rights. Siyasah Syar'iyah, in this case, is a review of the maqasid shari'ah that the aim is to protect and maintain the child's nasab (hifzuu nasl). So the study of sharia maqasid on the decision of the Constitutional Court Number 46 / PUU-VIII / 2010 is interpreted as civil rights to biological fathers only limited to material rights to children not the rights of the people and inheritance.

Keywords : *Politics of Law, Status of Children Outside of Marriage, Constitutional Court Decision, Siyasah Syar'iyah.*

A. Pendahuluan

Politik hukum menurut Abdul Hakim dan Moh. Mahfud MD, berpendapat bahwa politik hukum dapat di artikan sebagai *legal policy* (kebijakan hukum). Abdul Hakim mengarahkan politik hukum lebih menekankan pada pembangunan hukum, yakni tentang perlunya mengikutsertakan peran kelompok-kelompok sosial pada masyarakat dalam hal bagaimana hukum itu dibentuk, diterapkan dan dilembagakan dalam suatu proses politik yang sesuai dengan cita-cita awal suatu negara. Sementara Moh. Mahfud MD, seorang ahli tata negara menganggap politik hukum masuk dalam disiplin ilmu hukum. Politik hukum adalah kebijakan yang akan atau telah dilaksanakan pemerintah.¹

Salah satu kewenangan Pemerintah untuk mengatur ataupun membuat kebijakan demi ketertiban dalam kehidupan berbangsa dan negara ialah mengatur kebijakan dibidang perkawinan. Perkawinan merupakan lembaga yang memberikan legitimasi (pengesahan) antara pria dan wanita untuk hidup bersama sebagai suami isteri dalam rumah tangga. Perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan luar kawin atau Perkawinan yang tidak diakui oleh Negara. Anak yang dilahirkan dari Perkawinan tersebut menurut hukum Negara disebut dengan anak lahir luar kawin. Anak di luar perkawinan ini memiliki bermacam-macam bentuk. Pertama, anak yang dilahirkan dari 'kawin di bawah tangan' atau 'kawin *sirri*', kedua anak yang dilahirkan dari hasil hubungan zina dan/atau anak hasil kumpul kebo.

Anak di luar perkawinan tersebut tidak dapat menuntut haknya apabila ayah

¹ Moh. Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, h. 1.

biologisnya tidak mengakuinya sebagai anak dan anak di luar perkawinan tidak dapat menuntut ke Pengadilan atas nafkah dari ayah biologisnya, seperti halnya yang telah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Dalam pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan yang menjelaskan bahwa anak di luar perkawinan tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibu dan keluarga ibunya sedangkan ayah biologisnya lepas dari tuntutan hukum, karena hal tersebut tidak ada bukti autentik dari perkawinan ibu bapaknya terdahulu.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 43 ayat UU Perkawinan tersebut telah terjadi diskriminasi terkhusus anak luar kawin. Oleh karena itu, seorang warga Negara Indonesia mengajukan uji materiil Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan tersebut ke Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian anak di luar perkawinan berdasarkan putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut dapat menuntut haknya ke Pengadilan apabila terjadi penolakan atau tidak diberikan hak nafkah dan lain-lain oleh ayah biologisnya.

Dari fakta-fakta di atas sepertinya terdapat kesenjangan antara aturan yang idealnya dengan fakta di lapangan? Oleh karena itu, status anak di luar perkawinan yang terdapat dalam pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan sebelum ataupun sesudah diputuskan MK tersebut sepertinya perlu untuk dikaji ulang apakah sudah sesuai dengan ketentuan *siyasah syar'iyah* atau belum dalam hal ini kajian menurut *maqasid syari'ah (nifzuu nafsi)*?. Berangkat dari kondisi politik hukum status anak di luar perkawinan di atas dan melihat kondisi sekarang terhadap maraknya anak di luar perkawinan yang terjadi saat ini, maka Penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut dengan melihat atau meninjau ulang status anak di luar perkawinan dengan melihat dari sisi *maqasid syari'ah*. Oleh karena itu, Penulis akan menuangkannya dalam bentuk karya tesis yang berjudul: "Politik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi : Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di luar perkawinan Perspektif Siyasah Syar'iyah".

B. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori

Penelitian tesis ini mengenai politik hukum status anak di luar perkawinan sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan

tinjauan *Siyasah Syar'iyah*, maka kerangka teori yang akan digunakan pada penyusunan tesis ini adalah:

Pertama, teori politik hukum yaitu produk hukum yang dihasilkan oleh para legislator merupakan hasil produk politik, karena dalam hal ini hukum lah yang terpengaruh oleh politik dalam pembentukannya.² Tarik menarik kepentingan politik dalam pembentukan undang-undang disebut dengan konfigurasi Politik. Konfigurasi politik hukum dalam pembentukan undang-undang. Pada dasarnya produk legislasi yang dihasilkan oleh lembaga pembuat aturan undang-undang ditentukan oleh konfigurasi politik yang digunakan pada saat pembentukannya, jika dalam pembentukan undang-undang digunakan konfigurasi politik hukum demokratis, maka undang-undang yang dihasilkan adalah kebijakan undang-undang yang responsib dan mudah diterima oleh masyarakat. Namun sebaliknya jika pembentukan undang-undang tersebut menggunakan konfigurasi politik hukum yang otoriter, maka produk hukum yang dihasilkan akan respresib yang sewenang-wenang dalam berlakunya, dan cendrung undang-undang seperti ini menjadi musuh bersama dalam masyarakat.

Kedua, teori Gustav Radbruch. Menurut Gustav Radbruch sebagaimana dikutip Dosminikus Rato dalam bukunya filsafat hukum mencari dan memahami hukum, bahwa hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu asas kepastian hukum, asas keadilan hukum dan asas kemanfaatan hukum. Dari ketiga asas hukum tersebut dalam kesempatan ini asas keadilan hukum yang akan penulis telusuri lebih mendalam, karena asas ini meninjau dari sudut filosofi, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.³

Ketiga, teori pembangunan hukum yang berasal dari teori Lawrence M. Friedman. Efektifitas sebuah undang-undang akan bisa berjalan jika berjalan seimbang dengan tiga elemen pembangunan hukum yaitu undang-undang harus didukung oleh struktur hukum yang baik dalam *eksekutif* yang menjalankan undang-

² Satya Arinanto, 1991, *Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Ind-Hill-Co.

³ Dosminikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: PT. Persindo, 2010, h. 59.

undang tersebut. Kedua budaya hukum yaitu pembentukan undang-undang harus disesuaikan dengan budaya hukum dalam masyarakat yang diaturnya. Ketiga substansi hukum yang tepat dan jelas dalam suatu undang-undang yang dibentuk.

Keempat, teori penegakan hukum. Menurut Soerjono Soekanto sebagaimana dikutip oleh Shant Dellyana dalam bukunya yang berjudul *Konsep Penegakan Hukum*, ialah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah/pandangan nilai yang mantap dan menegewantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Adapun hakikat penegakan hukum menurut Sajipto Raharjo merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial, dan sebagainya.⁴ Jadi penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dan konsep-konsep tersebut menjadi kenyataan.

Kelima, teori perlindungan hukum. Menurut Sajipto Raharjo ialah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵

Keenam, teori *Rechtsvinding* (penemuan hukum), menurut Sudikno Mertokusumo ialah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkrit atau mencari hukumnya untuk peristiwa konkrit.⁶ Jadi, hakim wajib menyelesaikan setiap perkara yang dihadapkan kepadanya.

2. Kerangka Konseptual

Konsep di dalam penelitian ini dibuat agar tidak ada makna ganda ataupun kesalahan dan penyimpangan dalam memahami penelitian ini, Penulis memberikan batasan konsep yaitu sebagai berikut:

⁴ Shant Dellyana, 1988, *Konsep Penegakan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, h. 32.

⁵ Sajipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-V, h. 53.

⁶ Sudikno Mertokusumo, 2014, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, h. 49.

