

BAB IV
PERTIMBANGAN HUKUM
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DALAM MENETAPKAN
KEDUDUKAN DAN HAK ANAK LUAR NIKAH

A. Pertimbangan Hukum

1. Pengertian Pertimbangan Hukum

Pertimbangan hukum atau yang dikenal dengan istilah *ratio decidendi*, adalah alasan-alasan hukum atau dasar pemikiran yang digunakan oleh seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara. Pertimbangan hukum atau *ratio decidendi* tersebut terdapat dalam konsideran menimbang pada pokok perkara, yang bertitik tolak kepada pendapat para ahli (*doktrina*), alat bukti, dan yurisprudensi yang harus disusun secara sistimatis, logis, dan saling berhubungan (*samenhang*) serta saling mengisi. Pertimbangan hukum secara konkrit harus dituangkan sebagai analisis, argumentasi, pendapat, dan kesimpulan hakim.¹

Pertimbangan hukum merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hukum ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat.² Apabila pertimbangan hukum tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hukum tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.³

¹ Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif dan Praktek Dari Mahkamah Agung mengenai Putusan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009), h. 164

² Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, cet V* (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004), h.140

³ *Ibid.*

Pertimbangan hukum yang baik harus memenuhi unsur pertimbangan (*ratio decidendi*), yang merupakan dasar atau cara berpikir seorang hakim di dalam memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, selain itu memuat *obiter dikta*, yaitu dasar yang digunakan hakim dalam pertimbangan (*ratio decidendi*). Putusan hakim konstitusi yang berpendapat, bahwa status anak luar nikah memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya sepanjang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan memiliki hubungan darah, itulah yang disebut dengan *obiter dikta*.

Hakim dalam pemeriksaan suatu perkara juga memerlukan adanya pembuktian. Hasil dari pembuktian itu akan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus suatu perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan di persidangan. Pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar, dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.⁴

Selain itu, pada hakikatnya pertimbangan hukum hendaknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut :

- a. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- b. Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- c. Adanya semua bagian dari petitum Penggugat harus dipertimbangkan/diadili satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti/tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.⁵

⁴ *Ibid. h. 141*

⁵ *Ibid. h.142*

2. Dasar Pertimbangan Hukum

Dasar pertimbangan hukum dalam menjatuhkan putusan pengadilan perlu didasarkan kepada teori dan pendalaman dalam persidangan yang saling berkaitan, sehingga didapatkan putusan yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktek. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum, hakim merupakan aparat penegak hukum melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Tugas pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-Undang Dasar 1945 menjamin adanya sesuatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam penjelasan Pasal 24 ayat 1 dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yaitu, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.⁶

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan

⁶ *Ibid.*

peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁷

Pertimbangan hukum merupakan intisari dari putusan hakim, yang berisikan analisis, argumentasi, dan pendapat serta kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa perkara.⁸ Setiap hakim diberikan kewenangan (*Judge made law*) melalui penafsiran undang-undang (*interpretation of the law*) berdasarkan keadilan (*for the interet of justice*) bukan berdasarkan kepentingan hakim sendiri (*not for interet sens of the judge*) Penafsiran merupakan suatu metode untuk memahami makna asas atau kaidah hukum, menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, dan menjamin penerapan atau menegakan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar dan adil, serta mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual dan mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan perubahan masyarakat.⁹

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan, posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*) Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak di sini haruslah tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak yang benar. Dalam hal ini tidak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 4 ayat (1) menyebutkan, Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.¹⁰

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili (Pasal 1 butir 8 KUHAP). Sedangkan istilah hakim artinya orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau mahkamah; hakim juga berarti pengadilan, jika orang berkata “perkaranya telah diserahkan kepada hakim”. Menurut Undang-

⁷ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHAP*, (Jakarta, Rineka Cipta, 1996), h.94

⁸ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2004), h. 811

⁹ Bagir Manan, *Putusan Yang Berkualitas*, Jurnal Mimbar Hukum Mahkamah Agung RI, Nomor 2 Edisi, 23, 2012, h. 16.

¹⁰ Andi Hamzah, *Op. Cit*, h. .95

Undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.

Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberi suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya, kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut.

Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya, sehingga tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum (*doktrin*). Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada yurisprudensi saja akan tetapi juga berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yaitu: Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, artinya bahwa hakim dalam pertimbangan hukumnya harus menggali sumber hukum lain, berijtihad, serta mengikuti dan memahami nilai nilai yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian akan lahir putusan yang adil, mengandung kepastian hukum dan bermanfaat.

3. Aspek-Aspek Penting Dalam Pertimbangan Hukum

Hakim merupakan pelaksana atas kekuasaan kehakiman dalam memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya harus mempertimbangkan dari berbagai aspek seperti, aspek yuridis normatif, aspek filosofis dan aspek sosiologis serta fakta yang terungkap selama masa persidangan berlangsung, sehingga keadilan yang ingin dicapai terwujud dan dapat dipertanggungjawabkan. Dalam putusannya, hakim harus berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).¹¹ Dengan demikian, putusan yang diambil berdasarkan pertimbangan hukumnya, mencerminkan rasa keadilan, kepastian hukum dan mengandung kemanfaatan. Ketiga unsur tersebut sangat penting dalam pertimbangan hukum dalam mengambil keputusan, meskipun unsur keadilan lebih penting *di atas* ketiga unsur tersebut.

a. Aspek Yuridis Normatif

Aspek yuridis normatif, yaitu merupakan salah satu aspek pertama dan yang utama bagi seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Aspek yuridis berkaitan dengan kepastian hukum. Dalam memutuskan suatu putusan seorang hakim harus memahami dan mengerti akan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara yang dihadapkan kepadanya. Kepastian hukum menentukan berlakunya hukum didalam setiap tindakan penegak hukum (*law in action*) sebagaimana dalam peraturan perundang-undangan (*law in book*) atau kaidah hukum yang pernah dibuat di dalam yurisprudensi. Hal ini berkaitan dengan pendapat yang mengatakan bahwa apa yang telah diatur di dalam hukum harus ditaati dan menjadi putusan Pengadilan.¹² Mempertimbangkan dan menerapkan asas kepastian hukum cenderung lebih mudah karena tinggal hanya

¹¹ Hasanudin, *Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Putusan Perkara Perdata Dengan Menggunakan Terjemahan BW*, Jurnal Pengadilan Agama Mahkamah Agung RI edisi 2, 2016.

¹² Bambang Sutiyoso, *Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta, UII Press, 2012), h. 6.

memasukan isi dari ketentuan peraturan perundang-undangan ke dalam putusan hakim, sedangkan keadilan hukum dan kemanfaatan tidak cukup hanya melihat dari aspek yuridis normatifnya saja, melainkan harus terpenuhi yang lainnya, yaitu filosofis dan sosiologisnya.

Mahfud MD, mengatakan bahwa dalam penegakkan hukum, asas kepastian hukum tidak boleh dijadikan satu-satunya dasar putusan hakim. Akan tetapi juga ada agar putusan hakim didasarkan juga pada asas keadilan dan kemanfaatan.¹³ Hakim harus mampu menilai bahwa undang-undang tersebut sudah adil, bermanfaat atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu memuat unsur terciptanya rasa keadilan.

b. Aspek Filosofis

Aspek Filosofis, merupakan aspek yang berintikan kepada kebenaran dan keadilan yang merupakan salah satu tujuan dari hukum, selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Seorang hakim yang merupakan salah satu unsur di dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman dituntut agar mempunyai integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional dan berpengalaman di bidang hukum, agar dapat memberikan atau memenuhi asas kepastian hukum dari setiap produk putusan yang dikeluarkan oleh hakim. Asas kepastian hukum semata lebih membuka peluang untuk tidak membuat putusan semau-maunya hakim dengan alasan yuridis formal semata.¹⁴ Artinya keadilan hukum tidak hanya bertumpu pada apa yang telah dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat *heteronom* saja, akan tetapi keadilan yang ada dalam masyarakat adalah keadilan yang berbasis pada kehidupan nyata dan bersifat otonom.

Secara formal hakim juga tidak disalahkan apabila memutus suatu perkara yang dihadapkan kepadanya hanya berdasarkan hukum tertulis (keadilan hukum), akan tetapi hakim akan dinilai sebagai seorang

¹³ Mahfud MD, *Asas Keadilan Dan Kemanfaatan*, (Suara Karya Online, 12 Desember 2016, <http://suarakarya>, diunduh tanggal 12 Januari 2017).

¹⁴ Bambang Sutiyoso, *Op. Cit*, h. 6

hakim yang buta mata hatinya dari sisi integritas dan kapabilitasnya dipertanyakan. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Undang-Undang yang mengatakan bahwa hakim sebagaimana dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyatakan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”¹⁵ artinya hakim dalam memutuskan suatu perkara tidak hanya berdasarkan aspek yuridis normatifnya saja akan tetapi aspek filosofis dan sosiologis juga perlu dipertimbangkan, yakni hakim harus memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

c. Aspek Sosiologis

Aspek Sosiologis, memuat pertimbangan berdasarkan tata nilai budaya yang hidup dimasyarakat. Dalam penerapannya aspek filosofis dan sosiologis hakim harus mampu mengikuti perkembangan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Aspek sosiologis sangat penting diperhatikan agar dalam putusannya benar-benar sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dalam mewujudkan rasa keadilan masyarakat.

Aspek sosiologis dalam pertimbangan putusan hakim sangat penting, agar putusan yang dihasilkan adalah putusan memenuhi rasa keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan, bagi para pihak yang berperkara. Manakala salah satu dari ketiga unsur tersebut terabaikan, bukan berarti putusan itu salah, tetapi dirasakan kurang sempurna, karena tidak memenuhi unsur unsur yang lengkap dalam putusannya.

Terpenuhinya ketiga aspek tersebut di atas, yakni aspek yuridis normatif, filosofis dan sosiologis, merupakan upaya penegakan hukum yang bernilai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sehingga dapat

¹⁵ Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009, *Tentang Kekuasaan Kehakiman*, Lembaran Negara Republik Indonesia, tahun 2009 Nomor 157.

diterima oleh semua pihak yang berperkara serta masyarakat secara umum.

4. Fakta yang Terungkap Selama Persidangan

Hakim dalam memutuskan perkara yang terpenting adalah kesimpulan hukum atas fakta yang terungkap selama masa persidangan berlangsung. Fakta adalah kenyataan yang terungkap tentang duduknya perkara yang sebenarnya di dalam persidangan.

Fakta dari segi bentuknya ada dua, yaitu :

- 1) Fakta Biasa, yaitu fakta yang belum diuji dengan alat bukti.
- 2) Fakta Hukum, yaitu fakta yang telah diuji dengan alat bukti

Dalam persidangan, setelah menemukan fakta fakta yang ada, maka akan diuji dengan alat bukti (melalui pembuktian), sehingga menghasilkan fakta hukum, dan berdasarkan hal tersebut hakim mempertimbangkan hukumnya berdasarkan doktrin, yurisprudensi, setelah itu menentukan peraturan mana yang akan ditetapkan. Dalam penerapan hukum, hakim harus berhati-hati dalam menentukan pasal peraturan perundang-undangan, termasuk cara penulisannya.

Seorang hakim dalam memberikan pertimbangannya harus benar-benar mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap selama persidangan berlangsung, mulai dari gugatan, jawaban (*konvensi*), adanya *rekonvensi*, *duplik*, *replik*, *rereplik* dan *reduplik*, kesimpulan yang dihubungkan dengan alat bukti yang memenuhi syarat formil dan materil yang mencapai batas minimal pembuktian yang nantinya akan dituangkan dalam amar putusan.

5. Putusan Hakim

Putusan Hakim adalah pernyataan hakim di depan sidang pengadilan, oleh karena itu ucapan hakim diluar sidang pengadilan tidak termasuk putusan, meskipun dianggap sebagai pendapat ahli.

Putusan disebut dalam bahasa Belanda disebut *vonis* atau dalam bahasa Arab disebut *al-qada'u*, yaitu produk Pengadilan Agama karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu

penggugat dan tergugat. Produk peradilan semacam ini biasa diistilahkan dengan produk peradilan yang sesungguhnya atau *jurisdiction contentiosa*.¹⁶

Mardani, dalam bukunya *hukum acara perdata peradilan agama dan mahkamah syari'ah menjelaskan*, putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (*kontentius*). Karena adanya 2 (dua) pihak yang berlawanan dalam perkara (penggugat dan Tergugat).¹⁷

Dalam penjelasan pasal 10 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 memberi definisi tentang pengertian putusan sebagai berikut, bahwa Putusan adalah“ keputusan Pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.

