

# TINJAUAN TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG STATUS ANAK LUAR NIKAH

Oleh: Hidayati Fitri\*

**Abstract:** *Child protection problems nowadays are very bad and need effective strategy. From domestic problems up to those in society make children less protected, and cannot grow well. Lots of school dropouts, infant and toddler mortality, domestic and institutional violation and child exploitations are some indications poor child protection program. This study, therefore, is interested to discuss the phenomena in order to describe the roles and participation of parents, families and governments dealing with the issue of child protection. By administering questionnaire to a number of respondents living in Kecamatan Koto Tangah, this qualitative descriptive study found that the residents there did not have sufficient understanding toward the child welfare and protection as the constitution demand them to do.*

**Kata kunci:** putusan, mahkamah konstitusi, status, anak luar nikah

## PENDAHULUAN

Sebagai negara hukum yang menjamin hak-hak warga negaranya, keberadaan Mahkamah konstitusi sebagai bagian pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia membawa angin segar bagi masyarakat pencari keadilan. Bagaimana tidak, fungsi Mahkamah Konstitusi yang salah satunya adalah menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945, pada kenyataannya banyak dimanfaatkan masyarakat, warga negara baik individu maupun kelompok untuk menyalurkan keinginan, ketika suatu aturan dianggap merugikan karna bertentangan dengan UUD 1945.

Hak uji materil merupakan kewenangan yang diberikan kepada

Kekuasaan Kehakiman untuk menyatakan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan penguasa tidak sah dan tidak berlaku atas alasan isi ketentuan yang terkandung didalamnya bertentangan dengan UU yang lebih tinggi.

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia atau sering disebut sebagai hak menguji atau *judicial review*, tidak dapat dilepaskan dari kemandirian Kekuasaan Kehakiman. Sesuai dengan perubahan UUD 1945 pasal 24c ayat (1) hak uji materil juga dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, selain oleh Mahkamah Agung. Sesuai dengan pasal 51 ayat (1) UU No. 24 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa pemohon uji materil adalah pihak yang menganggap hak

---

\* Penulis adalah Lektor dalam mata kuliah Hukum Acara Peradilan Agama pada STAIN Batusangkar

dan/atau kewajiban konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-undang. Pemohon dapat perorangan warrga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang serta badan hukum privat atau lembaga negara.

Pada tahun 2004, persoalan hak uji terhadap materi suatu perundang-undangan mengemuka. Mahkamah Konstitusi dalam putusan dalam keputusannya mengabulkan uji materil terhadap pasal 60 huruf (g) UUNo. 12 tahun 2003 tentang pemilihan umum anggota DPR, DPD dan DPRD. Pasal tersebut mengatur mengenai persyaratan hak untuk dipilih bagi WNI. Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menilai bahwa pasal 60 huruf (g) yang berbunyi: "syarat calon anggota DPR, DPD dan DPRD propinsi maupun kabupaten/kota bukan bekas anggota organisasi terlarang PKI, termasuk masanya atau bukan terlibat secara langsung atau tidak langsung dalam G.30 S PKI lainnya. Sebagai pasal yang bertentangan dengan UUD 1945 pasl tersebut tidak saja bertentangan dengan UUD 1945, tetapi juga bertentangan dengan Hak Asasi Manusia yang juga menjadi muatan materi UUD dan bertentangan dengan prinsip demokrasi karena dalam negara demokrasi diskriminasi terhadap warga negara hendaknya dihapuskan.

Keputusan MK ini menimbulkan reaksi dari masyarakat yang tidak menyetujui pencabutan pasal 60 huruf (g) tersebut. Putusan MK tersebut dinilai dapat membangkit-

kan kembali gerakan komunis yang telah menorehkan sejarah hitam di Indoensia. Selain itu keputusan MK dinilai mengabaikan perasaan keluarga korban kekejian gerakan revolusioner PKI.

Pro dan kontra juga kembali terjadi ketika MK mengabulkan uji materil yang diajukan oleh pemohon Machicha Mukhtar terhdap pasal 43 ayat (1) No. 1 Tahun 1974 tentang anak luar nikah, dimana pemohon mendalilkan bahwa ia dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya dan status hukum anaknya oleh Undang-undang. Dalam putusannya, MK mengabulkan uji materi pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, sehingga berubah menjadi: "anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan 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".

Salah satu yang menjadi pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan uji materi pasal 43 khususnya mengenai status anak yang dihasilkan dari perkawinan yang tidak dicatat, adalah bahwa diskriminasi terhadap status hukum anak tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan HAM. Padahal anak tidak memiliki kesalahan dan tidak harus menanggung beban akibat perbuatan yang dilakukan oleh orang tuanya.

Sejauh manakah putusan Mahkamah Konstitusi ini memper-

timbangankan aturan yang terdapat dalam hukum Islam dan memikirkan akibat hukum yang ditimbulkan dari putusannya? dan dengan pertimbangan apakah putusan ini di ambil, menjadi kajian yang menarik untuk ditelaah selanjutnya.