- a. **Politik Hukum**, adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara.⁷
- b. **Anak di luar perkawinan** adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan dan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya saja artinya anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya.⁸ Namun setelah yudisial review terhadap pasal 43 UUP dikabulkan oleh MK, maka anak tersebut mempunyai hukum keperdataan dengan ayah biologisnya.
- c. **Siyasah Syar'iyah**, Menurut Abdul Wahab Khallaf adalah proses pentadbiran yang selaras dengan syara', yang mana perjalanannya menjaga kepentingan rakyat melalui ruang lingkup daulah Islam dengan cara-cara yang dapat menjamin tercapainya kemaslahatan (kebaikan) umum, dapat menolak berbagai bentuk kerugian, dan tidak melanggar syari'at Islam serta kaedah-kaedah asasinya.⁹

C. Pembahasan

Politik hukum MK tentang status anak di luar nikah dalam Putusan No. 46/PUU-VIII/2010, MK mengambil kebijakan dan pertimbangan yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" ayat ini sangat bertentangan dengan UUD 1945. Serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata seorang anak dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi.¹⁰

Menurut Mahkamah Konstitusi terkait dengan ketentuan pencatatan perkawinan, Mahkamah Konstitusi memutuskan permohonan Machica sebagai tidak berdasar. Pencatatan

⁷ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum*, h. 1.

⁸ Darwin Prints, 1997, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, h. 90.

⁹ Abdul Wahab Khallaf, *Politik Hukum Islam*, h. 18.

¹⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak yang lahir di luar perkawinan.

perkawinan tidak menentukan keabsahan sebuah pernikahan; yang menentukan keabsahannya adalah terpenuhinya ketentuan-ketentuan perkawinan yang disyaratkan oleh hukum agama pada waktu pernikahan tersebut dilangsungkan. Pencatatan perkawinan sebatas menjadi kewajiban administratif yang dibebankan oleh undang-undang.¹¹ Oleh karena itu, Undang-Undang harus sesuai dengan pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.¹²

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 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.

¹¹ *Ibid*, h. 33-34.

¹² Yazwardi, “Peraturan-Peraturan Daerah Bermuatan Materi Ajaran Islam Di Sumatera Selatan”, *Jurnal Nurani*, Volume 16, Nomor 2, Desember 2016, h. 110.

Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Oleh karena itu, Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 harus dibaca sebagai berikut:

“Anak yang dilahirkan di luarperkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunyaaserta 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”¹³

Hasil putusan ini menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan bapak biologisnya; adanya hak dan kewajiban antara anak luar nikah dan bapak biologisnya, yaitu dalam bentuk nafkah materiil. Hal ini tentunya valid apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA dan lain sebagainya yang membuktikan bahwa benar anak di luar nikah tersebut mempunyai hubungan darah dengan laki- laki sebagai ayah biologisnya itu. Menurut hemat penulis, anak merupakan bagian yang terintegral dari berlangsungnya hidup manusia dan sebuah Bangsa dan Negara.

***Siyasah Syar’iyyah* Tentang Status Anak Di Luar Perkawinan**

Dalam pembahasan teori *siyasah syar’iyyah* sangatlah umum kajiannya tentang suatu hukum, oleh karena itu untuk mendapatkan jawaban secara spesifik tentang anak di luar perkawinan di atas maka Penulis akan uraikan dari pendekatan teori *maqasid syari’ah* tentang *hifzuu nasl* (menjaga keturunan atau nasab). Sebelum itu akan diuraikan status nasab anak di luar perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi.

¹³ *Ibid*, h. 35-36.

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya bernasab kepada ibunya dan keluarga ibunya saja. Itu artinya, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan wanita yang melahirkannya, hubungan timbal balik antara anak dengan ibu seperti hak dan kewajiban masing-masing wajib dipenuhi oleh ibu terhadap anak dan juga sebaliknya. Hal serupa juga diatur dalam hukum Islam, hukum membebaskan kewajiban orang tua terhadap anak hanya kepada ibu dan mengabaikan tanggung jawab laki-laki yang telah menyebabkan kehamilan atau ayah biologis si anak. Pemahaman ini sesuai dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Namun setelah keluarnya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggung jawab orang tua terhadap anak yang lahir di luar perkawinan tidak hanya dibebankan kepada ibu, akan tetapi juga dibebankan kepada ayah biologis si anak, dengan syarat hubungan antara anak dengan ayah biologis tersebut dapat dibuktikan dengan teknologi atau alat bukti lain bahwa benar memiliki hubungan darah. Ayah biologis memiliki tanggung jawab dan kewajiban terhadap anaknya sebagaimana layaknya tanggung jawab dan kewajiban ayah terhadap anak sah. Bahkan anak yang lahir di luar perkawinan dapat bernasab kepada ayah biologisnya tanpa menghiraukan ada atau tidaknya perkawinan antara ibu dan ayah biologisnya.