Lilik Mulyadi, dalam bukunya *Pergeseran Perspektif dan Praktek Dari Mahkamah Agung mengenai Putusan*. Putusan hakim ialah penetapan suatu perkara oleh hakim di muka sidang pengadilan yang terbuka dan bersifat tertulis. Dalam putusannya, hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, sosiologis dan filosofis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim, adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan masyarakat (*sosial justice*) dan keadilan moral (*moral justice*).¹⁸

Beberapa pengertian putusan menurut beberapa ahli hukum antara lain menurut Soeparmono, putusan adalah pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman yang diberi wewenang untuk itu yang diucapkan di

¹⁶ Roihan A Rasyid , *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Rajawali Press, 2006), h. 203

¹⁷ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan Mahkamah Syari'ah* (Jakarta:Sinar Grafika, 2009), h. 2.

¹⁸ Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif dan Praktek Dari Mahkamah Agung mengenai Putusan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009), h. 47

persidangan dan bertujuan untuk menyelesaikan suatu perkara.¹⁹ Sudikno Mertokusumo, putusan hakim adalah pernyataan yang disampaikan oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.²⁰

Sudikno Mertokusumo, mengatakan bahwa putusan itu mempunyai 3 (tiga) macam kekuatan, yaitu kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial atau kekuatan untuk dilaksanakan.²¹

Rubini dan Chaidir Ali merumuskan bahwa, putusan hakim itu merupakan suatu akta penutup dari suatu proses perkara dan putusan hakim itu disebut vonis yang menurut kesimpulan terakhir mengenai hukum dari hakim serta memuat pula akibat akibatnya.²²

Ridwan Syahrani memberikan batasan putusan pengadilan adalah, Pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.²³

Lilik Mulyadi melalui visi praktek dan teoritis, menyebutkan bahwa putusan hakim itu adalah putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara perdata yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara perdata pada umumnya dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara.²⁴ Setelah dibahas mengenai pengertian dari putusan, dan macam macam kekuatan dari putusan tersebut, maka selanjutnya perlu diuraikan mengenai eksistensi putusan lembaga Mahkamah Konstitusi.

¹⁹ Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), h. 146

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1993), h. 174.

²¹ *Ibid*, h. 220.

²² I. Rubi dan Chaidir Ali, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, (Bandung : Alumni, 1974), h. 105.

²³ Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, (Jakarta : Pustaka Kartini, 1988), h. 83.

²⁴ Lilik Mulyadi, *Op.Cit.*, h. 149.

Mengacu pada beberapa istilah putusan hakim di atas, pendapat Mahfud MD, meskipun sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi, karena pernyataan tersebut di luar persidangan, maka pendapat Mahfud MD tersebut tidaklah mengikat, bahwa yang dimaksud frase anak luar perkawinan adalah bukan anak zina, melainkan anak hasil nikah siri, sehingga hubungan perdata yang diberikan kepada anak luar perkawinan tidak bertentangan dengan nasab, waris dan wali nikah.

B. Pertimbangan Hukum Dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dalam Menetapkan Kedudukan Anak Luar Nikah

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya sudah pasti mempertimbangkan berbagai aspek dengan penuh kehati-hatian. Namun demikian, sebagai sebuah putusan tetap saja mengandung pertimbangan yang dapat menimbulkan pemahaman yang berbeda, dan bahkan dinilai krusial, sehingga dalam penerapannya muncul pendapat yang pro dan kontra.

Ada beberapa pertimbangan hukum yang terungkap dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, yang dinilai krusial dan menjadi persoalan dalam menafsirkannya. Beberapa pertimbangan hukum tersebut antara lain :

1. Akibat Hukum Dari Peristiwa Hukum Kelahiran Anak.

Salah satu pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, disebutkan bahwa, 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.²⁵

²⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, pada frase pertimbangan hukumnya.

Pertimbangan hukum tersebut dinilai tidak tuntas, sebab akan berpotensi menimbulkan interpretasi yang berdisparitas atau berbeda. Oleh karena perbuatan hukum berupa pernikahan sah saja yang apabila berakibat kepada kehamilan akan menimbulkan akibat hukum berupa timbulnya hak dan kewajiban secara bertimbal balik antara anak dan orang tua (bapak biologis)nya. Dalam pertimbangan hukum tersebut tidak memberikan kepastian hukum yang sekaligus mengaburkan peran dan sakralitas suatu pernikahan resmi. Selain itu, pertimbangan hukum tersebut boleh jadi, akan mendorong kaum perempuan yang melakukan prostitusi/perzinaan, menjadi tidak terbebani, karena bagi mereka beban hidup anak tidak hanya ditanggung oleh ibu tetapi juga oleh laki-laki yang menghamilinya, meskipun mereka tidak menikah.

Pertimbangan hukum tersebut juga dapat menimbulkan pemahaman keliru, karena bisa mengakibatkan pemahaman dibolehkannya hubungan diluar pernikahan, dimana akibat hukumnya beban tanggung jawab menjadi tanggung jawab bersama antara perempuan sebagai ibunya dengan laki-laki yang menghamilinya sebagai bapak biologisnya. Pertimbangan hukum tersebut juga dapat dipahami secara keliru, bagaimana mungkin tanggungjawab harus dipikul bersama padahal kedua orang tuanya tidak bersatu dalam ikatan pernikahan, sesuatu yang sulit untuk dilaksanakan.

Secara hukum memang dapat saja laki-laki yang menghamili dibebani tanggungjawab keperdataan terhadap anak yang dibenihkannya, namun secara moril tanggung jawab tersebut sulit untuk dilaksanakan. Hal semacam inilah yang dalam sudut pandang hakim di lingkungan Pengadilan Agama se wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, sebagai keputusan yang sulit dipahami. Oleh karena itulah dalam prakteknya untuk memperoleh hak hak keperdataan anak luar nikah harus diawali dengan proses

persidangan. Proses persidangan dilakukan untuk memperoleh kejelasan status pernikahan kedua orang tuanya terlebih dahulu, sehingga diketahui bagaimana kedudukan dan status anak luar nikah tersebut, baru dapat ditentukan hak dan kedudukan anak luar nikah tersebut, sehingga putusan yang diambil benar-benar memenuhi rasa keadilan.

2. Pernikahan Yang Dipersengketakan

Pertimbangan hukum selanjutnya, sebagaimana disebutkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah adalah frase keabsahan pernikahan yang dipersengketakan.²⁶ Pertimbangan hukum sebagaimana frase keabsahan pernikahannya disengketakan di atas, mengandung arti, bahwa keabsahan pernikahan yang dipersengketakan, bukan saja keabsahan pernikahannya, tetapi termasuk juga di dalamnya jika perempuan dan laki-laki yang menghamilinya tidak melakukan pernikahan, atau hubungan zina, sehingga anak yang dilahirkannya adalah anak zina.

Pertimbangan hukum tersebut memberikan pengakuan terhadap anak tanpa mempersoalkan pernikahan kedua orang tuanya, dapat menimbulkan pemahaman bukan saja terhadap anak yang lahir dari pernikahan yang tidak sah (pernikahan tidak tercatat), melainkan juga terhadap anak yang dilahirkan dari perempuan yang tidak pernah melakukan pernikahan dengan laki-laki yang menghamilinya.

Fakta tersebut di atas dapat dilihat dari berbagai pernyataan hakim, yang menyangkal putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dengan menyatakan putusan tersebut terlalu general, terlalu umum, sehingga dianggap melanggar norma-norma agama.

²⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, pada frase pertimbangan hukumnya. Frase pernikahan yang dipersengketakan dapat saja dipahami mengenai sah dan tidaknya pernikahan seseorang, tetapi nikah dan tidaknya seseorang.

Dalam persepsi hakim frase pernikahan yang dipersengketakan, mengandung arti boleh jadi terhadap status pernikahannya sah atau tidak, tetapi boleh jadi juga yang dimaksudkan adalah bahwa pernikahan yang dipersengketakan bukan saja keabsahan pernikahannya dari sisi hukum, melainkan didalamnya termasuk pasangan yang tidak menikah, artinya yang dipersengketakan menyangkat apakah kedua orang tuanya terikat dengan pernikahan atau tidak.

Pertimbangan pertimbangan hukum inilah yang kemudian dianggap menodai nilai-nilai sakralitas agama dimata para hakim. Oleh karena itu, dalam kasus anak luar nikah, hakim Pengadilan Agama mengambil jalan yang paling baik dalam pandangan hakim, yakni harus melakukan proses persidangan untuk menentukan asal usul dan kedudukan anak terlebih dahulu. Status dan kedudukan anak baru dapat diketahui dari status pernikahan kedua orang tuanya, setelah itu, dalam proses persidangan, baru ditentukan hubungan keperdataan yang bagaimana yang tepat dalam memberikan perlindungan nasab anak agar tidak menyimpang dari nilai-nilai hukum Islam.

3. Hubungan Keperdataan Tidak Semata Karena Pernikahan

Pertimbangan hukum selanjutnya yang dinilai krusial dan rancu adalah, frase hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan pernikahan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.²⁷ Frase pertimbangan hukum tersebut menjadi persoalan yang sangat mendasar, karena bisa menimbulkan penafsiran bahwa hubungan

²⁷ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, pada frase pertimbangan hukumnya. Frase tersebut menyatakan bahwa hubungan antara anak dengan bapaknya tidak hanya melalui pernikahan, tetapi juga karena adanya pembuktian hubungan darah, frase ini dapat dipahami merendahkan nilai nilai sakralitas pernikahan sebagaimana diatur dalam Islam.

antara anak dan orang tua tidak hanya karena hubungan pernikahan, melainkan adanya hubungan darah. Hubungan darah bisa saja terjadi karena adanya pernikahan dan bisa tanpa adanya pernikahan, ini berarti anak yang lahir akibat hubungan zina. Hubungan keperdataan bisa saja terbentuk bukan karena hubungan pernikahan, oleh karena itu, bisa saja anak zina memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya, tanpa mempersoalkan kedua orang tuanya menikah atau tidak. Sebaliknya hubungan nasab, tidak akan terbentuk tanpa adanya pernikahan yang sah.

Pertimbangan hukum di atas berpotensi melegalkan status anak zina, sehingga dimaksudkan kedudukan anak luar nikah disejajarkan dengan anak tidak sah atau anak hasil zina. Hal ini tentu saja bisa memotivasi tumbuh kembangnya praktik prostitusi, samenleven/kumpul kebo, sebab berdasarkan teknologi yang berkembang, hubungan seorang anak dengan seorang laki-laki dapat dilihat dari tes DNA-nya, meskipun ibu yang melahirkannya tidak pernah melakukan pernikahan dengan laki-laki tersebut, mereka dikatakan mempunyai hubungan hukum yang berakibat pada timbulnya hak dan kewajiban diantara mereka.

Padahal idealnya tes DNA hanya dibenarkan terhadap hal hal yang sifatnya untuk membuktikan kebenaran hubungan darah antara seseorang dengan orang lain karena adanya kepentingan tertentu, misalnya kepentingan forensik, pembagian waris, wali dan lain lain.

Dalam perspektif hubungan keperdataan, dengan mempertimbangkan *maqôsid syari'ah* putusan Mahkamah Konstitusi patut didukung, dimana dalam putusannya menyatakan bahwa anak luar nikah memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya sepanjang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah. Secara teoritik, hubungan perdata dapat dimaknai dari sisi perlindungan hukum terhadap anak luar nikah. Namun demikian,

harus ditindak lanjuti dengan rekonstruksi hukum yang mampu mengakomodir kepentingan anak-anak korban dari perilaku melanggar hukum kedua orang tuanya.

Jika mengacu pada teori perlindungan anak sebagaimana dikemukakan Mukti Arto, bahwa hubungan keperdataan dapat diberikan kepada anak luar nikah, karena ini untuk kepentingan anak semata, jadi tidak harus mempersoalkan status pernikahan kedua orang tuanya, terutama dalam kaitannya menyangkut nasib, maka hubungan keperdataan menjadi kewajiban bapak biologisnya, tanpa mempersoalkan hubungan pernikahannya.

Hubungan keperdataan juga sebenarnya dapat juga diberikan atau ditanggung oleh orang lain, tanpa adanya ikatan perkawinan maupun hubungan darah, hal ini terjadi misalnya dalam kasus anak angkat, yang sudah disahkan oleh pengadilan. Anak angkat memiliki hubungan perdata dengan ibu dan bapak angkatnya, meskipun mereka tidak memiliki hubungan darah. Konsep hubungan perdata di sini jelas berbeda dengan konsep hubungan nasab, sebagaimana dijelaskan dalam hukum Islam.

4. Kepastian Hukum dan Perlindungan Anak

Pertimbangan hukum selanjutnya sebagaimana tercatum dalam putusan Mahkamah Konstitusi adalah pertimbangan hukum frase selanjutnya hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.²⁸

Dari pernyataan mantan ketua Mahkamah Konstitusi pada pembahasan sebelumnya, perubahan status anak luar nikah, hak keperdataan anak luar nikah menimbulkan akibat hukum, yaitu kewajiban *alimentasi* bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki

²⁸ Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, pada frase pertimbangan hukumnya.

hubungan darah sebagai bapak biologis dari anak luar nikah.²⁹ Seorang bapak biologis sudah tidak bisa mengelak lagi atas kewajiban hukum untuk memelihara dan mendidik anak dengan alasan tidak ada pernikahan yang sah dengan ibunya. Bapak biologis harus memenuhi kebutuhan hidup dan pendidikan anak meskipun ia tidak terikat pernikahan dengan ibunya, atau bahkan sang bapak terikat pernikahan dengan orang lain. Hal demikian dimungkinkan dalam hubungan keperdataan, sepanjang dimaknai berbeda dengan hubungan nasab, sebagaimana dipahami dalam Islam selama ini.