## PENGUJIAN MATERIL OLEH KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA

Uji materi/*judicial review* secara umum adalah pengujian oleh lembaga yudisial atas peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Mahfud MD, 2011: 122). Disini mencakup kompetensi Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Sedangkan *constitutional review* adalah pengujian oleh lembaga yudisial khusus untuk konsistensi UU terhadap UUD (disini yang dimaksud adalah khusus kompetensi Mahkamah Konstitusi yang merupakan bagian khusus dari *judicial review* dalam arti umum.

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari kemandirian Kekuasaan Kehakiman. Sebagai produk, peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman harus disesuaikan, harus diubah atau dicabut. Yang paling berwenang mengubah atau menggantinya adalah pembentuk UU sendiri. Akan tetapi apabila pembentuk UU itu sendiri tidak mampu mengubahnya, maka tugas hakimlah untuk menyesuaikan dengan perkembangan, dengan jalan menilai, menafsir atau mengujinya. (Sudikno,1993: 29)

Sejarah mengenai hak uji terhadap peraturan perundang-undangan dimulai dari Amerika Serikat melalui kasus Madison Vs Marbury pada tahun 1803. Hakim Agung John Marsall dalam memutus kasus tersebut menyatakan bahwa UU negara bagian sebagai UU yang tidak sah dan bertentangan dengan konstitusi AS (Bambang, 2005: 110). Chief Justice John Marsall adalah orang yang pertama kali dalam sepanjang sejarah konstitusi dan ketatanegaraan yang melakukan pengujian dan pembatalan suatu UU dalam bentuk *judicial Review* atau *constitutional review* (Mahfud, 2011: 125)

Secara teoritis maupun praktek dikenal adanya dua macam hak uji yaitu hak uji formil (*formale toetsingsrecht*) dan hak uji materil (*materiele toetsingsrecht*). Hak uji formil adalah wewenang untuk menilai apakah proses terjadinya suatu produk legislatif (UU) sesuai atau tidak dengan cara atau prosedur yang ditetapkan.

Dalam pasal 5 ayat (1) UUD 1945 misalnya ditentukan bahwa presiden memegang kekuasaan pembentuk UU dengan persetujuan DPR. Kemudian pasal 20 ayat (1) menetapkan pula bahwa tiap-tiap UU menghendaki persetujuan DPR. Jadi menurut ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945, UU itu adalah suatu bentuk peraturan yang dihasilkan oleh presiden bersama DPR.

Hak uji materil adalah wewenang untuk menilai apakah sebuah produk legislatif dari segi isinya (substansinya) bertentangan/tidak dengan peraturan hukum yang lebih tinggi. Seperti dikatakan Mahfud (2011: 122) produk hukum bisa saja memuat isi yang keluar dari batas

proporsional muatan materi yang ditentukan, baik karena ketidak-tahuan maupun karena kepentingan kelompok politik yang sifatnya jangka pendek.

Menurut Smith Bailey (Bambang, 2005: 108) *judicial review* didirikan di atas doktrin "*Ultra Vires*" (*Ultra Vires* Doktrin). Berdasarkan doktrin ini kepada Kekuasaan Kehakiman diberi hak dan kewenangan untuk:

- a. Mengawasi batas kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan batas yurisdiksi atau kawasan kekuasaannya.
- b. Sesuai dengan doktrin *Ultra Vires*, kepada penguasa publik telah ditentukan batas kekuasaan dan kewenangannya. Oleh karena itu kepada Kekuasaan Kehakiman diberi hak, fungsi dan kewenangan untuk mengawasi terjaminnya batas wilayah kekuasaan tersebut dalam setiap mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Atau dengan kata lain supaya penguasa baik di pusat, daerah atau lokal tidak melampaui batas-batas yang digariskan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan.
- c. Apa-apa yang tidak didelegasikan Undang-undang kepada penguasa atau membuat peraturan perundang-undangan yang jauh lebih luas dari apa yang didelegasikan harus dinyatakan sebagai tinakan yang tidak berdasar hukum (*unlawful*) karena dianggap tindakan yang ilegal.

Berbicara mengenai hak menguji materil di Indonesia berarti kita berbicara sejauh mana hak uji diatur

dalam konstitusi peraturan perundang-undangan.

Di Indoensia, gagasan tentang *judicial review* untuk menjamin konsistensi isi UU terhadap UUD dan konstitusi telah lama muncul, bahkan pernah dimuat dalam konstitusi RIS dan UUDS 1950. di dalam UUD 1945 yang asli (sebelum diamandemen) ketentuan tentang *judicial review* tidak dimuat sama sekali. Tetapi dalam UU No. 14 tahun 1970 dan Tap MPR/1978 hal itu diatur, meski tak dapat diimplementasikan dalam praktek. Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tinggi Negara pasal 11 ayat (4) menyatakan "MA mempunyai wewenang secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan dan dibawah Undang-undang".