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

Pasal di atas menunjukkan bahwa pada prinsipnya negara melarang adanya pengelompokan status terhadap anak, karena dengan adanya pengelompokan status dan kedudukan anak yang berbeda di mata hukum, berarti negara telah melakukan diskriminasi terhadap anak yang menjadi warganya. Keinginan negara ini merupakan suatu upaya pencegahan terjadinya kemudharatan bagi anak dalam masyarakat dengan melakukan perlindungan dalam bentuk tidak adanya pengelompokan anak. Namun jika dilihat dari sisi lain, Putusan Mahkamah Konstitusi dapat diartikan sebagai tindakan yang akan melegalkan perzinahan, karena tanpa menghiraukan ada atau tidaknya perkawinan antara ibu dan ayah

biologis anak, anak akan tetap memiliki nasab kepada ayah biologisnya, ini akan mendatangkan mudarat di kemudian hari, dan berimbas kepada kewajiban si ayah, seperti kewajiban menjadi wali nikah, memberikan nafkah, meninggalkan warisan, dan lain-lainnya, yang pada dasarnya tidak dapat terjadi.

Dalam Islam dikenal kaidah fikih yang berbunyi:

الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ

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

الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ

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

دَرْءُ الْمَقْاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

“Menghindarkan mafsadat didahulukan atas mendatangkan maslahat.”¹⁴

Dari kaidah-kaidah di atas dapat diambil kesimpulan bahwa menasabkan anak yang lahir di luar perkawinan merupakan suatu tindakan yang mendatangkan mudarat yaitu akan membuka peluang besar untuk orang berzina karena tidak ada lagi yang perlu dikhawatirkan oleh pelaku zina akan nasab dari anak yang akan lahir, dan hal ini sepatutnya harus dihindarkan.

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

Kaidah terakhir menjelaskan bahwa menghindari mudarat yang timbul akibat

¹⁴ Zaidan, A.K, 2008, *Al-wajiz; 100 kaidah fikih dalam kehidupan sehari-hari*, akarta: Al-Kausar, h. 131-132.

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

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

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

Penerapan Teori *Hifzhu Nasl* pada Putusan Mahkamah Konstitusi

Menurut Imam Al-Ghazali, *hifzhu nasl* merupakan salah satu dari lima hal pokok yang merupakan memelihara agama (*hifzu al-din*), memelihara jiwa (*hifzu al-nafs*), memelihara akal (*hifzu al-'aql*), memelihara keturunan (*hifzu al-nasl*), dan memelihara harta (*hifzu al-mal*). Wajib dipelihara dan termaksud ke dalam kategori *al-daruriyyah*.¹⁵ Kategori *al-daruriyyah* dalam *maqāṣid al-syar'iyah* memiliki peringkat pertama dalam hal mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia, karena merupakan sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat. Tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kehancuran.

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

1. Kemaslahatan itu masuk dalam kategori peringkat *al-daruriyyah*. Artinya bahwa untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluannya harus diperhatikan, apakah akan sampai mengancam eksistensi lima unsur pokok *maṣlahah* atau belum sampai pada batas tersebut.
2. Kemaslahatan itu bersifat *qaṭ'i*. Artinya yang dimaksud dengan kemaslahatan tersebut benar-benar telah diyakini sebagai *maṣlahah* tidak didasarkan hanya pada dugaan.
3. Kemaslahatan itu bersifat *kulli*. Artinya bahwa kemaslahatan itu berlaku secara umum dan kolektif, tidak bersifat individual. Apabila kemaslahatan tersebut bersifat individual, maka syarat lain yang harus dipenuhi adalah masalah tersebut sesuai dengan *maqāṣid al-syar'iyah*.¹⁶
4. Menurut istilah *maqāṣid al-syar'iyah* adalah *al-ma'anni allati syari'at laha al-ahkam* yang artinya kandungan nilai yang menjadi tujuan mensyariatkan hukum. Jadi, *maqāṣid al-syar'iyah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum.¹⁷

¹⁵ Mustafa, I. et.al., *Al-mu'jam al-washith*. Juz 2 (Teheran: Maktabah 'Ilmiyah, tt), h. 213.