Memang dalam pernyataannya Mahfud MD, mengatakan bahwa yang dimaksud dalam frase pertimbangan hukumnya bukanlah anak zina, namun pernyataan Mahfud MD di atas, meskipun kapasitasnya sebagai ketua Mahkamah Konstitusi saat itu, namun pernyataannya hanya sebatas sebuah pernyataan saja, yang tidak mengandung nilai yuridis yang bersifat mengikat dan memaksa,³⁰ karena diungkapkan di luar sidang, sehingga tidak termasuk dalam amar putusan maupun pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pendapat hakim diluar persidangan tidak mengikat. Dengan demikian, pendapat Mahfud. MD bersifat tidak mengikat, karena bukan merupakan bagian dari putusan pengadilan.

Seandainya isi pernyataan Mahfud MD itu dituangkan ke dalam pertimbangan keputusan Mahkamah Konstitusi dimaksud, maka putusan Mahkamah Konstitusi itu tidak akan mengundang pro dan kontra serta penafsiran yang berdisparitas. Di sisi lain, mungkin akan di terima dengan mulus oleh kalangan umat Islam, karena anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan bapak biologisnya yakni sebatas perlindungan, nafkah si anak, biaya pendidikan dan sebagainya. Adapun masalah hubungan nasab yang

²⁹ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Penerbit Amzah, 2012), h. 35

³⁰ *Ibid*

berakibat pada timbulnya hubungan saling mewaris dan hak menjadi wali, tidak terjadi antara anak dengan bapak biologisnya.

Penghapusan perlakuan diskriminatif terhadap anak luar nikah tentu akan memberikan nilai kebaikan bagi masa depan anak. Kewajiban *alimentasi* yang selama ini hanya dipikul sendirian oleh seorang ibu, maka pasca putusan Mahkamah Konstitusi, berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai bapak yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Jika seorang bapak melalaikan kewajiban terhadap anaknya maka konsekuensi hukumnya ia dapat digugat ke pengadilan. Dengan kata lain, kebaikan masa depan anak luar nikah menjadi lebih terjamin dan dilindungi oleh hukum.

Sebagaimana dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan pernikahannya masih dipersengketakan. Selanjutnya disebutkan dalam amar putusan, yang intinya bahwa hubungan perdata anak luar nikah dengan bapak biologisnya dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah.

Maksud dari amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bahwa untuk mengetahui hubungan keperdataan antara anak luar nikah dengan bapak biologisnya dapat pula dilakukan dengan cara tes DNA (*Deoxyribose Nucleic Acid*).³¹

³¹ Kamus Kesehatan, DNA = *Asam Deoksiribonukleat (deoxyribonucleic acid/DNA)* adalah asam nukleat beruntai ganda yang mengkode informasi genetik. DNA terdiri dari empat blok bangunan kimia (bukleotida): adenin, sitosin, guanin, dan timin., sedangkan TES - DNA adalah tes laboratorium untuk pengujian DNA. DNA atau Asam Deoksiribonukleat adalah molekul yang memiliki informasi genetik seseorang dan ditemukan dalam setiap sel dalam tubuh seseorang. Kamus Kesehatan Lengkap, Nusa Medika, 2016, h.

Tes DNA (*Deoxyribose Nucleic Acid*)³² bisa dijadikan sebagai penguat akurasi keterkaitan hubungan nasab, ia pun dijadikan alat bukti kuat bagi beberapa kasus seperti kriminalitas dan bantahan atau pegakuan atas klaim nasab seseorang.³³

Dalam Islam, hubungan nasab pada dasarnya diketahui antara lain dengan adanya hubungan pernikahan yang sah. Hal ini sesuai dengan hadis Rasulullah yang menyatakan bahwa anak adalah hasil hubungan suami istri yang sah (*al-waladu lil firāsy*). Pengakuan nasab bisa juga ditempuh melalui persaksian (*bayyinah*) oleh dua orang laki-laki yang memenuhi syarat. Cara selanjutnya berupa pengakuan bapak biologisnya di hadapan pengadilan (*iqrār*).

Dalam kajian fikih klasik, masalah menentukan hubungan nasab melalui tes DNA belum ditemukan, karena tes DNA merupakan ilmu baru, karena itu untuk menentukan hubungan nasab seseorang, para ulama berpegang pada cara-cara di atas.

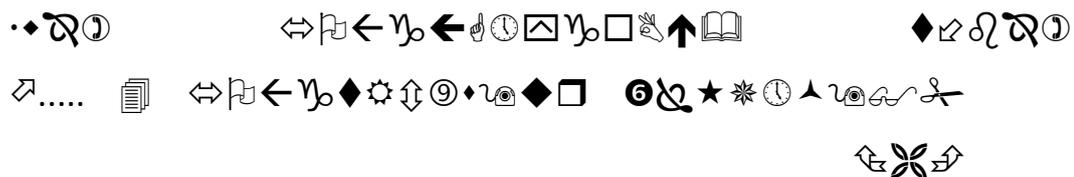
Penggunaan tes DNA sangat dimungkinkan dalam kondisi-kondisi tertentu, misalnya tidak teridentifikasinya nasab karena beberapa faktor, seperti ketiadaan bukti fisik maupun bukti tertulis. Tes DNA dapat dipakai untuk mengidentifikasi bayi-bayi yang tertukar ketika berada di rumah sakit misalnya, tetapi bayi itu lahir jelas-jelas dari akibat pernikahan sah pasangan suami istri. Meskipun syari'at

³² DNA atau *Deoxyribose Nucleic Acid* merupakan asam nukleat yang menyimpan semua informasi tentang genetika. DNA inilah yang menentukan jenis rambut, warna kulit dan sifat-sifat khusus dari manusia. Setiap orang mempunyai DNA yang berbentuk *double helix* atau ganda, satu rantai diturunkan dari ibu dan satu rantai lagi diturunkan dari ayah. Jadi kalo mau cek, misalnya anak kandung atau bukan, bisa dilihat dari susunan DNA anak, lalu dibandingkan dengan kedua orangnya. Kalau susunan DNA ibu dan ayah itu ada pada anak, berarti ia anak kandung mereka. Hampir semua bagian tubuh dapat di gunakan untuk sampel tes DNA, tetapi yang sering digunakan adalah darah, rambut, usapan mulut pada pipi bagian dalam dan kuku. Sampel DNA yang digunakan bisa dari inti sel maupun mitokondriannya. Namun yang paling akurat adalah inti sel karena inti sel tidak bisa berubah. Biasanya yang kita gunakan adalah sampel darah karena lebih gampang. Tapi sel darah yang diambil adalah sel darah putih, bukan sel darah merah, karena sel darah merah tidak mempunyai inti sel. <http://health.detik.com/read/apa-itu-tes-dna>, diunduh 20 Desember 2016..

³³ Contoh kasus terbaru pengguna tes DNA adalah gugatan Kiswinar terhadap orang tuanya Mario Teguh, yang menyangkal keberadaan Kiswinar sebagai anak kandungnya, lalu Kiswinar meminta dilakukan tes DNA untuk membuktikan bahwa Kiswinar adalah anak kandung Mario Teguh.

menentukan pentingnya pengakuan nasab, terhadap pengukuhan nasab dari hasil perbuatan zina tidak boleh dilakukan tes DNA, karena telah melanggar prinsip syari'at itu sendiri.

Dalam Islam, nasab seorang anak, bagaimanapun kondisinya, akan tetap kembali kepada ibu. Hal ini ditegaskan dalam firman Allah swt,



“Sesungguhnya Ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka.” (QS. Al-Mujadilah: 2).

Oleh sebab itu, pengakuan nasab anak kepada bapaknya hanya melalui pernikahan yang sah *an sich*. Penggunaan tes DNA hanya dipandang boleh pada kondisi tertentu seperti disebutkan di atas. Misalnya, ketika seorang suami mengingkari anaknya sebagai hasil dan akibat dari pernikahan sah. Sementara di saat bersamaan, tidak ditemukan bukti atau dokumen pernikahan, tes DNA dapat digunakan dalam kasus seperti ini, misalnya tidak ada foto atau dokumen pernikahan lainnya, yang dapat dijadikan dasar pengakuan hubungan nasab antara seorang anak dengan kedua orang tuanya, padahal keduanya telah melakukan pernikahan secara siri, sehingga tidak memiliki dokumen apapun, atas dasar seperti itulah tes DNA dapat dilakukan.

C. Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

1. Makna Hubungan Perdata Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Berkaitan dengan makna hubungan perdata putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, yang menyatakan bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1

Tahun 74 harus dibaca, anak yang dilahirkan di luar pernikahan 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 memiliki hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Dalam pandangan hakim memahami kalimat harus dibaca bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara konstitusional memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi semua perkara yang sama, akan tetapi dalam prakteknya tidak serta merta semua anak luar nikah memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya, meskipun memiliki hubungan darah, artinya dalam implementasinya harus melalui proses persidangan untuk pembuktian, apakah pernikahan kedua orang tuanya memenuhi persyaratan dan rukun agama Islam atau tidak, apabila pernikahan kedua orang tuanya memenuhi persyaratan agama, seperti nikah siri, maka hal ini dapat ditolerir memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta keluarga bapak biologisnya.

Hubungan perdata sebagaimana disebutkan dalam putusan Mahkamah Kosntitusi tentang status anak luar nikah, sebagian hakim memaknai, bahwa hubungan perdata memiliki makna hubungan perdata berarti ada hubungan timbal balik berupa hak dan kewajiban antara ibunya dengan anaknya, antara bapak dengan anaknya dan antara anak dengan kedua orang tuanya. Hak dan kewajiban itu misalnya hak memperoleh pendidikan, perlindungan. keamanan dan lain lain, sedang kewajiban menyangkut kewajiban bapak biologisnya terhadap anaknya.³⁴ Makna hubungan perdata sebagaimana dipahami hakim tersebut tidak berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah memiliki implikasi terhadap sistem kewarisan dan

³⁴ Mansur, Hakim Tinggi pada Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, wawancara tanggal 5 Desember 2016 di Bengkulu.

perwalian. Artinya anak luar nikah berhak mendapatkan warisan dan bapak biologisnya dapat menjadi wali apabila anak luar nikah tersebut perempuan, apabila mau menikah. Akan tetapi sebagian yang lain memahami hubungan perdata hanya sebatas hak dan kewajiban pemeliharaan, memberi nafkah, pendidikan dan keamanan, adapun menyangkut waris, meskipun dapat harus melalui *wasiat wajibah*,³⁵ adapun menyangkut wali, bapak biologis tidak dapat menjadi wali nikah, karena masalah nikah sudah diatur tersendiri, yaitu Peraturan Menteri Agama RI Nomor 30 Tahun 2005.³⁶

Dalam perspektif Islam, istilah hubungan perdata harus diterjemahkan sedemikian rupa sehingga sesuai dengan jiwa ajaran Islam itu sendiri. Dengan demikian, istilah anak luar nikah juga mempunyai hubungan perdata dengan bapak biologisnya, harus di terjemahkan hanya terbatas pada tugas-tugas di bidang memberi nafkah dan biaya hidup anak luar nikah, menjamin kesehatannya, biaya pendidikan, tugas mengayomi, sehingga anak tersebut dapat tumbuh kembang secara layak, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial. Dalam konteks hubungan keperdataan tugas-tugas tersebut dapat dipikulkan kepada bapak biologis si anak. Atau sebaliknya, tugas-tugas tersebut dapat dibebankan anak luar nikah tersebut kepada bapak biologisnya sebagaimana maksud Pasal 46 ayat (2) Undang-Undang perkawinan, yang menyatakan bahwa anak yang telah dewasa, wajib memelihara orang tuanya menurut kemampuannya, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Adapun yang menyangkut dengan hubungan nasab, tidak dapat dikaitkan dengan bapak biologisnya. Oleh karena itu, dari penjelasan di atas harus dipahami bahwa anak luar nikah tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak biologisnya.

³⁵ Ahmad Nasohah Hakim dan Wakil Ketua Pengadilan Agama Arga Makmur kelas IB, wawancara tanggal 27 Desember 2016 di Pengadilan Agama Arga Makmur, Bengkulu Utara.

³⁶ Ahmad Ridho Ibrahim, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Manna kelas II, wawancara tanggal 5 Januari 2017 di Pengadilan Agama Kelas II Manna, Bengkulu Selatan.

Mahkamah Konstitusi menilai terobosan yang dilakukannya sudah sangat tepat dan akan memberikan keadilan kepada anak dan akan membuat efek jera terhadap laki-laki yang akan melakukan perzinaan.