Perlunya lembaga *judicial review* paling tidak dilatar belakangi pada kondisi yang ada pada zaman orde baru dahulu dimana pembuatan peraturan perundang-undangan didominasi oleh lembaga eksekutif, bahkan apa yang sudah disetujui oleh DPR pun bisa di mentahkan. Disamping itu produk peraturan perundang-undangan tidak dapat dikontrol secara operasional melalui proses uji materil sehingga semakin mengakumulasi persoalan hukum di Indoensia dan mendorong semakin menguatnya sentralisasi kekuasaan.

Barulah setelah diamandemen (pada amandemen ketiga tahun 2001) UUD 1945 memuat ketentuan tentang *judicial review* yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk tingkat UU terhadap

UUD dan oleh Mahkamah Agung untuk peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap perundang-undangan yang lebih tinggi, dan diatur khusus dalam UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No.4 tahun 2003 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No.5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

Ketentuan mengenai hak uji dalam UUD 1945 setelah perubahan menjadi signifikan karena semakin memperjelas mengenai hak uji itu sendiri maupun lembaga yang berwenang mengujinya. Berbeda dengan sebelumnya dimana hak uji hanya diatur dengan UU dan itupun sebatas hak uji terhadap peraturan perundang-undangan dibawah UU.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi di Indonesia telah menjadi salah satu sentral diskursus Hukum Tata Negara Indonesia. Keberadaannya sebagai bagian pelaksana Kekuasaan kehakiman terdapat pada pasal 24 perubahan UUD 1945. perubahan itu melahirkan dua lembaga baru dalam Kekuasaan Kehakiman, yaitu MK dan KY. Secara umum perubahan UUD 1945 itu dimaksudkan untuk memperkuat Kekuasaan Kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia segai salah satu perwujudan ketentuan UUD 1945 yang menyatakan Indonesia adalah negara hukum.

Pasal 24 c ayat (1 dan (2) UUD 1945 dan pasal 10 ayat (1 dan ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, pada intinya memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban:

1). Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama

dan terakhir yang putusannya bersiat final untuk ;

- a. Menguji UU terhadap UUD 1945,
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945,
- c. Memutus pembubaran partai politik, dan.
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

2). Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan/wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau tidak memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Kewenangan pengujian UU terhadap UUD adalah kewenangan yang paling banyak dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Pengujian UU terhadap UUD 1945 membutuhkan sebuah mahkamah dalam rangka menjaga prinsip konstitusional hukum. Mahkamah konstitusi lah yang bertugas menjaga konstitusional hukum tersebut. Dalam negara hukum harus dijaga paham konstitusional, artinya tidak boleh ada UU dan peraturan perundang-undangan lainnya yang bertentangan dengan UUD. Hal itu sesuai dengan penegasan bahwa UUD 1945 sebagai puncak dalam tata urutan peraturan perundang-undanga di Indonesia.

Sesuai dengan pasal 51 ayat (1) Undang-undang No. 24 tentang Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa pemohon uji materil adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewajiban konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Pemohon dapat perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam Undang-undang, serta badan hukum privat atau publik atau lembaga negara.

Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) menyebutkan setidaknya ada 4 hal yang melatarbelakangi dibentuknya Mahkamah Konstitusi, yaitu (1) sebagai implikasi paham konstitusionalisme, (2). Mekanisme check and balance, (3). Penyelenggaraan negara yang bersih, dan (4). Perlindungan terhadap hak asasi manusia. (A. Fickar Hadjar dalam Yance Arizona, 2008, 7)

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan pada tingkat pertama dan terakhir, sehingga tidak dapat dilakukan upaya hukum banding atau kasasi. Disamping itu, putusan Mahkamah Konstitusi juga bersifat final yang memiliki konsekuensi bahwa putusan tersebut langsung mengikat sebagai hukum (legal binding) sejak diucapkan di depan persidangan.

Putusan MK dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 dapat berbentuk salah satu dari tiga jenis amar putusan, yaitu "**dikabulkan**", "**ditolak**" atau "**tidak dapat diterima**". Permohonan pengujian UU "**tidak dapat diterima**" apabila pemohonnya tidak memenuhi legal

standing sebagai pemohon (pasal 56 ayat (1)). Permohonan "**dikabulkan**" apabila permohonan yang diajukan beralasan atau bertentangan dengan UUD 1945. pada permohonan yang dikabulkan, MK menyatakan dengan tegas bagian dari permohonan yang dikabulkan dan menyatakannya bertentangan dengan UUD 1945. Akibatnya, ketentuan yang dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum lagi. Permohonan juga dapat "**dikabulkan**" apabila pembentukan suatu UU tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU berdasarkan UUD 1945. sebaliknya permohonan "**ditolak**" apabila permohonan yang diajukan tidak bertentangan dengan UUD 1945 baik pembentukannya maupun materinya sebagian atau keseluruhan. (Yance Arizona, 2008, 9)

Putusan MK dalam pengujian UU bersifat *declaratoir constitutif*. Artinya, putusan MK meniadakan satu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru. Sifat *declaratoir* tidak membutuhkan satu aparat yang melakukan pelaksanaan putusan MK.