¹⁶ K. Badri, 2014, "Kedudukan Anak di Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2010 Menurut Teori Fiqh dan Perundang-undangan (Analisis Pendekatan Al-maṣlahat Al-Mursalah)", Tesis Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, Banda Aceh, h. 119-120.

¹⁷ A.G. Isa, 2009, *Menelusuri Paradigma Fiqh Kontemporer; Studi Beberapa Masalah Hukum Islam*, Banda Aceh: Ar-Raniry Press, h. 91.

5. Menurut Ibnu ‘Asyur, teori *maqāṣid al-syar’iyyah* dapat dibagi dalam konteks umum dan khusus. Menurutnya, *maqāṣid* secara umum adalah sebagai berikut: tujuan umum mengsyariatkan adalah makna dan hikmah yang menjadi pertimbangan *al-syari’* dalam semua hukum yang Dia syariatkan atau sebagian besarnya. Pertimbangan itu tidak hanya terbatas pada satu jenis kondisi khusus dari hukum syariat. Tujuan syariat yang khusus adalah cara-cara yang dimaksudkan oleh *al-syari’* dalam memastikan tujuan manusia yang bermanfaat, atau untuk memelihara kemaslahatan umum manusia dalam aktivitas mereka yang khusus.¹⁸
6. *Maqāṣid al-syar’iyyah* bermaksud mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan bagi umat manusia, khususnya umat Islam. Untuk itu, dicanangkanlah tiga skala prioritas yang berbeda tetapi saling melengkapi: *al-daruriyyah*, *al-hajiyyah*, dan *al-tahsinah*.¹⁹ Menurut Ibnu ‘Asyur sebagaimana yang dikutip oleh Jabbar, *al-daruriyyah* (tujuan-tujuan primer) didefinisikan sebagai sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat. Tatanan kehidupan tidak akan tegak tanpanya, bahkan mengalami kerusakan. Ibnu ‘Asyur memperjelas bahwa yang dimaksud dengan kerusakan adalah kerusakan yang menyebabkan kehidupan manusia menjadi seperti binatang. Imam Al-Ghazzali menetapkan lima hal pokok yang wajib dipelihara dan termasuk ke dalam kategori *daruriyyah* yaitu: memelihara agama (*ḥifẓu dīn*), memelihara jiwa (*ḥifẓu nafs*), memelihara akal (*ḥifẓu ‘aql*), memelihara keturunan (*ḥifẓu nasl*), dan memelihara harta (*ḥifẓu mal*).²⁰
7. Berbicara tentang nasab anak di luar perkawinan sangat erat kaitannya dengan pemeliharaan keturunan (*ḥifẓu nasl*), karena nasab seorang anak berpengaruh kepada hak dan kewajibannya terhadap orang tua, dan jika nasab tidak dijaga dengan baik sesuai dengan ketentuan dapat terhubungannya nasab seorang anak kepada ayah, maka orang yang berzina tidak akan khawatir lagi dengan konsekuensi nasab anaknya kelak, hal ini dapat membuka peluang lebih besar untuk orang berbuat zina dan menjaga nasab juga merupakan kebutuhan primer yang wajib dipenuhi agar tidak terjadi kerusakan yang menyebabkan

¹⁸ I ‘Asyur, 2009, *Maqāṣid al-syar’iyyah Islamiyyah*, Kairo: Dar al-Salam, h. 49.

¹⁹ Y. Wahyudi, 2007, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika Membaca Islam Dari Kanada dan Amerika*. Cetakan 4, Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, h. 45.

²⁰ J. Sabil, 2013, “*Validitas Maqashid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazzali, al-Syatibi, dan Ibn ‘Asyur)*”, *Disertasi Program Pasca Sarjana*, IAIN Ar- Raniry Banda Aceh, h. 214.

kehidupan manusia menjadi seperti hewan yang melakukan hubungan tanpa harus didahului dengan akad nikah.