Meskipun demikian, makna putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dalam pandangan Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, Mansur, ialah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan terobosan hukum (*rech spending*) dalam bidang hukum keluarga, dimana anak luar nikah yang selama ini hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya semata, maka setelah putusan Mahkamah Konstitusi memiliki hubungan perdata dengan bapak biologis sepanjang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya.³⁷

Sementara itu, mengenai makna hubungan perdata dalam pandangan hakim di lingkungan pengadilan Agama Bengkulu, ada dua pendapat mengenai hubungan perdata sebagaimana dimaksud dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, yang pertama hubungan perdata dimaknai hubungan timbal balik antara orang tua dan anak, dan antara anak dan orang tua, mengenai hak dan kewajiban kedua belah pihak yang berimplikasi pada hak kewarisan dan perwalian.³⁸ Dan yang kedua, hubungan perdata dalam putusan Mahkamah Konstitusi dimaknai sebagai hubungan sebatas memberikan perlindungan terhadap anak, tidak dimaknai sebagai hubungan nasab.

Berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat mengikat, mayoritas hakim sepakat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat mengikat, dan berlaku bagi kasus yang sama, akan tetapi apabila kasus anak luar nikah dari status orang tuanya yang tidak pernah menikah atau pernikahannya tidak memenuhi persyaratan dan rukun dalam Islam, keputusannya bisa berbeda, oleh

³⁷ Mansur, Hakim Tinggi pada pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, wawancara tanggal 12 Desember 2016 di Bengkulu.

³⁸ *Ibid.*

karena itulah perlu pembuktian terlebih dahulu melalui proses persidangan di Pengadilan Agama.

Menurut Mukti Arto, Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, Makna putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, tahun 2012 ialah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan terobosan hukum (*rech spending*) dalam bidang hukum keluarga, dimana anak luar nikah yang selama ini hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya semata, maka setelah putusan Mahkamah Konstitusi memiliki hubungan perdata dengan bapak biologis sepanjang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya. Ini sesuai dengan *maqôsid syarî'ah*.³⁹ Yakni bahwa tujuan hukum dalam Islam dalam kaitannya mewujudkan kemaslahatan anak, maka putusan Mahkamah Konstitusi telah berusaha dalam kerangka mewujudkan kemaslahatan anak luar nikah, dalam konsteks perlindungan terhadap anak.

Oleh karena itu Arto sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi. karena prinsip perlindungan anak tidak harus hanya dengan ikatan perkawinan, jadi tanpa memperhatikan sah dan tidaknya pernikahan dari kedua orang tuanya, anak berhak memperoleh perlindungan hukum. Jadi tujuan esensi dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah perlindungan hukum terhadap anak luar nikah⁴⁰

Arto juga sependapat dengan bunyi putusan Mahkamah Konstitusi, Menurut pendapat Mukti Arto Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah sesuai dengan jiwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan harus dibaca anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu

³⁹ Mukti Arto, Hakim Agung Mahkamah Agung RI, Wawancara, tanggal 20 Januari 2017 di Bengkulu.

⁴⁰ *Ibid.*

pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk memiliki hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Ini artinya secara keperdataan anak luar nikah statusnya menjadi jelas, siapa ibunya dan siapa bapaknya, anak menjadi jelas statusnya, kedudukannya dimata hukum sama dengan anak sah.⁴¹

Pendapat Mukti Arto, yang secara tegas menyatakan kesetujuannya dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, agaknya dilatar belakangi pemahamannya terhadap yang dipahaminya.

Implikasinya makna hubungan perdata berarti ada hubungan timbal balik berupa hak dan kewajiban antara ibunya dengan anaknya, antara bapak dengan anaknya dan antara anak dengan kedua orang tuanya, hak dan kewajiban itu misalnya hak memperoleh pendidikan, hak memperoleh perlindungan dan memperoleh keamanan dan lain lain, sedang kewajiban menyangkut kewajiban bapak biologisnya terhadap anaknya. Makna hubungan perdata disini termasuk juga dalam masalah waris dan wali nikah.⁴²

Terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat mengikat dan berlaku bagi kasus yang sama. Sesuai dengan azas *Erge Omnes*, artinya putusan pengadilan bersifat mengikat dan berlaku pada perkara berikutnya yang memiliki kesamaan. Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi itu mengikat dan menjadi jurisprudensi bagi perkara perkara berikutnya yang sama, tanpa mempersoalkan status pernikahan kedua orang tuanya.⁴³

Sependapat dengan hal di atas, juga diungkapkan oleh Mansur, hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, Sesuai dengan azas *Erge Omnes*, artinya putusan pengadilan bersifat mengikat dan berlaku pada perkara berikutnya yang memiliki kesamaan. Dengan

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

demikian putusan Mahkamah Konstitusi itu mengikat dan menjadi jurisprudensi bagi perkara perkara berikutnya yang sama, tanpa mempersoalkan status pernikahan kedua orang tuanya.⁴⁴

Demikian halnya pendapat Mansur sebagai hakim Tinggi, karena keluwasan memahami *maqôsid* , sehingga baginya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dianggap sebagai terobosan baru dalam membuka kejenuhan hukum perdata Islam di Indonesia yang sudah sekian lama tidak diutak atik.

Sependapat dengan pandangan di atas, Zuhri Imansyah, hakim Pengadilan Agama Lebong, menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya pembaharuan hukum. Maksudnya bahwa ada pembaharuan hukum keluarga dan ditambah dengan sumber hukum dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah. Sebagai langkah awal Zuhri setuju dengan pertimbangan implementasinya harus melalui persidangan, tidak serta merta menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai rujukan, melainkan harus ada sumber lain.⁴⁵ Sehingga melahirkan putusan yang adil bagi para pihak.

Agaknya Zuhri Imansyah sependapat terhadap putusan Mahkamah Konstitusi di atas, yakni sebuah terobosan hukum dalam mengikis kejenuhan hukum perdata Islam di Indonesia, yang sudah setengah abad tidak pernah mengalami perubahan.

Uraian di atas menunjukkan betapa sebagian hakim menganggap pentingnya dinamika hukum, khususnya dalam bidang hukum keluarga, yang sudah dapat dipastikan selalu mengalami perubahan, seiring dengan perubahan masyarakat yang selalu terjadi secara dinamis.

Meskipun demikian terjadi perbedaan pandangan di kalangan hakim, hal tersebut terlihat dari jawaban berbeda yang diberikan oleh hakim di lingkungan Pengadilan Agama Arga Makmur , menurut

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Zuhri Imansyah, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Lebong wawancara tanggal 17 Januari 2017.

Ahmad Nasohah, Ketua Pengadilan Agama Arga Makmur Bengkulu Utara, secara normatif putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan hukum tetap, namun secara agama putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih harus dipertimbangkan, karena dalam putusan itu jelas mengandung kerancuan, dimana putusan itu menggeneralisir semua anak luar nikah, padahal anak luar nikah itu bisa berbeda-beda, ada anak luar nikah yang orang tuanya tidak pernah menikah, ada anak luar nikah yang pernikahannya orang tuanya tidak memenuhi syarat dan rukun menurut agama dan ada anak luar nikah hasil nikah siri yang memenuhi persyaratan dan rukun agama, ini yang kita tolerir.⁴⁶

Oleh karena itu, Ahmad Nasohah secara pribadi tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Secara normatif ini sudah menjadi putusan Mahkamah Konstitusi, namun sebagai negara hukum harus menghormati putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dan harus dijalankan.⁴⁷

Pendapat tersebut ternyata juga disetujui oleh hakim yang lain, misalnya Rusdi, hakim pada Pengadilan Agama Arga Makmur, menurutnya secara pribadi tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, namun dapat dijadikan sebagai jurisprudensi.⁴⁸ Adapun dalam persidangan hakim harus menggali sumber hukum lain agar diperoleh putusan yang adil bagi anak luar nikah.

Demikian juga diungkap oleh Ramdan, hakim Pengadilan Agama Arga Makmur, Putusan Mahkamah Konstitusi itu menggeneralisir semua anak luar nikah, padahal anak luar nikah dalam pandangannya berbeda-beda, Oleh karena itu, Ramdan kurang sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar nikah tersebut,

⁴⁶ Ahmad Nasohah, *Op. Cit.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Rusdi, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur Bengkulu Utara, wawancara tanggal 27 Desember 2016.

karena menurutnya tidak sesuai dengan norma agama Islam, yang dinilai sudah mapan.⁴⁹

Pendapat yang lebih ekstrim diungkapkan oleh Ahmad Ridho Ibrahim, hakim Pengadilan Agama Manna, Bengkulu Selatan, dalam pendapatnya makna putusan Mahkamah Konstitusi, secara normatif putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan hukum tetap, sebuah putusan yang progresif, namun karena dalam pertimbangan hukumnya terlalu umum, sehingga dari kaca mata agama putusan Mahkamah Konstitusi tersebut melabrak norma norma agama.⁵⁰ Oleh karena itu, ia menyatakan setuju dengan catatan, yaitu anak luar nikah dari pernikahan yang tidak tercatat.

Sependapat dengan pandangan di atas diungkapkan oleh Ahmad Bisri, hakim yang juga wakil Ketua Pengadilan Agama Manna Bengkulu Selatan, bahwa makna putusan Mahkamah Konstitusi, secara normatif putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan hukum tetap, sebuah putusan yang progresif, namun secara agama putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyalahi norma norma agama. Namun bagaimanapun putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat,⁵¹

Oleh karena itu, menurut Fahmi Hamzah, Hakim Pengadilan Agama Manna, Putusan Mahkamah Konstitusi itu menggeneralisir semua anak luar nikah, padahal anak luar nikah dalam pandangan hakim berbeda beda, oleh karena itu Fahmi setuju dengan catatan, karena putusan Mahkamah Konstitusi dipandang tidak sesuai dengan norma agama Islam. Di sini Mahkamah Konstitusi hanya melihat dari sisi

⁴⁹ Ramdan, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur Kelas I B, Bengkulu Utara, wawancara tanggal 27 Desember 2016, di Bengkulu Utara

⁵⁰ Ahmad Ridho Ibrahim, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Manna, Kelas II Bengkulu Selatan, wawancara tanggal 4 Januari 2017, di Manna Bengkulu Selatan

⁵¹ Ahmad Bisri Hakim, Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas II Manna, Kelas II Bengkulu Selatan, wawancara tanggal 4 Januari 2017, di Manna Bengkulu Selatan.

akibat adanya hubungan darah kemudian memiliki hubungan biologis, maka memiliki hubungan perdata.⁵²

Menurut Johan Arifin, Ketua Pengadilan Agama Bengkulu, dengan menggunakan bahasa yang agak fulgar menyatakan bahwa putusan tersebut menganggangi hukum Islam, Putusan tersebut terlalu general, sehingga dalam implementasi harus melalui persidangan untuk membuktikan hubungan anak serta status pernikahan kedua orang tuanya, kalau anak luar nikah siri boleh.⁵³ Tetapi kalau ternyata anak luar nikah tersebut lahir dari pernikahan yang tidak sah, atau bahkan kedua orang tuanya tidak pernah menikah, dinilai bertentangan dengan norma agama.

Oleh karena itu ia tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Itulah sebabnya dalam implementasinya harus melalui persidangan, untuk menelusuri asal usul anak tersebut, tidak serta merta menerima putusan Mahkamah Konstitusi⁵⁴.

Penolakan juga disampaikan Syaiful Bahri, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur Bengkulu Utara, bagi Syaiful Bahri putusan Mahkamah Konstitusi dianggap tidak ada (*Wujuduhu ka adamihi*) namun secara konstitusi putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijadikan sebagai jurisprudensi.⁵⁵

Menurut Asmawi, Hakim Pengadilan Agama Bengkulu, makna putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, ialah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan terobosan hukum (*rech spending*) dalam bidang hukum keluarga, di mana anak luar nikah yang selama ini hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya semata, maka setelah putusan Mahkamah Konstitusi

⁵² Fahmi Hamzah, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Manna, Kelas II Bengkulu Selatan, wawancara tanggal 4 Januari 2017.

⁵³ Johan Arifin, Hakim, Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 19 Januari 2017.

⁵⁴ Johan Arifin, Hakim, Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 19 Januari 2017.

⁵⁵ Syaful Bahri, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur Kelas IB Bengkulu Utara, wawancara tanggal 27 Desember 2016.

memiliki hubungan perdata dengan bapak biologis sepanjang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya. Namun sangat disayangkan, putusan tersebut terlalu general, ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut, sehingga dalam implementasi harus melalui persidangan untuk membuktikan hubungan anak serta status pernikahan kedua orang tuanya”.⁵⁶

Hubungan perdata dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, sebagaimana klarifikasi Ketua MK Mahfud MD, dengan mengatakan bahwa yang dimaksud majelis dengan frase anak luar perkawinan, bukan anak hasil zina melainkan anak hasil nikah siri, hubungan keperdataan yang diberikan kepada anak luar perkawinan tidak berbentuk nasab, waris dan wali nikah.⁵⁷ Tetapi jika melihat dalam pertimbangan hukumnya, beberapa frase menunjukkan sifat keumuman dari putusan tersebut, dalam pertimbangannya tidak menyebutkan anak luar nikah adalah anak dari nikah siri, melainkan disebutkan secara umum, meskipun yang dimaksudkan adalah anak luar nikah, yakni nikah yang tidak tercatat atau nikah siri.