Maruarar menyatakan bahwa putusan MK sejak diucapkan di pengadilan memiliki tiga kekuatan, yaitu (1) kekuatan mengikat, (2) kekuatan pembuktian, dan (3). Kekuatan eksekutorial, dalam arti kata:

1. kekuatan mengikat putusan MK berbeda dengan putusan pengadilan biasa, yaitu tidak meliputi pihak-pihak yang berperkara (*interpartes*) yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat semua orang, lembaga negara dan

badan hukum yang ada di wilayah Republik Indonesia. Ia berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan pada semua orang.

2. kekuatan pembuktian; Pasal 60 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menguji satu undang-undang, merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah diperoleh satu kekuatan pasti.
3. kekuatan eksekutorial; hakim Mahkamah Konstitusi adalah *negative legislator* dan putusannya berlaku sebagai undang-undang tetapi tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Untuk itu, putusan Mahkamah Konstitusi perlu dimuat dalam berita negara agar setiap orang mengetahuinya. (Yance Arizona, 2008: 25)

## PANDANGAN HUKUM ISLAM TERHADAP ANAK SAH

Agama Islam memelihara keturunan, jangan sampai tersia-sia, jangan didustakan dan jangan di-

palsukan. Islam menetapkan bahwa ketentuan keturunan itu menjadi hak anak; anak akan dapat menangkis penghinaan atau musibah terlantar yang mungkin menimpa dirinya (zakariya Ahmad al-Barry, 1977, 13)

Islam tidak membiarkan masalah keturunan itu diperlakukan semaunya sendiri oleh yang bersangkutan, bahwa mereka boleh mengakui adanya hubungan keturunan jika mereka senangi, tetapi boleh pula melenyapkan keturunan seseorang jika mereka kehendaki, walaupun perbuatan mereka dalam mengakui dan melenyapkan keturunan seseorang itu sebenarnya tidak sesuai dengan kenyataan.

Untuk itu Islam menetapkan sahnya keturunan jika diketemukan salah satu dari tiga syarat yaitu; perkawinan, pengakuan dan bukti:

- 1). Perkawinan yang sah; maksudnya perkawinan yang sudah resmi antara seorang pria dan seorang wanita. Apabila kemudian wanita tersebut hamil dan melahirkan anak, tentulah jelas bahwa hamilnya dari suaminya, dan keturunan anak yang dilahirkan tersebut bersambung ke atas dengan keturunan ayahnya. Dalam hal ini tidaklah diperlukan supaya sang ayah tadi mengakui anaknya dan juga tidak perlu sang ibu menunjukkan bukti bahwa hamilnya betul-betul berasal dari suaminya.

Islam menetapkan adanya hubungan keturunan itu dengan syarat adanya perkawinan yang sah itu saja, dan tidak tergantung lagi kepada bukti yang lain karena sebenarnya sebab terjadinya kehamilan adanya hubungan antara pria dan wanita, yang kemudian menyebabkan adanya anak. Hu-

bungan itu merupakan suatu hal yang tersembunyi sedang hukum tidak terikat dengan perkara yang tersembunyi itu. Jadi sebagai ganti dari membuktikan adanya hubungan itu ditetapkanlah adanya akad nikah yang sah, yang menyebabkan seorang istri terbatas hanya mengadakan hubungan dengan seorang suami saja dan tidak boleh memberi kesempatan kepada orang lain untuk mengadakan hubungan dengannya. Fukaha dalam hal ini juga mengatur syarat-syarat perkawinan yang menyebabkan sahnya hubungan keturunan diantaranya, bahwa sang istri melahirkan anaknya sedikitnya 6 bulan dari tanggal dilangsungkannya "aqad nikah" atau istri melahirkan anaknya dalam masa kurang 2 tahun, dihitung dari tanggal perpisahannya dengan suaminya. (Abdul Aziz Dahlan, 1996: 112)

- 2). Pengakuan; baik pengakuan yang langsung disampaikan oleh ayah si anak sendiri, maupun pengakuan melalui orang lain baru pengakuan dari ayah si anak, dapat terjadi dengan syarat:
  - a. Anak yang diakui memang tidak diketahui keturunannya, sehingga dengan demikian ada kemungkinan menetapkan bahwa ia adalah anak dari bapak yang mengakuinya itu.
  - b. Ditinjau dari segi umur, anak yang diakui itu pantas sebagai anak dari bapak yang mengakuinya.
  - c. Bapak yang mengakui anak itu tidak mengatakan bahwa anak itu adalah hasil dari hubungan zina. Sebaliknya, kalau dalam

mengakui anak itu dikemukakan pula keterangan bahwa anak itu adalah hasil dari hubungan zina yang dilakukannya dengan ibu dari anaknya tersebut, maka pengakuannya tidak dapat diterima. Tetapi Ibnu Taimiyah, mengakui tetapnya keturunan berdasarkan perbuatan zina yang dilakukan dengan seorang wanita yang tidak bersuami, karena melihat kenyataan yang memang sudah terjadi. Adapun sanksi ditimpakan kepada pelaku perbuatan zina, bukan kepada anak itu, baik di dunia maupun di akhirat.