Maqasid al-hajiyyah (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan oleh manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termaksud dalam kategori *al-daruriyyah*. Sebaliknya, menyingkirkan faktor-faktor yang mempersulit usaha perwujudan *al-daruriyyah*. Karena fungsinya yang mendukung dan melengkapi tujuan primer, maka kehadiran tujuan sekunder ini dibutuhkan. Artinya jika hal-hal *al-hajiyyah* tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi akan terjadi berbagai kekurangan-kekurangan, bahkan kesulitan.²¹ Misalnya, untuk memelihara keturunan sebagai tujuan primer melalui menikah maka dibutuhkan kelengkapan, misalnya dokumentasi (bukti tertulis). Tanpa KUA sebagai pihak yang berwenang mendokumentasikan perkawinan memang nikah bisa saja dilakukan, tetapi kehadiran KUA dengan berbagai perangkat pelengkapannya justru akan lebih menjamin hak dan kewajiban para pihak terutama ketika terjadi persengketaan baik masalah harta atau masalah anak.

Maqasid al-tahsiniyyah (tujuan-tujuan tersier). Menurut Al-Syatibi sebagaimana yang dikutip oleh Jabbar, *al-tahsiniyyah* berarti mengambil hal-hal yang patut dari adat yang baik, dan menjauhi kebiasaan buruk yang ditolak oleh akal sehat. Semua ini terhimpun dalam subjek akhlak mulia. Sementara Ibnu ‘Asyur mendefinisikan *al-tahsiniyyah* sebagai sesuatu yang dengan sebabnya akan terwujud kesempurnaan tatanan hidup umat, sehingga mereka hidup dengan aman dan tentram. *Al-Tahsiniyyah* merupakan aspek yang dipandang sebagai tolok ukur keelokan suatu masyarakat di mata umat manusia.²²

Adapun penerapan konsep *maqasid syariah* terhadap praktek di lapangan dalam penanganan anak pidana di lembaga pemasyarakatan di Jambi. Perlindungan hukum anak pidana yang terjadi di lembaga pemasyarakatan Jambi dimana Penulis kutif langsung dalam jurnal yang ditulis oleh Marsaid bahwa penanganan anak pidana di lembaga pemasyarakatan jambi dalam kajian perspektif *maqasid asy-syari'ah* ialah bahwa secara mutlak melindungi manusia (segala usia) dari aspek agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta; baik dari kemaslatan *daruriyyat*, *hajiyyat*, maupun *tahsiniyyat*, kondisi anak-anak pidana

²¹ Y. Wahyudi, *Ushul Fikih*, h. 47.

²² J. Sabil, “*Validitas maqashid al-Khalq*”, h. 220-221.

yang berada di lp anak jambi sudah mendapat perlindungan dan pembinaan dengan baik. dengan demikian, *maqasid asyari'ah* sudah tercapai. indikatornya antara lain menggunakan pola terpadu yang dijalankan dengan metode integratif dan sistem kekeluargaan.²³

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

Dari ketiga tingkatan kemaslahatan ini yang perlu diperhatikan seorang Muslim adalah kualitas dan tingkatan kepentingan kemaslahatan itu sehingga dapat ditentukan kemaslahatan yang harus diprioritaskan terlebih dahulu. Kemaslahatan *al-darōriyyah* harus lebih didahulukan dari *al-hajiyyah* dan kemaslahatan *al-hajiyyah* harus lebih didahulukan dari kemaslahatan *al-tahsiniyyah*.²⁴

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

²³ Marsaid, "Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif *Maqasid Asy-Syari'ah* Studi Kasus Penanganan Anak Pidana di Lembaga Pemasyarakatan Jambi", Jurnal *Nurani* Volume 15, Nomor 2, Desember 2015: 1 – 26), h. 24-25.

²⁴ Firdaus, 2004, *Ushul fiqh; Metode Mengkaji dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif*, Jakarta: Zikrul Hakim, h. 84.

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

Sebagaimana dijelaskan pula dalam Pasal 1365 KUHPPerdata yang menyatakan: “*Tiap perbuatan yang melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.*” Hubungan perdata kecuali nasab yang dimaksud dalam putusan tersebut dapat dianggap sebagai ganti rugi yang dialami oleh perempuan yang dihamili serta anak biologis (anak di luar perkawinan).

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

D. Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan

Dari keseluruhan uraian dalam tesis ini maka dapat diambil kesimpulan yang merupakan gambaran menyeluruh dari hasil pembahasan, yang dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Politik hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak diluar kawin adalah bahwa Pasal 43 UU. No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” bertentangan dengan UUD 1945. Politik hukum MK tersebut mendasarkan kepada prinsip “*equality before the Law*” yaitu prinsip “*persamaan di hadapan hukum*”. Prinsip ini terkandung di dalam UUD 45 Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1). Menurut Mahkamah secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik

melalui hubungan seksual 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. Maka, hak perdata anak di luar perkawinan yang dimaksud putusan MK tersebut hanya hak materil.