Menurut penulis, pemahaman hakim Pengadilan Agama, sebagaimana disebutkan di atas, boleh jadi karena pemahaman terhadap pernyataan Mahfud MD, yang menyatakan bahwa yang dimaksudkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah adalah anak dari hasil nikah siri. Berdasarkan pendapat Mahfud MD, bahwa yang dimaksud frase anak luar perkawinan adalah bukan anak zina, melainkan anak hasil nikah siri, sehingga hubungan perdata yang diberikan kepada anak luar perkawinan tidak bertentangan dengan nasab, waris, dan wali nikah.

⁵⁶ Asmawi, Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 27 Januari 2017.

⁵⁷ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah, Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Jogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), h . 245.

Meskipun penulis tidak mendengar dari pernyataan hakim bahwa dalam persidangan untuk menentukan status pernikahan kedua orang tuanya, dipahami dari pernyataan Mahfud MD tersebut.

Apabila dianalisis dengan teori perlindungan anak sebagaimana dijelaskan Mukti Arto tentang perlindungan anak, dalam bukunya, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, menyebutkan bahwa perlindungan terhadap anak, agar melahirkan anak yang berkualitas, maka ada 3 dimensi hak yang harus dilindungi, yaitu nasabnya, nasibnya dan nasalnya.⁵⁸

Bentuk perlindungan anak dalam syari'ah adalah bibitnya, kesejahteraan, masa depannya, dan legalitas (status) hukumnya.⁵⁹

Untuk melindungi nasal (bibit) anak, yang berupa kualitas jasmani dan rohani anak, maka syari'ah Islam mengharamkan perkawinan dua orang yang memiliki hubungan darah yang masih dekat, baik melalui aliran darah maupun penyusuan serta menganjurkan memilih pasangan yang berkualitas.⁶⁰

Untuk melindungi nasib anak yang berupa kelangsungan hidup, kesejahteraan dan masa depan anak, maka syari'ah Islam mewajibkan orang tua untuk melindungi kesejahteraan anaknya baik yang berkaitan dengan akidahnya, ibadahnya, kesehatannya, pendidikannya, kesejahteraan, dan masa depannya. Anak adalah tanggungjawab orang tuanya yakni ayah dan ibunya tanpa mempersoalkan sah dan tidaknya anak.⁶¹

Untuk melindungi nasab yang berupa legalitas (status) hukum sebagai anak yang sah, maka syari'ah Islam mensyari'atkan perkawinan yang sah melalui akad nikah dan memiliki akta nikah. Syari'ah menetapkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam

⁵⁸ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mwujudkan Keadilan , Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan*, (Jogyakarta : Pustaka Pelajar, 2017, . h. 169.

⁵⁹ *Ibid.*, 170

⁶⁰ *Ibid.*,

⁶¹ *Ibid.*,

perkawinan yang sah atau akibat perkawinan yang sah. Syari'ah Islam mengharamkan zina, untuk memelihara agama pihak yang bersangkutan, menghindari kemungkar dan melindungi nasab anak.⁶²

Jika mengacu pada teori Mukti Arto di atas, bahwa bentuk perlindungan hukum terhadap anak luar nikah yang berhubungan dengan nasal maupun nasib, tidak harus memperhatikan sah dan tidaknya pernikahan kedua orang tuanya, maupun sah dan tidaknya status anak.

Upaya perlindungan terhadap anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak calon mempelai akan melangsungkan perkawinan, sehingga anak yang akan dikandung sampai lahir, tumbuh dan berkembang sampai dewasa adalah anak-anak yang berkualitas baik secara mental maupun secara spiritual. Idealnya perlindungan terhadap anak memang demikian. Bertitik tolak dari konsep perlindungan terhadap anak yang utuh, menyeluruh, dan komperenshif, pembangunan sumber daya manusia ini meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak hidup, kelangsungan hidup, perkembangan, dan penghargaan terhadap anak.⁶³

Meskipun demikian, diantara hakim Pengadilan Agama, sebagaimana disampaikan di atas, terdapat pula beberapa hakim yang tidak menyampaikan pendapatnya, artinya tidak menyatakan setuju maupun tidak menyatakan menolak terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status anak luar nikah. Terhadap hakim yang tidak menerima maupun menolak tersebut, diduga karena faktor pemahaman yang *inklusif*, sementara itu tidak berani menerima pendapat lain yang dianggapnya bertentangan dengan hukum Islam, sehingga dalam implementasinya, mengabaikan putusan Mahkamah Konstitusi dan tetap menggunakan sumber-sumber hukum materil yang sudah ada, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

⁶² *Ibid.*, 171

⁶³ Budiman Al Hanif, *Membangun Keluarga Sakinah Meneladani Kehormatan Keluarga Rasulullah*, (Cakrawala Publising, 2009), h. 29

tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) meskipun dasar penetapannya hanya merupakan inpres (Instruksi Presiden).

Meskipun demikian, ada juga hakim yang menolak tetapi kemudian menggunakan daya ijtihadnya dengan menggali sumber sumber hukum lain dalam memutuskan perkara anak luar nikah, tergantung dengan kondisi status pernikahan kedua orang tuanya.

Jika dianalisis, agaknya persepsi hakim Pengadilan Agama se wilayah Bengkulu terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, dianggap belum menyelesaikan persoalan anak luar nikah, oleh karena masih menimbulkan pro dan kontra, di samping itu dalam implementasinya yang harus melalui proses persidangan, ini jelas menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum final dalam menyelesaikan persoalan anak luar nikah.

Dengan demikian sifat *final binding* dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih dipertanyakan. Hakim Pengadilan Agama dalam hal ini terus dituntut untuk selalu berijtihad dalam putusannya, sehingga melahirkan putusan yang dinilai adil.

2. Persepsi Hakim Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, hakim di Pengadilan Agama se wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, berbeda pendapat, ada yang menerima sebagai terobosan hukum, sebagian besar menolak dengan alasan bertentangan dengan norma norma agama, bahkan melabrak nilai nilai agama yang sudah mapan.

Menurut Asmawi hakim Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu menyatakan tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar nikah tersebut menyatakan tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut, karena terlalu umum, jadi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum tuntas, tetapi dari seri terobosan hukum harus diakui,

itulah sebabnya dalam implementasinya harus melalui persidangan, tidak serta merta menerima putusan Mahkamah Konstitusi.⁶⁴

Demikian juga menurut Gusnardi, hakim Pengadilan Agama Bengkulu, yang tidak setuju dan tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut, karena bersifat terlalu umum itulah sebabnya dalam implementasinya harus melalui persidangan.⁶⁵

Berbeda dengan hakim Pengadilan Agama Bengkulu yang lain, Kamardi, Hakim Pengadilan Agama Bengkulu mengatakan setuju dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut. Sebagai langkah awal dalam rangka pembaharuan hukum keluarga Islam, setuju, namun demikian tetap saja dengan pertimbangan implementasinya harus melalui persidangan, tidak serta merta menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai rujukan, harus ada sumber lain⁶⁶. Artinya dapat dipahami bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut baru dianggap sebagai terobosan hukum, namun belum menuntaskan persoalan hukum tentang status anak luar nikah, sebagaimana yang diinginkan oleh pasal 43 ayat (2), yang menyebutkan bahwa mengenai anak luar nikah akan diatur melalui peraturan pemerintah, yang sampai sekarang belum ada.

Perbedaan persepsi hakim tersebut pada akhirnya bermuara bahwa dalam implementasi harus melalui persidangan, ini bentuk lain dari penolakan secara tidak langsung terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, yang seharusnya memiliki sifat mengikat dan final.

Menurut Umi Fatonah, Hakim Pengadilan Agama Lebong, putusan Mahkamah Konstitusi merupakan perubahan hukum mengenai

⁶⁴ Asmawi, Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 27 Januari 2017.

⁶⁵ Gusnardi, Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 27 Januari 2017.

⁶⁶ Kamardi, Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 27 Januari 2017.

anak luar nikah. “Adanya perubahan hubungan perdata antara anak luar nikah dengan laki laki ayah biologisnya”.⁶⁷ Meskipun demikian, implementasinya tetap saja harus melalui persidangan untuk menentukan status pernikahan kedua orang tuanya.

Dari pemaparan pendapat hakim di atas, setidaknya ada dua pendapat yang berbeda, yaitu yang sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi dan yang tidak sependapat terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, namun perbedaan tersebut bukan pada hal yang prinsip, melainkan dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah putusan yang masih bersifat elastis, namun belum final dan menyelesaikan persoalan anak luar nikah

Perbedaan memaknai putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah tersebut terletak pada pola pemahaman bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sesuai atau tidak dengan hukum Islam. Dalam kenyataannya, hakim menganggap adanya penyimpangan terhadap hukum Islam dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Sebagian hakim memaknai putusan Mahkamah Konstitusi sebagai terobosan hukum, perubahan hukum serta pembaharuan dalam bidang hukum keluarga Islam, khususnya dalam masalah status anak luar nikah, yang selama ini mengalami kekosongan hukum, dimana peraturan pemerintah yang selama ini dijanjikan sebagaimana tercantum pada pasal 43 ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, sampai sekarang belum ada.

Berdasarkan uraian pendapat hakim di atas, terdapat perbedaan pemahaman terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, perbedaan pemahaman tersebut, merupakan dampak dari putusan Mahkamah Konstitusi

⁶⁷ Umi Fathonah, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Lebong wawancara tanggal 17 Januari 2017.

tersebut yang terlalu general, multi tafsir, serta sifat mengikatnya yang masih mengambang, sehingga harus melalui proses persidangan di pengadilan tingkat pertama.

Dalam kerangka ijtihad, mungkin putusan Mahkamah Konstitusi merupakan landasan awal bagi pembuka kejenuhan perkembangan pemikiran dalam Islam di Indonesia, sebagai sebuah pemikiran hukum tentu saja bisa berlaku secara dinamis, namun dalam kerangka bernegara diperlukan sebuah acuan norma hukum yang bersifat mengikat, sehingga tidak terjadi perbedaan pendapat dalam mengatasi permasalahan, khususnya permasalahan anak luar nikah.

Mahkamah Konstitusi sebagai suatu lembaga penegak hukum di Indonesia, telah menunjukkan peranannya dalam mendorong dan melakukan pembaharuan hukum, peradilan dan demokrasi di Indonesia. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan segenap kewenangan yang dimiliki, memunculkan kebutuhan adanya lapangan hukum baru untuk menegakan Hukum Tata Negara (HTN) yaitu Hukum Acara Mahkamah Konstitusi sebagai hukum formal (*procedural law*) yang memiliki fungsi sebagai *publiekrechtelijke instrumentarium* untuk menegakan hukum materiil (*materiil staatrecht*).

Penjelasan pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menegaskan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final. Artinya putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Untuk itu di dalam mengeluarkan putusan, Mahkamah Konstitusi harus benar-benar berhati hati, dan penuh pertimbangan serta menjaga asas-asas atau patokan-patokan yang telah ada, antara lain, dasar pertimbangan hukum, dan fakta-fakta dalam persidangan, agar aturan yang dikeluarkan mengandung kemaslahatan bagi khalayak luas.

Dalam perspektif *final binding*, seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi menjadi penuntas masalah anak luar nikah, akan tetapi

dalam kenyataannya, putusan tersebut kelihatan banci, menggantung dan tidak implementatif. Putusan Mahkamah Konstitusi belum memberikan jawaban tuntas terhadap permasalahan anak luar nikah.

Implikasi hukum keperdataan dari tidak adanya hubungan nasab antara anak dengan ayah akan sangat kelihatan dalam beberapa aspek yuridis, dimana laki laki yang secara biologis adalah ayah kandungnya itu berkedudukan sebagai orang lain, yang tidak memiliki hubungan keperdataan apapun dengan anaknya, sehingga tidak wajib memberi nafkah, tidak wajib melindungi, serta tidak ada hubungan waris mewarisi, bahkan jika seandainya anak zina itu perempuan, ayah kandungnya itu tidak diperbolehkan berduaan dengannya, serta laki laki pezina itu tidak menjadi wali dalam pernikahan perempuan dari anak zinaannya, sebab antara keduanya tidak ada hubungan sama sekali dalam syari'at Islam.⁶⁸

Hukum nasional melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara detail tentang wali nikah, termasuk wali nikah anak perempuan yang dilahirkan di luar nikah. Undang-Undang tersebut hanya menjelaskan di dalam Pasal 2 ayat (1) bahwa, Pernikahan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Dari bunyi pasal ini, secara eksplisit dapat dimengerti bahwa masalah aturan tentang wali nikah, undang-undang menyerahkan sepenuhnya kepada ketentuan hukum agama orang yang melakukan pernikahan itu. Demikian pula Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sepenuhnya menyerahkan kepada ketentuan agama orang yang akan melaksanakan pernikahan itu, sebagaimana di sebutkan dalam Pasal 10 ayat (2) yang berbunyi Tata cara pernikahan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

⁶⁸ Nurul Irfan, *Op. Cit.* h 115

Kompilasi Hukum Islam⁶⁹ yang merupakan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan hanya berlaku bagi umat Islam Indonesia, dalam Pasal 19 menyebutkan bahwa, wali nikah dalam pernikahan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Dalam pasal 20 ayat (2) disebutkan bahwa wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim'. Pasal 23 ayat (1) berbunyi, wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *adal* atau enggan.