- d. Anak yang diakui membenarkan pengakuan bapak yang mengakuinya (apabila ia telah mumayyiz).

Adapun bagi anak yang tidak diketahui/tidak mempunyai hubungan keturunan dengan seorang ayah, syari'at Islam tidak melupakan begitu saja. Syari'at Islam menuntut supaya masyarakat memelihara anak-anak yang terlantar itu demi tugas kemanusiaan dan persaudaraan sesama, seperti termaktub dalam Q.S al-Ahzab ayat 5:

- 3). Bukti yang sah menurut agama Islam; keturunan dapat juga ditetapkan berdasarkan adanya bukti yang sah menurut agama Islam, yaitu saksi yang terdiri dari 2 orang laki-laki, atau 1 orang laki-laki dan 2 orang wanita.

Namun dari kesemuanya itu, tidak dapat diragukan lagi bahwa perkawinan yang resmilah yang sebenarnya bukti utama dan inti

terhadap adanya hubungan keturunan antara seorang ayah dan seorang anak. Sedangkan pengakuan dan bukti yang sah, hanyalah bukti yang berbentuk lahiriyah saja yang menunjukkan adanya bukti yang utama (perkawinan) pada masa lalu.

Melalui perkawinan yang sah yang melahirkan keturunan, menjadikan anak yang dilahirkan tersebut berstatus anak kandung. Anak kandung berarti anak sendiri yakni anak yang dilahirkan oleh seorang ibu dari suaminya yang sah berdasarkan perkawinan yang memenuhi syarat. Anak /bayi dari kandungan ibunya, tetapi hasil perzinaan tidak menimbulkan anak kandung yang sah. Pria pelaku (bapak) dalam perzinaan tidak mempunyai tanggung jawab secara legal dan begitu pula dari segi material atas anak yang lahir dari perbuatan itu sekalipun ada tanggung jawab moral dan spritual. (Mhd. Fachruddin, 1985: 46)

Perkawinan yang sah adalah jalan satu-satunya dalam tanggung jawab terhadap keturunan, baik ditinjau dari segi nafkah yang wajib, bimbingan, pendidikan maupun warisan. Perasaan belas kasihan tidak menghalalkan yang haran sebagaimana juga tidak mengharamkan yang halal.

Oleh karena itu anak kandung, mempunyai kedudukan tertentu terhadap keluarga. Orang tua berkewajiban atas nafkah hidup, pendidikan, pengawasan dalam ibadah dan budi pekerti anak dalam kehidupan sampai ia dewasa. Di samping itu sang anak mendapatkan warisan dari Ibu bapaknya.

Berbeda dengan anak yang lahir akibat perbuatan zina, maka

anak zina tidak terjadi hubungan waris mewarisi dengan bapak dan keluarga bapaknya. Anak tersebut hanya waris mewarisi dengan ibu dan keluarga pihak ibu saja karena nasabnya dengan bapaknya terputus (Abdul Aziz Dahlan, 1996: 116). Bahkan ulama syi'ah Imamiyah berpendapat, anak zina disamping tidak saling mewarisi dengan ayahnya juga tidak mewarisi dengan ibu dan keluarga ibunya, karena kewarisan itu merupakan nikmat Allah SWT yang penyebabnya tidak boleh dari dosa (zina).

Aturan anak sah yang terdapat dalam hukum Islam tersebut terlihat sejalan dan diakomodir dalam perundang-undangan perkawinan yang berlaku di Indonesia. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 mendefinisikan "anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa UU perkawinan juga tidak mengakui anak yang lahir di luar perkawinan sebagai anak sah sehingga tidak dapat disamakan kedudukannya dengan anak sah.

Begitu juga aturan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal 99 menyatakan bahwa anak sah adalah:

- a. anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah,
- b. hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Sedangkan pasal 100 kompilasi Hukum Islam dengan tegas menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Prinsip lain yang berhubungan dengan perkawinan dan diatur oleh perundang-undangan dalam rangka memberikan kepastian hukum adalah pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan adalah kegiatan pengadministrasian dari sebuah perkawinan yang dilakukan oleh pegawai pencatat nikah yang berkedudukan di Kantor Urusan Agama di wilayah kedua calon mempelai melangsungkan perkawinan yang beragama Islam dan di kantor catatansipil bagi yang beragama selain Islam. (Saifuddin Arif, 2011: 137)

Pencatatan perkawinan sebenarnya memiliki hubungan yang erat dengan prosedur pemenuhan syarat-syarat bagi kedua mempelai yang akan melangsungkan pernikahan sehingga dapat diketahui dengan jelas bahwa kedua belah pihak memang memenuhi persyaratan untuk melangsungkan pernikahan, termasuk bagi pihak-pihak yang ketika akan melangsungkan pernikahan masih terikat perkawinan dengan pihak lain, (perkawinan kedua).