- b. *Siyasah Syar'iyah* dalam hal ini tinjauan dari *maqasid syari'ah* bahwa tujuannya adalah untuk melindungi dan memelihara nasab anak (*hifzuu nasl*). Maka kajian *maqasid syari'ah* terhadap putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah dimaknai hak keperdataan kepada ayah biologisnya hanya sebatas hak materil kepada anak bukan hak nasab dan waris.

2. Saran

Adapun saran-saran dari penulis sesuai dengan pengetahuan dan pengamatan Penulis yaitu sebagai berikut:

- a. Untuk Negara, agar dapat menerbitkan Revisi atas Undang-Undang ataupun kebijakan lain untuk menerapkan di lapangan atas putusan MK tersebut dengan demikian anak luar kawin dapat beracara langsung di Pengadilan serta teknis-teknis pendaftaran perkaranya.
- b. Untuk Masyarakat, untuk taat aturan Negara dan Islam yaitu kawin dengan mencatatkan perkawinan serta tidak melakukan perzinahan ataupun bentuk lainnya demi terwujudnya keluarga yang Sakinah Mawaddah wa Rahmah.
- c. Rekomendasi selanjutnya mengingat keterbatasan ruang dan waktu dalam penelitian ini, maka agar dapat melanjutkan penelitian dengan lebih fokus kepada penerapan putusan tersebut di lapangan.

Daftar Pustaka

Buku

- A. K, Zaidan, 2008, *Al-wajiz; 100 Kaidah Fikih dalam Kehidupan Sehari-hari*, Jakarta: Al-Kausar.
- Asyur, I., 2009, *Maqasid al-syar'iyah Islamiyah*. Kairo: Dar al-Salam.
- Satya. (1991), *Hukum dan Demokrasi*, Jakarta: Ind-Hill-Co.

- Dellyana, Shant, 1988, *Konsep Penegakan Hukum*. Yogyakarta: Liberty.
- Firdaus, 2004, *Ushul fiqh; Metode mengkaji dan memahami hukum Islam Secara Komprehensif*, Jakarta: Zikrul Hakim.
- Isa, A.G., 2009, *Menelusuri Paradigma Fiqh Kontemporer (Studi Beberapa Masalah Hukum Islam)*, Banda Aceh: Ar-Raniry Press.
- Abdul Wahab Khallaf, 1994, *Politik Hukum Islam, terj. Zainuddin Adnan*, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak yang Lahir di Luar Perkawinan
- Moh. Mahfud. MD, 2009, *Politik Hukum di Indonesi*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Sudikno Mertokusumo, 2014, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Mustafa, I. et.al. (t.t), *Al-mu'jam al-washith*. Juz 2, Teheran: Maktabah 'Ilmiyah.
- Prints, Darwin, 1997, *Hukum Anak Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Sajipto, 2000, *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rato, Dosminikus, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: PT. Persindo.
- Wahyudi, Yudian, 2007, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika, Membaca Islam dari Kanada dan Amerika*, Yogyakarta: Nawesea.

Tesis

- Badri, K., 2014, *Kedudukan Anak di Luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2010 Menurut Teori Fiqh dan Perundang-undangan (Analisis Pendekatan al-maslahat al-mursalah)*, Tesis Magister Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Disertasi

- Sabil, J., 2013, *Validitas maqashid al-Khalq (Kajian terhadap pemikiran al-Ghazzali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asyur*, Disertasi Program Pasca Sarjana IAIN Ar- Raniry Banda Aceh.

Jurnal

Marsaid, 2015, Perlindungan Hukum Anak Pidana dalam Perspektif *Maqasid Asy-Syari'ah* Studi Kasus Penanganan Anak Pidana di Lembaga Pemasyarakatan Jambi, *Jurnal Nurani* Volume 15, Nomor 2.

Yazwardi. (2016), Peraturan-Peraturan Daerah Bermuatan Materi Ajaran Islam Di Sumatera Selatan. *Jurnal Nurani* Volume 16, Nomor. 2.