Dari bunyi pasal-pasal tersebut dapat dimengerti bahwa wali nikah merupakan rukun nikah, yang apabila tidak ada wali nikah atau apabila wali nikahnya orang yang tidak berkompeten, maka nikahnya dinyatakan tidak sah. Oleh sebab itu, dalam Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam diatur masalah urutan prioritas wali nasab bagi umat Islam. Wali nasab yang berhak menjadi wali nikah adalah orang yang derajat kekerabatannya paling dekat dengan calon mempelai wanita, yaitu ayah, dan seterusnya ke atas. Jika ayah atau kakek dari pihak ayah dan seterusnya ke atas tidak ada, maka prioritas wali beralih kepada derajat kekerabatan yang lebih jauh, yaitu saudara laki-laki kandung calon mempelai wanita, dan seterusnya. Tetapi bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali nikah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 23 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim.⁷⁰

Dalam fikih Islam,⁷¹ wali nikah itu harus seorang laki-laki dari garis kerabat laki-laki. Artinya, wali nikah tidak boleh dari garis

⁶⁹ Dalam Ilmu Hukum, Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum terapan Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Aceh dapat dikategorikan sebagai hukum yang tidak tertulis, yang kekuatannya sama dengan hukum tertulis.

⁷⁰ Wali Hakim adalah wali yang berhak menikahkan anak perempuan yang tidak memiliki wali nasab, baik karena tidak ada maupun karena enggan.

⁷¹ Sebagian ulama berpendapat bahwa pernikahan tidak harus ada wali dari kerabat laki-laki. cari dasarnya.. Menurut Ulama Syafiiyah, Hanabilah dan Malikiyah sependapat bahwa wali

keturunan ibu, walaupun ia seorang laki-laki, seperti misalnya adik ibu yang laki-laki, ayah dari ibu. Sedangkan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan, bahwa silsilah keturunan (nasab) anak yang lahir di luar nikah hanya dihubungkan kepada ibu yang melahirkannya dan keluarga ibunya itu.

Ketentuan anak yang lahir di luar nikah atau anak yang dibuahkan di luar nikah tetapi lahir dalam pernikahan yang sah, atau anak zina, nasabnya hanya dihubungkan kepada ibu yang melahirkannya dan tidak kepada bapak biologisnya. Ini artinya, bahwa anak perempuan yang di lahirkan di luar pernikahan atau anak zina, tidak mempunyai wali nikah, sebab orang yang berhak menjadi wali nikah hanyalah orang laki-laki dari garis bapak, bukan dari garis ibu, yang berhak menjadi dalam hal ini adalah wali hakim.⁷²

Terhadap anak perempuan yang lahir di luar nikah dalam pengertian anak zina, bila hendak melakukan pernikahan, dalam Islam melalui lembaga wali hakim, jadi anak perempuan yang tidak mempunyai wali nikah, dinikahkan oleh wali hakim. Ketentuan tersebut telah diakomodir dalam Pasal 23 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, bahwa Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *adlal* atau enggan.⁷³

Dengan demikian jelaslah bahwa menurut Hukum Islam anak yang lahir dari hasil hubungan luar nikah tidak memiliki hak perwalian nikah dari bapak biologisnya. Anak perempuan yang lahir di luar pernikahan, bapak biologisnya tetap tidak boleh menjadi wali saat anaknya menikah. Dalam kasus seperti itu, maka harus menggunakan

menjadi syarat sahnya nikah. Sedang menurut pendapat ulama Hanafiah wali tidak menjadi syarat sahnya nikah.

⁷² Masalah wali nikah, nampaknya pemerintah dalam hal ini kementerian agama mengatur, mengingat masalah wali adalah bagian penting persyaratan nikah, yang menyangkut sah dan tidaknya pernikahan dalam Islam. Oleh karena itu, mengenai wali nikah diatur melalui PMA Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Nikah.

⁷³ Kompilasi Hukum Islam (KHI)

wali hakim. Jika memaksa bapak biologisnya menjadi wali, maka pernikahan tidak sah.

Dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 30 tahun 2005 Pasal 1 ayat (2), *juncto* Peraturan Menteri Agama Nomor 11/2007 Pasal 18 ayat (4), disebutkan, wali hakim adalah kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.⁷⁴ Dengan demikian, anak luar nikah (anak zina), termasuk orang perempuan yang baru memeluk agama Islam sedangkan keluarganya semua non muslim, yang menjadi wali nikahnya adalah wali hakim.

Namun, jika mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah, bahwa anak luar nikah sepanjang dapat dibuktikan menurut ilmu pengetahuan memiliki hubungan darah, memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya. Pengertian memiliki hubungan perdata dari sisi perwalian, dapat dimaknai bahwa bapak biologis dapat menjadi wali nikah dari anak luar nikah. Dalam kaitan ini para hakim Pengadilan Agama se-Propinsi Bengkulu berbeda pendapat, sebagian mengatakan bahwa bapak biologis dapat menjadi wali nikah, namun sebagian yang lain menyangkal makna hubungan perdata *di atas*. Mengenai wali nikah, bapak biologis tidak dapat menjadi wali nikah anaknya jika anaknya perempuan, karena mengenai wali telah diatur tersendiri melalui PP Nomor 30 Tahun 2005 tentang wali nikah, jadi ini tidak bisa jadi wali nikah.⁷⁵ Akan tetapi jika mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi, sepanjang pernikahannya memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, artinya memenuhi ketentuan agama, hanya saja tidak tercatat, maka putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat dipahami, bahwa

⁷⁴ Peraturan Menteri Agama Nomor 30 tahun 2005 Pasal 1 ayat (2), *juncto* Peraturan Menteri Agama Nomor 11/2007 Pasal 18 ayat (4)

⁷⁵ Muhammad Ridha Ibrahim, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Manna Kelas II, wawancara tanggal 5 Januari 2017 di Manna Bengkulu Selatan.

bapak biologisnya dapat menjadi wali nikah, sepanjang anak luar nikah tersebut dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat).

Berkaitan dengan persepsi hakim tentang implikasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam hubungan keperdataan dapat dipahami sebagaimana disampaikan hakim sebagai berikut :

Menurut Mukti Arto putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII-PUU/2010, memiliki implikasi terhadap sistem kewarisan Islam, sehingga anak luar nikah bisa mendapat harta warisan dari bapak biologisnya. Menurut Mukti Arto dengan adanya hubungan keperdataan berarti memiliki hak waris dari bapak biologisnya, meskipun hak warisnya melalui *wasiat wajibah*. Seharusnya putusan tersebut memiliki implikasi terhadap sistem kewarisan, maka anak luar nikah berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi harus juga memperoleh hak waris.

Sementara terhadap perwalian putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memiliki implikasi terhadap sistem perwalian dengan hubungan keperdataan berarti boleh menjadi wali nikah jika anaknya perempuan, karena wali karena hubungan darah. Hubungan darah itu bisa karena keturunan bisa karena sepesusuan, (bisa darah merah bisa darah putih, istilah Mukti Arto).⁷⁶ Implikasi perwalian sebagaimana dalam Islam harus melalui nasab, anak luar nikah sebagaimana dalam putusan Mahkamah Konstitusi, bahwa yang dimaksudkan adalah anak dari pernikahan siri, maka berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat menjadi wali, tidak harus wali hakim.

Menurut Mansur Apakah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII-PUU/2010, memiliki implikasi terhadap sistem kewarisan Islam, sehingga anak luar nikah bisa mendapat harta warisan dari bapak biologisnya, dengan adanya hubungan keperdataan berarti memiliki hak waris dari bapak biologisnya, meskipun hak warisnya melalui *wasiat wajibah*.

⁷⁶ Mukti Arto, Hakim Agung Mahkamah Agung RI, Wawancara tanggal 20 Januari 2017 di Bengkulu.

Pernyataan tersebut mendua, satu sisi dikatakan memiliki hubungan keperdataan, tetapi disisi lain ketika menyangkut waris, harus melalui wasiat wajibah. Di sinilah penting memetakan status pernikahan kedua orang tuanya, serta memetakan kedudukan anak terlebih dahulu melalui proses persidangan, sehingga keputusan yang diambil memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum, serta tidak bertentangan dengan nilai nilai agama. Sedangkan sistem perwalian dalam pernikahan Islam, ayah biologis dari anak luar nikah tidak bisa menjadi wali. Dengan hubungan keperdataan berarti boleh menjadi wali nikah jika anaknya perempuan.⁷⁷

Boleh jadi pendapat Mansur tersebut, karena didukung pemahamannya terhadap *maqôshid syari'ah* yang dimilikinya, sehingga ia menangkap *Maqôsid syari'ah* tersebut dari putusan Mahkamah Konstitusi.

Berbeda dengan Ahmad Nasohah, hakim yang juga wakil Ketua Pengadilan Agama Arga Makmur menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII-PUU/2010, tidak memiliki implikasi terhadap sistem kewarisan Islam, sehingga anak luar nikah tidak mendapat warisan dari bapak biologisnya, karena masalah warisan dalam Islam sudah jelas, harus melalui hubungan nasab, sedangkan hubungan nasab hanya dibenarkan melalui pernikahan yang sah.

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki implikasi terhadap sistem perwalialian dalam pernikahan Islam, sehingga ayah biologis dari anak luar nikah tidak bisa menjadi wali, jadi kalau anak luar nikahnya perempuan, dan akan menikah, maka yang menjadi walinya harus wali hakim.⁷⁸

Senada dengan pendapat di atas, Saiful Bahri berpendapat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII-PUU/2010, tidak secara otomatis memiliki implikasi terhadap sistem kewarisan Islam,

⁷⁷ Mansur, Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, wawancara tanggal 19 Desember 2016 di Bengkulu.

⁷⁸ Ahmad Nasohah, Hakim, Wakil Ketua Pengadilan Agama Arga Makmur Bengkulu Utara, wawancara tanggal 29 Desember 2016. di Bengkulu Utara

sehingga anak luar nikah tidak bisa mendapat harta warisan dari bapak biologisnya.

Menurut pendapat Saiful Bahri, anak luar nikah tidak mendapat warisan dari bapak biologisnya, karena masalah warisan dalam Islam sudah jelas. Sedangkan mengenai wali, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak memiliki implikasi terhadap wali, sehingga ayah biologis dari anak luar nikah tidak bisa menjadi wali. Jadi kalau anak luar nikah perempuan, dan akan menikah, maka yang menjadi walinya harus wali hakim, tidak boleh bapak biologisnya⁷⁹. Inilah yang dimaksud sebagai wali nasab, nasab hanya diperoleh dari pernikahan yang sah, sedangkan pernikahan yang sah adalah pernikahan yang sesuai dengan ketentuan agama dan perundang undangan.

Demikian juga menurut Ahmad Ridho Ibrahim, Menurutnya anak luar nikah tidak mendapat warisan dari Bapak biologisnya, karena masalah warisan dalam Islam sudah jelas, walaupun dapat melalui *wasiat wajibah*. Masalah warisan dalam Islam berhubungan dengan nasab, sedangkan nasab hanya diperoleh melalui pernikahan yang sah, baik sah menurut agama maupun menurut undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak memiliki implikasi terhadap sistem wali, sehingga ayah biologis dari anak luar nikah tidak bisa menjadi wali. Tidak, jadi kalau anak luar nikahnya perempuan, dan akan menikah, maka yang menjadi walinya harus wali hakim, ini sudah diatur tersendiri melalui PMA nomor 30 Tahun 2005 tentang wali nikah.⁸⁰ Demikian juga dalam Islam dikenal dengan istilah wali nasab.

Menurut Ahmad Bisri, Wakil Ketua Pengadilan Agama Manna, sebelumnya Hakim Pengadilan Agama Cibinong. Jika mengacu pada jawaban *di atas*, bahwa anak luar nikah memiliki hubungan perdata

⁷⁹ Saiful Bahri, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur Bengkulu Utara, wawancara tanggal 19 Desember 2016 di Bengkulu Utara

⁸⁰ Ahmad Ridho Ibrahim, Hakim Pengadilan Agama Kelas II Manna Bengkulu Selatan, wawancara tanggal 5 Januari 2017 di Manna, Bengkulu Selatan

dengan bapak biologisnya, bukan berarti mendapat waris, karena waris harus melalui hubungan nasab, walaupun dapat, harus melalui wasiat wajibah, tetapi kalau hasil nikah siri, berhak mendapat waris.