Selanjutnya, pencatatan perkawinan memiliki manfaat sebagai alat bukti hukum yang sah terhadap peristiwa perkawinan yang dilakukan kedua belah pihak. Adanya kepastian hukum tersebut pada gilirannya akan membantu proses terciptanya kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmat.

Oleh karena itu jika ketentuan pencatatan pernikahan tidak terpenuhi, di mata hukum yang berlaku di Indonesia perkawinan tersebut tidak sah sekaligus tidak memiliki kekuatan hukum apapun

dalam melindungi hak dan pemenuhan kewajiban masing-masing pihak baik istri maupun suami. Jika dikemudian hari terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, maka pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut hak apapun secara hukum. Pelaku yang mangkir dari kewajiban, secara hukum tidak berkewajiban mempertanggungjawabkan apa yang telah dilakukan terhadap pasangannya. Sebab ikatan yang dibangun dalam perkawinan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia dan perkawinan tersebut dianggap ilegal di mata hukum. Dengan demikian, perkawinan yang dilangsungkan tanpa didaftarkan dan dicatatkan oleh pejabat pencatat nikah, maka perkawinan tersebut berpotensi menimbulkan kemudharatan dan pengingkaran kewajiban dalam ikatan perkawinan.

## **TINJAUAN TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Titik fokus uraian ini adalah bagaimana menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat MK) dalam konteks melihat pertimbangan hukum apakah yang dipakai hakim MK dalam mengabdikan hak uji materil yang diajukan oleh pemohon yang telah menimbulkan pro-kontra, dan sejauh manakah pertimbangan hukum tersebut mempengaruhi aturan-aturan yang terdapat dalam hukum Islam.

Sebagaimana diketahui, MK dalam nomor perkara Nomor: 46/PUU-VII/2010 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah men-

jatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh para pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono. Pemohon mendalilkan bahwa ia dirugikan hak konstitusinya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh UU.

Bahwa pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU perkawinan terutama berkaitan dengan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan.

Bahwa hak konstitusional pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagai jaminan dalam pasal 28 B ayat (1) dan pasal 28 B ayat (2) UUD 1945, berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya.

Permohonan ini diajukan oleh pemohon dengan alasan bahwa perkawinan yang dilakukan pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan

perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nihak agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum.

Dari dua permohonan yang diajukan pemohon tersebut, MK menolak mengabulkan permohonan uji materi terhadap pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dengan pertimbangan bahwa pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif dengan makna pertama, untuk menjalankan fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM. Disamping itu pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan 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 dapat terselenggara dengan efektif dan efisien.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka MK menolak mengabulkan permohonan pemohon terhadap uji materi pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dengan alasan tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Akan tetapi untuk permohonan uji materi terhadap pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, MK mengabulkannya dengan pertimbangan bahwa pokok permasalahan hukum

mengenai anak yang lahir di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa " yang dilahirkan di luar perkawinan". Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi mengungkapkan pertimbangan bahwa: 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 di luar 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 laki-laki 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 didalamnya terdapat hak dan kewajiban seimbang, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan laki-laki sebagai bapak.

Dengan demikian menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.

Dengan adanya pertimbangan tersebut maka Mahkamah Konstitusi dapat mengabulkan permohonan pemohon dan berimplikasi pada dilakukannya revisi terhadap pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 sehingga menjadi berbunyi: "**Anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau tidaknya alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya**".

Putusan Mahkamah Konstitusi inilah yang menuai reaksi dari masyarakat luas dengan argumentasi yang bermacam-macam. Ada pihak yang pro dan ada juga pihak yang kontra. Bagi pihak yang pro memberikan argumentasi dengan menyatakan persetujuan terhadap pertimbangan yang menjadi dasar pertimbangan MK mengabulkan uji materi pasal 43 ayat (1) tersebut, mulai dari pertimbangan juridis bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 yakni pasal 28 B dimana semua orang termasuk anak diberlakukan sama di depan hukum, sampai pada pertimbangan untuk menjadikan pasal tersebut sebagai pasal yang dapat mencegah terjadinya perzinahan (*preventif*).

Sesuai dengan kewenangannya, tugas MK menguji UU terhadap UUD 1945, dimana sebelum dilakukannya perubahan (amandemen), UUD 1945 dapat dikatakan tidak mencantumkan secara tegas mengenai jaminan hak asasi manusia. Kalaupun dapat dianggap bahwa UUD 1945 juga mengandung beberapa aspek ide tentang HAM, maka yang dirumuskan dalam UUD 1945 sangatlah sumir sifatnya. Setelah perubahan UUD 1945, terutama perubahan kedua pada tahun 2000, ketentuan mengenai Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar.