Ayah biologis dari anak luar nikah tidak dapat menjadi wali nikah, jadi kalau anak luar nikahnya perempuan, dan akan menikah, maka yang menjadi walinya harus wali hakim, ini sudah diatur tersendiri melalui PMA nomor 30 Tahun 2005 tentang wali nikah, tetapi kalau anak luar nikah dari nikah siri bisa jadi wali.⁸¹

Lain lagi menurut Johan Arifin, Ketua Pengadilan Agama Bengkulu, dengan adanya hubungan keperdataan berarti memiliki hak waris dari bapak biologisnya, meskipun hak warisnya melalui *wasiat wajibah*, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut jelas bermasalah, itulah sebabnya harus melalui proses persidangan.

Mengenai anak luar nikah bapak biologisnya bisa menjadi wali, dengan hubungan keperdataan berarti boleh menjadi wali nikah jika anaknya perempuan, tetapi dengan catatan anak luar nikahnya adalah hasil nikah siri, kalau anak luar nikahnya anak zina, tidak.⁸² Di sinilah perbedaan status pernikahan orang tua dari anak luar nikah, yang harus dilakukan dalam proses persidangan, tidak saja dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat), melainkan anak yang lahir dari hubungan tanpa pernikahan, karena status hukumnya bias berbeda, demikian juga hak hak keperdataannya beda.

Hal senada juga disampaikan Husniadi, Wakil Ketua Pengadilan Agama Bengkulu, anak luar nikah bisa mendapat waris dengan adanya hubungan keperdataan, tetapi dengan catatan pernikahannya sesuai dengan agama, berarti yang dimaksudkan adalah nikah siri atau nikah tidak tercatat. Nikah siri berarti sah menurut agama, namun tidak tercatat. Jika dalam konteksnya seperti itu, boleh mendapat waris, tapi

⁸¹ Ahmad Bisri Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas II Manna Bengkulu Selatan, wawancara tanggal 5 Januari 2017.

⁸² Johan Arifin, Hakim, Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu Kelas IA, wawancara tanggal 19 Januari 2017

bagi anak zina tidak bisa. Inilah pentingnya proses persidangan di pengadilan untuk menentukan status anak tersebut.

Menurut Husniadi ayah biologis dari anak luar nikah bisa menjadi wali. Dengan hubungan keperdataan berarti boleh menjadi wali nikah jika anaknya perempuan, jika terbukti pernikahannya sah meskipun tidak tercatat.⁸³ Di sini nampaknya jelas, bahwa anak yang lahir dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat) yang memenuhi persyaratan agama, hubungan perdata dapat dipahami sama dengan hubungan nasab, tetapi bagi anak yang lahir dari hubungan tanpa pernikahan, hubungan perdata tidak termasuk hubungan nasab.

Dari beberapa pendapat hakim di atas, nampaknya secara tidak langsung menolak adanya hubungan keperdataan dengan masalah waris dan wali, karena dalam pandangan mereka masalah waris dan wali harus melalui hubungan nasab, bukan hanya hubungan perdata.

Menurut Zuhri Imansayah, Hakim Pengadilan Agama Lebong. putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mendudukan anak luar nikah menjadi anak kandung, sehingga berimplikasi terhadap sistem kewarisan Islam, kalau anak luar nikah tersebut dari nikah siri atau nikah yang tidak tercatat boleh, tetapi bagi anak zina berbeda. Jadi kalau anak luar nikah dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat) atau tidak tercatat boleh mendapat waris, maka anak zina dapat warisan harus melalui *wasiat wajibah*.

Zuhri berpendapat, bapak biologis anak luar nikah bisa menjadi wali, jika nikahnya hanya tidak tercatat, tetapi sah menurut agama. dengan hubungan keperdataan berarti boleh menjadi wali nikah jika anaknya perempuan, tetapi apabila terbukti pernikahannya sesuai dengan agama. Namun bagi anak tidak sah atau anak zina tidak bisa bapak biologisnya menjadi wali nikah.

⁸³ Husniadi, Hakim, Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 19 Januari 2017 di Bengkulu

Menerima dengan catatan pernikahannya sesuai dengan norma agama, artinya memenuhi pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yaitu pernikahan yang tidak tercatat atau nikah siri.

Berdasarkan persepsi hakim terhadap makna kedudukan dan hak anak luar nikah, dapat disimpulkan, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memiliki implikasi keperdataan terhadap anak luar nikah. Akan tetapi harus diklasifikasi status anak luar nikah, karena putusan Mahkamah Konstitusi sebagai tersebut di atas bersifat umum, general, maka harus ada pembuktian pernikahan kedua orang tua terlebih dahulu, sehingga sesuai dengan norma ajaran agama Islam, inilah pentingnya persidangan di Pengadilan Agama menyangkut anak luar nikah.

Anak luar nikah yang terbukti kedua orang tuanya melakukan pernikahan sesuai dengan agama (memenuhi pasal 2 ayat (1) meskipun tidak memenuhi pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Artinya pernikahannya sesuai dengan agama, hanya tidak tercatat, maka hubungan keperdataan ini, anak luar nikah dapat saling mewarisi, dan bapak biologisnya dapat menjadi wali nikah, jika anak luar nikah tersebut perempuan.

Adapun terhadap anak luar nikah yang diketahui kedua orang tuanya tidak pernah menikah atau yang disebut dari anak zina, maka tidak boleh saling mewarisi, dan bapak biologis tidak dapat menjadi wali. Karena mengenai waris dan wali harus melalui hubungan nasab, yakni dari pernikahan yang sah.

Persepsi hakim sebagaimana tersebut di atas kemudian juga dianalisis menggunakan beberapa teori sebagaimana disebutkan pada pembahasan terdahulu.

Mengacu pada landasan teori pada pembahasan terdahulu, dilakukan analisis terhadap persepsi hakim dengan menggunakan beberapa teori, sebagaimana uraian dibawah ini, antara lain :

- a. Analisis Teori Tujuan Hukum Dalam Islam (*maqôsid syari'ah*)

Menganalisis persepsi hakim tentang kedudukan dan hak anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, dengan menggunakan teori tujuan hukum dalam Islam (*maqôsid syari'ah*), dimana tujuan dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak luar nikah, yang sebelum adanya putusan mahkamah Konstitsi hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, maka setelah putusan Mahkamah Konstitusi, hubungan perdata juga dengan ayah biologis dan keluarga ayahnya, sepanjang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan atau alat bukti lain memiliki hubungan darah. Jika dilihat dari prinsip kemaslahatan, maka putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah memenuhi dalam mewujudkan kemaslahatan, khususnya bagi anak luar nikah, dimana anak luar nikah memperoleh kedudukan dan hak yang sama dengan anak sah.

Mayoritas Hakim di Bengkulu agaknya memahami putusan Mahkamah Kosntitusi yang bermaksud meniadakan perbedaan dan diskriminasi terhadap anak luar nikah, sebagai anak yang termarginalkan dalam masyarakat, termarginalkan dalam hak dan kedudukannya serta termarginalkan dalam segala aspek kehidupannya. Putusan Mahkamah Konstitusi dipersepsi sebagai putusan yang justru mengaburkan makna anak luar nikah, padahal hakim konstitusi dalam pertimbangannya juga menggunakan kaidah ushuliyah, الأمر بشيئ أمر بوسا إله وللو سا إله حكم المقاصد

Perintah pada sesuatu, maka perintah juga atas sasarannya dan bagi sasarannya hukumnya sama dengan yang dituju.

Dengan demikian, seolah ada kesenjangan antara putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *final binding* dan mengikat, dengan persepsi hakim pengadilan agama, yang semestinya menjaga amanah konstitusional tersebut.

Jika dianalisis dengan teori tujuan hukum dalam Islam (*maqôsid syari'ah*) seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak luar nikah, Oleh karena itu penting dihubungkan dengan teori perlindungan anak. Teori perlindungan anak, menyatakan anak luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya telah memperoleh perlindungan hukum sebagaimana mestinya. Namun dalam kenyataanya anak luar nikah belum sepenuhnya memperoleh perlindungan hukum. Putusan Mahkamah Konstitusi agaknya belum tuntas dalam menyelesaikan permasalahan anak luar nikah. Hal ini terlihat dari kenyataan bahwa dalam implementasinya yang masih harus melalui persidangan.

Untuk memahami makna putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, sebenarnya dapat digunakan teori perlindungan anak. Menurut teori Mukti Arto, sebagaimana dibahas pada pembahasan terdahulu, pemahaman terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut seharusnya tidak blunder, tetapi dapat di-elaborarasi dengan pemahaman terhadap teori Mukti Arto tersebut. Sehingga dalam memahami putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, tidak pada posisi menolak atau mengabaikan, padahal disisi lain hakim mengakui bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, artinya mengikat terhadap semua masalah yang sama tanpa mempersoalkan status pernikahan kedua orang tuanya.

Mengacu pada teori Mukti Arto, tentang perlindungan anak, dalam bukunya, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, menyebutkan bahwa perlindungan terhadap anak, agar melahirkan anak yang berkualitas, maka ada 3 dimensi hak yang harus dilindungi, yaitu nasabnya, nasibnya dan nasalnya.⁸⁴

⁸⁴ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, (Bintang Pelajar, Yogyakarta, 2017), h. 182

Dengan menggunakan teori ini, maka pemahaman terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah menjadi fleksibel, meskipun dalam implementasinya yang harus melalui proses persidangan, tetapi bukan untuk menentukan status pernikahan kedua orang tuanya, melainkan untuk menetapkan hubungan keperdataan demi kepentingan dan melindungi anak semata. Dengan demikian, putusan hakim yang diambil adalah untuk kepentingan perlindungan terhadap anak luar nikah, sehingga memperoleh hak dan kedudukan yang sama dimata hukum dengan anak sah. Dengan demikian pula, nilai-nilai fleksibilitas yang terkandung dalam hukum Islam, dalam memahami hubungan dan konsep hubungan nasab dan hubungan keperdataan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat terwujud.

Sayangnya Putusan Mahkamah Konstitusi yang sejatinya bertujuan memberikan perlindungan hukum pada anak luar nikah, namun dipersepsi secara berbeda oleh hakim, sehingga bentuk perlindungan tersebut belum tentu dapat dirasakan oleh semua anak luar nikah. Hal ini karena implementasi dalam menentukan hubungan perdata anak luar nikah yang masih harus melalui proses persidangan, apalagi persidangan tersebut untuk menentukan status pernikahan kedua orang tuanya, di sini kelihatan dengan jelas, bahwa prinsip dalam persidangan bukan untuk memberikan perlindungan pada anak luar nikah, karena status hubungan keperdataan anak luar nikah ditentukan oleh status pernikahan kedua orang tuanya. Jika demikian maka yang akan memperoleh perlindungan hukum hanya anak luar nikah dari pernikahan yang tidak tercatat. Sedangkan anak luar nikah lainnya, seperti anak zina tidak akan pernah memperoleh perlindungan hukum dari ayah biologisnya.

b. Analisis Teori Keadilan Hukum

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Tujuan hukum

bukan hanya keadilan, kepastian hukum, tetapi juga menyangkut kemanfaatan hukum. Idealnya hukum harus mengakomodir ketiganya. Putusan hakim sedapat mungkin merupakan resultant dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada diantara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling utama. Sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa tujuan hukum sebagai perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.⁸⁵ Bahkan Bentham, J berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata mata yang berfaedah saja, jadi untuk menjamin adanya kebahagiaan sebesar besarnya pada masyarakat.⁸⁶

Pemikiran kritis memandang bahwa keadilan tidak lain sebuah fatamorgana, seperti melihat langit yang seolah olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya.⁸⁷ Walaupun demikian haruslah diakui, bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama sehingga nilai nilai itu tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum seperti sebuah bandul (pendulum jam).⁸⁸ Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

Dari sudut pandang keadilan, maka persepsi hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi baru merupakan upaya awal dalam mewujudkan rasa keadilan tersebut, oleh karena dalam implementasinya harus diikuti dengan proses dalam rangka

⁸⁵ Nurul Qomar, *Op. Cit.*, h. 13.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ I Nyoman Sujana, *Op. Cit.*, h. 19.

⁸⁸ *Ibid.*

mewujudkan keadilan tersebut, disini kelihatan bahwa berarti keadilan baru akan terwujud setelah adanya persidangan berikutnya.

Keadilan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam persepsi hakim nampaknya masih menggantung, oleh karena itu bagi hakim Pengadilan Agama harus melalui sidang dalam menentukan status dan kedudukan anak luar nikah, dalam rangka mewujudkan keadilan yang hakiki bagi anak luar nikah, yaitu dengan membedakan antara anak luar nikah dari nikah siri (memenuhi pasal 2 ayat (1) tetapi tidak memenuhi pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974) dan anak luar nikah yang kedua orang tuanya tidak pernah menikah (tidak memenuhi pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).

Dari sini nampak bahwa persepsi hakim dilihat dari putusan hakim, memahami putusan Mahkamah Konstitusi, yang tidak bulat tersebut.