Dengan disahkannya perubahan kedua UUD 1945 tahun 2000, materi baru ketentuan dasar tentang HAM dalam UUD 1945 dimuat dalam pasal 28 A ayat 1 sampai dengan pasal 28 J ayat (2). Kalau dicermati apa yang diatur dalam UUD 1945 setelah perubahan berkaitan dengan HAM tidak dibedakan antara hak laki-laki dengan hak perempuan, karena dalam UUD 1945 mencantumkan kata-kata "setiap orang"

Pengaruh *gender mainstreaming* terhadap perlindungan dan penegakan hak perempuan di Indonesia setelah perubahan UUD 1945 adalah bahwa setiap perempuan warga negara Indonesia memiliki hak konstitusional yang sama dengan warga negara Indonesia yang laki-laki. Perempuan juga memiliki hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif berdasarkan karena statusnya sebagai perempuan ataupun atas dasar perbedaan lainnya (Satya Arinanto, 2009, 288)

Sebaliknya, apabila kita melihat pandangan yang kontra terhadap putusan MK berkaitan dengan status anak yang lahir di luar perkawinan. Menurut Habiburrahman, telah terjadi kontradiksi dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan adalah bukti yang sempurna sehingga tidak bertentangan dengan konstitusi, dengan pengakuan terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang justru mementahkan keharusan adanya pencatatan perkawinan. (Varia Peradilan, 2012, 24)

Meskipun pencatatan perkawinan dan pernikahan itu sendiri adalah dua hal yang berbeda, namun perundang-undangan negara telah menempatkan keduanya sebagai syarat sahnya perkawinan sehingga pernikahan yang sah dimata agama dan sah dimata hukum adalah apabila dilakukan pencatatan. Sementara berkaitan dengan status anak, maka rumusan yang terdapat dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 sebelum dilakukannya uji materi adalah rumusan yang tepat sesuai dengan status/kedudukan anak sah yang sebenarnya. Artinya, keharusan pencatatan perkawinan sebagai bukti otentik telah terjadi ikatan keperdataan antara seorang perempuan juga menjelaskan telah terjadi hubungan keperdataan antara seorang laki-laki dengan anak yang dilahirkan yang merupakan konsekuensi terjadinya ikatan tersebut.

Oleh karena itu, apabila kita kaji lebih mendalam, pengakuan terhadap anak yang dilahirkan di luar perkawinan oleh MK sehingga memiliki hubungan keperdataan dengan bapak dan keluarga bapaknya,

melahirkan permasalahan yang kompleks, diantaranya:

1. Menyamakan status anak sah dengan anak luar kawin berarti sama sekali tidak mempertimbangkan kesakralan akad nikah sebagai jalan untuk mendapatkan keturunan. Padahal hakikat dari pengertian pernikahan adalah: "Aqad yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin dengan menggunakan lafaznya-*ka-ha* atau *za-wa-ja* (Amir syarifuddin, 2009: 37). Dan akad ini pulalah yang melahirkan hak dan kewajiban antara kedua pihak.
2. Baik UUNo. 1 tahun1974 maupun Kompilasi Hukum Islam sudah memberikan batasan tentang pengertian anak sah, bahwa anak sah adalah anak yang lahir dalam dan sebagai akibat perkawinan yang sah. Dengan demikian anak yang lahir diluar perkawinan yang sah tidaklah dapat disamakan dengan anak sah.
3. Pengakuan terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang sah mengakibatkan lembaga perkawinan untuk menciptakan rumah tangga yang sakinah, mawaddahdan rahmat, menjadi terganggu bahkan hancur bila tiba-tiba suami, ayah dan kakek dalam suatu keluarga dipanggil polisi untuk diambil darahnya karena diduga memiliki hubungan darah dengan seorang anak. (Varia Peradilan, 2012: 12)
4. Memberikan pengakuan status hukum yang sama antara anak sah dengan anak luar kawin dan memberikan kepastian hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan bapak biologisnya,

berarti memberikan pengakuan terhadap nasab si anak, hak untuk mendapatkan akta kelahiran, hak untuk biaya nafkah, hak waris bahkan hak untuk dinikahkan oleh si Bapak apabila anak yang dilahirkan tersebut berjenis kelamin perempuan.

Untuk meninjau putusan Mahkamah Konstitusi yang menimbulkan pro-kontra ini, lebih lanjut dapat kita telusuri pemikiran saldi Isra. Menurut saldi Isra, *judicial review* (pengujian UU terhadap UUD) oleh mahkamah Konstitusi berarti menimbulkan kewenangan yang samar atau dengan kata lain menciptakan kewenangan baru yakni kewenangan menafsirkan konstitusi. Oleh karena itu sering dinyatakan bahwa *constitutional court* itu adalah: "*The guardian of constitution and the sole interpreting of constitution*". Disebut sebagai penjaga konstitusi berdasarkan kewenangan dalam memutuskan apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak. Kemudian disebut sebagai satu-satunya lembaga yang dapat menafsirkan konstitusi dikarenakan kewenangan *judicial review* menciptakan kewenangan tersebut. Teori atau cara berpikir hakim dalam menafsirkan hukum terutama konstitusi maupun produk legislsi disebut sebagai penafsiran hakim. (jurnal konstitusi, 2008: 120)

Penafsiran melalui sebuah proses peradilan (*judicial interpretation*) dimaknai sebagai sebuah teori atau metode cara berpikir yang menjelaskan bagaimana peradilan harusnya memberikan tafsir hukum terhadap sebuah undang-undang terutama Undang-Undang Dasar.

Metode penafsiran tersebut bukanlah ketentuan baku sebagaimana dipahami secara eksakta. Penafsiran hukum bahkan disebut sebagai sebuah seni (*interpretation in an art*). Disebut seni karena melakukan penafsiran hukum tidak bisa melihat suatu masalah "A", maka ditafsirkan "A". Pada suatu saat penafsiran hukum bisa sangat spesifik, namun pada saat yang lain penafsiran bisa menjadi sangat abstrak atau bahkan "bermuka dua". Diperlukan banyak metode pemikiran dan alat untuk melakukan sebuah penafsiran. Upaya merangkai seluruh elemen untuk membantu sebuah penafsiran hukum yang baik itulah yang disebut seni. (jurnal konstitusi, 2008: 123)

Menurut saldi Isra setidaknya ada lima sumber bagi penafsiran konstitusi yaitu:

- a. *The text and structure of the constitutional*; yang diperhatikan adalah "bunyi" dari ketentuan didalam konstitusi atau juga disebut sebagai *litera approach*.
- b. *Intentions of those who drafted, voled to propose, or voted to ratify the provision in question*; yang dilihat adalah maksud dibentuknya konstitusi dan pandangan dari penyusun konstitusi.
- c. *Prior precedents*; disini yang diperhatikan adalah kasus-kasus terdahulu yang merupakan yurisprudensi dalam menafsirkan kasus-kasus tertentu.
- d. *The social, political and economic conquences of the alternative interpretations*; hakim dalam menafsirkan konstitusi juga mempertimbangkan faktor-fak-

tor lain yang dapat mempengaruhi kondisi bernegara seperti kondisi politik dan ekonomi.

- e. *Natural law*, penafsiran yang bersumber pada *natural law* diambil pada ketentuan-ketentuan agama, nilai-nilai moral yang dianut masyarakat.

Penafsiran hakim atas konstitusi sesungguhnya didasari pula pada pandangan hakim terhadap konstitusi itu sendiri, apakah hakim melihat konstitusi tersebut sebagai *the living constitution* atau sebagai *the moral constitution*.

Namun, dalam praktek penafsiran sering terjadi pengabaian terhadap beberapa sumber tafsir dan sumber tafsir yang berasal dari *natural law* (hukum agama, ketentuan, kitabsuci) dalam penafsiran konstitusi jarang sekali digunakan walaupun para penyusun konstitusi biasanya beranggapan bahwa sumber hukum tersebut layak menjadi pertimbangan. (jurnal Konstitusi, 2008: 123)

## PENUTUP

Keberadaan Mahkamah Konstitusi menjadi payung bagi masyarakat, ketika harus berhadapan dengan peraturan perundang-undangan yang merugikan. Melalui putusan Mahkamah Konstitusi diharapkan tercipta kebenaran, keadilan dan kemamfaatan suatu hukum.

Dengan tidak bermaksud mengotak-atik putusan Mahkamah konstitusi, tulisan ini hanya mencoba menganalisa pertimbangan hukum yang telah diberikan sekaligus memaparkan pemikiran-pemikiran lain

yang semestinya perlu menjadi pertimbangan dalam memberikan suatu keputusan. Fungsi dari Mahkamah Konstitusi memang adalah menguji UU terhadap UUD 1945, memberikan jaminan kepada para pemohon yang merasa hak konstitusinya terabaikan oleh suatu perundang-undangan. Namun ternyata, sebagai

sebuah Negara hukum yang beragama, pemberian hak konstitusi tersebut seharusnya juga dengan mempertimbangkan aturan-aturan yang terdapat dalam pandangan agama, sebagai salah satu unsur pembentuk konstitusi dan sumber penafsiran konstitusi itu sendiri.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan, 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam*, CV. Ictiar Baru van Hoeve, Jakarta, cet I.
- Amir Syarifuddin, 2009. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, cet-3.
- Bambang Sutiyoso dkk, 2005. *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Ke-hakiman di Indonesia*, UII Press Yogyakarta, cet I.
- Jurnal Konstitusi Pusako Universitas Andalas Vo. I No. 1 November 2008
- Mahfud, MD, 2011. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, PT. Raja Grafindo Persada cet-2.
- Moh. Fachruddin, 1985. *Masalah Anak dalam Hukum Islam*, CV. Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta.
- Saifuddin Arief, 2011. *Notariat Syari'ah dalam Praktek*, Darunnajah Publishing, cet-1.
- Sudikno Mertokusumo, 1993. *Hukum Acara perdata Indonesia*, Liberty Yogyakarta, cet-1.
- Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXVII No. 317, April 2012
- Zakariya Ahmad al Barry, 1997. *Hukum Anak-anak dalam Islam*, Bulan Bintang, jakarta.