Meskipun demikian penulis tidak mendengar dari pernyataan hakim bahwa dalam persidangan untuk menentukan status pernikahan kedua orang tuanya, bukanlah dipahami dari pernyataan Mahfud MD tersebut.

Agar terwujud rasa keadilan hukum maka analisis terhadap persepsi hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah, perlu juga dilengkapi dengan teori responsif, sehingga apabila terjadi peristiwa yang sama mengenai gugatan tentang kedudukan dan hak anak luar nikah, hakim memperhatikan teori ini. Teori ini patut dijadikan sebagai pisau analisis karena tugas utama yustisial hakim adalah memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan atas perkara yang dihadapkan kepadanya, dan yang pertama tama menjadi pedoman bagi hakim dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan, termasuk putusan Mahkamah Konstitusi. Tugas yustisial tersebut, termasuk didalamnya adalah tugas hakim dalam melakukan penemuan hukum melalui putusan

putusannya. Metode penemuan hukum yang umumnya digunakan oleh hakim adalah metode interpretasi hukum dan konstruksi hukum.⁸⁹ Dengan teori ini apa yang dilakukan oleh hakim di lingkungan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu dapat dikatakan sebagai upaya menemukan hukum melalui proses persidangan dalam menentukan hak hak keperdataan dan kedudukan anak luar nikah.

Disamping itu, metode konstruksi hukum sebagai sebuah keniscayaan dalam merekonstruksi hukum terhadap persoalan anak luar nikah masih harus dilakukan, untuk memperoleh konstruksi hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan hukum.

Menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick dalam bukunya, *Hukum Responsif*, menyatakan bahwa, hukum responsif merupakan suatu tahapan evolusi yang lebih tinggi dibandingkan dengan hukum otonom dan hukum represif.⁹⁰ Menurutnya, hukum responsif melahirkan kompetensi kelembagaan yang besar dalam upaya mencapai keadilan. Namun penilaian ini tidak melibatkan suatu petunjuk yang tidak membingungkan. Dalam pandangannya, hukum responsif suatu ideal yang ringkih yang keberhasilan dan diterimanya oleh masyarakat sangat tergantung, khususnya pada hal hal yang mendesak yang harus segera dipenuhi dan pada sumber sumber daya yang dapat digunakan.⁹¹ Dalam teori responsif, hakim sebagai mujtahid, seharusnya menggali upaya upaya menemukan hukum baru dalam setiap perkara, tidak hanya berpatokan pada perundang-undangan yang ada.

Selanjutnya dikatakan, Ketika upaya untuk mempertahankan tatatan dan menjadikan represi menuntut semua energi yang tersedia, seruan untuk hukum responsif boleh jadi hanya

⁸⁹ I. Nyoman Sujana, *Op. Cit*, h. 54

⁹⁰ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, (Bandung : Nusamedia), 2013, h. 128

⁹¹ *Ibid*, h. 128

merupakan gangguan atau ancaman terhadap hal hal mendesak yang lebih mendasar. Bahkan ketika terbuka sejumlah peluang, keinginan akan suatu sistem yang lebih responsif bisa tergantung pada sejauh mana suatu masyarakat atau institusi perlu mengorbankan nilai nilai lain seperti yang dicapainya budaya yang tinggi dalam upaya mencapai keadilan.⁹²

Teori responsif digunakan untuk menganalisis perspektif hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, sebagai sebuah terobosan hukum, juga dilakukan untuk mempertimbangkan dalam kasus kasus yang sama, sehingga produk putusan yang dilahirkan oleh hakim, mencerminkan putusan berdasarkan tuntutan perubahan.

Jika dianalisis berdasarkan teori teori di atas, dari sisi tanggung jawab hakim konstitusi telah menunjukkan keberaniannya dalam membuat terobosan hukum dalam bidang hukum keluarga, khususnya menyangkut status anak luar nikah, yang telah mengalami kejenuhan selama hampir setengah abad.

Setidaknya Mahkamah Konstitusi telah berusaha merubah kedudukan dan hak anak luar nikah, menjadi sama dimata hukum dengan anak sah, meskipun, sekali lagi dalam implementasinya yang masih harus melalui proses persidangan, menunjukkan putusan tersebut belum final, dan masih diperlukan adanya ijtihad –ijtihad selanjutnya yang harus dilakukan oleh hakim, hususnya hakim Pengadilan Agama, khususnya dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum bagi anak luar nikah.

Sebagai terobosan hukum (*rech spending*) jelas putusan Mahkamah Konstitusi telah membuka pintu kejenuhan berijtihad dikalangan hakim agama, yang seharusnya menjadi mujtahid. Setidaknya putusan tersebut telah membangkitkan kembali semangat menggali sumber sumber hukum lain dalam memenuhi

⁹² *Ibid*, h. 129

putusan hakim yang berkualitas. Terobosan hukum tersebut hendaknya menjadi acuan bagi hakim dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama.

Teori responsif bagi hakim Pengadilan Agama merupakan upaya ijtihad dalam rangka mewujudkan rasa keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, bagi anak luar nikah, sehingga anak luar nikah setidaknya memperoleh hak hak yang sama dari sisi keperdataan dengan anak sah.

Demikian juga penting penting didukung dengan analisis Teori Pengubah Hukum. Berdasarkan teori pengubah hukum, maka persepsi hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status anak luar nikah, merupakan upaya terobosan hukum dalam bidang hukum keluarga, bagaimanapun, dalam perspektif teori pengubah hukum, maka putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah melahirkan produk hukum baru yang berkaitan dengan status anak luar nikah.

Mannan dalam bukunya *aspek aspek pengubah hukum*, ada beberapa aspek yang dapat mengubah hukum antara lain adalah perubahan sosial. Faktor faktor yang menyebabkan perubahan hukum antara lain menyebutkan : Adanya pemikiran manusia, dipengaruhi oleh adanya tuntutan atau kebutuhan manusia, ditentukan oleh cara hidup manusia, teknologi, serta komunikasi yang selalu mengelilingi manusia. Perubahan hukum tidak dapat dilakukan secara parsial melainkan perubahan-perubahan itu harus menyeluruh, terutama kepada doktrin dan norma-norma yang tidak sesuai lagi dengan kondisi zaman. Perubahan hukum harus mencakup dalam cara penerapannya. Pola pikir yang statis dalam cara penerapan hukum hendaklah ditinggalkan, demikian dalam cara-cara penafsiran hukum yang tidak melihat perkembangan zaman.

Perubahan hukum harus juga diadakan dalam kaidah (aturan) yang sesuai dengan falasafah hidup bangsa Indonesia. Agar kaidah

(aturan) yang di perbaharui itu dapat dipatuhi oleh masyarakat, maka dalam kaidah (aturan) harus memuat sanksi dan daya paksa dan perubahan itu harus dibuat oleh instansi yang berwenang. Di sinilah pentingnya rekonstruksi hukum, dimana pasal 43 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sudah seharusnya direkonstruksi, diperbaharui atau diamandemen, sehingga sesuai dengan perkembangan zaman dan perkembangan masyarakat dan sesuai pula dengan kebutuhan.

Dengan analisis teori pengubah hukum, dalam kaitan dengan status anak luar nikah, maka status hukumnya bisa saja berubah baik karena perubahan waktu maupun tempat, serta perkembangan masyarakat. Perubahan hukum dapat juga terjadi karena adanya perubahan hukum akibat putusan hakim, dalam hal ini hakim konstitusi.

Dalam kaitan ini, status anak luar nikah seharusnya telah berubah, sehingga kedudukan dan hak haknya sama dengan anak sah. Akan tetapi, akibat pemahaman yang berdisparitas terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menjadikan anak luar nikah belum sepenuhnya memperoleh perlindungan hukum.

Analisis teori pengubah hukum dari sisi persepsi hakim, kelihatan dari adanya pernyataan hakim yang menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, sebagai terobosan hukum (*rech spending*). Sebagai terobosan hukum, maka putusan Mahkamah Konstitusi dapat menjadi acuan bagi proses ijtihad hakim.

c. Analisis Teori Kemanfaatan Hukum

Dalam teori kemanfaatan hukum, hukum disamping harus memberikan keadilan hukum dan kepastian hukum, juga harus mengandung nilai nilai kemanfaatan hukum, artinya bahwa hukum harus memberikan manfaat bagi pihak pihak yang berperkara.

Kemanfaatan berarti bahwa hukum benar benar memberikan faedah, sehingga semua pihak yang berperkara merasakan dampak dari sebuah putusan hakim.

Jika dianalisis, bagaimana hakim mempersepsi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah jelas telah memberikan manfaat bagi para pihak yang bersengketa tentang anak luar nikah, setidaknya anak luar nikah yang selama ini terombang ambing dalam ketidak pastian hukum, seharusnya memperoleh manfaat dari putusan ini. Namun demikian, sebagaimana dalam pembahasan sebelumnya, bahwa tidak serta merta anak luar nikah memperoleh kedudukan dan hak sebagaimana anak sah. Hal ini harus dipahami sebagai bentuk hukuman dari perbuatan zina yang dilakukan kedua orang tuanya yang mengakibatkan lahirnya anak luar nikah tersebut.

Di atas kemanfaatan hukum, hal yang penting adalah kepastian hukum. Kepastian hukum sangat penting, karena kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut : a). Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat alatnya, b). Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.⁹³

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu ragan (multitafsir), dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang

⁹³ E. Sumaryono, *Op. Cit.*, h.30.

ditimbulkan dari ketidak pastian peraturan perundang undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.⁹⁴

Menurut Peter Machmud Marzuki, menyatakan, bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu, pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal pasal dalam undang undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus yang telah diputuskan.⁹⁵

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan, “Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.⁹⁶

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara, atau semata mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang wenangan. Aktor-aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain negara.⁹⁷

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Peter Machmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 158.

⁹⁶ Soedilkno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Jogyakarta : Liberty, 1999), h. 145.

⁹⁷ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2007), h. 94

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga Negara dari kekuasaan yang sewenang wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada Negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁹⁸

Bachsasn Mustafa mengungkapkan bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu Yang pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak, yang kedua, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan hukum administrasi Negara, ketiga mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang wenang dari pihak manapun juga tidak dari pemerintah.⁹⁹

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaanya yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala.¹⁰⁰ Akan tetapi apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dengan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut, sudah barang tentu hal

⁹⁸ *Ibid.*, h. 94-95

⁹⁹ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001), h. 53.

¹⁰⁰ I Nyoman Sujana, *Op. Cit.*, h. 32.

semacam ini tidak memberikan kepastian hukum dan akibat hukum tidak mempunyai prediktibilitas.¹⁰¹

Persepsi hakim terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dari sisi kepastian hukum masih perlu diuji, apakah putusan tersebut memenuhi unsur kepastian hukum atau tidak, oleh karena itu, peran hakim, khususnya hakim pada Pengadilan Agama sangat penting dalam menafsirkan produk putusan Mahkamah Konstitusi di atas, atau menterjemahkannya dalam bentuk putusan yang lebih rendah sehingga terwujud kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa, khususnya sengketa mengenai anak luar nikah.

Dari kacamata kepastian hukum, Putusan Mahkamah Konstitusi dalam persepsi Hakim Pengadilan Agama, agaknya belum terwujud kepastian hukum, oleh karena itu, melalui proses persidangan dalam menentukan status pernikahan kedua orang tuanya adalah dalam rangka mewujudkan kepastian hukum tersebut disamping kemanfaatan hukum.

Berdasarkan uraian di atas, pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, kedudukan anak luar nikah belum memperoleh kejelasan hukum serta belum memperoleh hak haknya sesuai dengan yang diharapkan, oleh karena itu, proses persidangan dalam rangka menentukan kedudukan dan hak hak anak luar nikah melalui proses persidangan, berlaku secara kasuistik, sesuai dengan keadaan masing masing, terutama hubungannya dengan status pernikahan kedua orang tuanya, sehingga hubungan nasab dan hubungan keperdataanya menjadi jelas.

3. Rekonstruksi Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Berdasarkan temuan temuan penelitian sebagaimana dibahas dalam bab terdahulu, serta dengan memperhatikan pembahasan dan uraian

¹⁰¹ Peter Machmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 160.

sebelumnya, jelas adanya bahwa diperlukan rekonstruksi hukum, dalam rangka mewujudkan keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan, akan tetapi sebelum membahas bagaimana sebaiknya rekonstruksi hukum tersebut, perlu dipahami terlebih dahulu, eksistensi pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan urgensi rekonstruksi hukum baru kemudian dirumuskan bagaimana rekonstruksi hukum yang seharusnya’

a. Eksistensi Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 bunyi pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah Anak yang lahir diluar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya’.

Mahkamah Konstitusi pada tanggal 17 Februari 2012 telah membuat terobosan hukum yang sangat revolusioner mengenai pemberian hak keperdataan kepada anak luar nikah. Terobosan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan memberikan hak perdata kepada anak yang terbukti memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayahnya melalui pengujian Ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau/alat bukti lain menurut hukum, telah memenuhi kecaman dan kritik yang sangat tajam dari berbagai pihak terutama dari NU dan MUI. MUI secara tegas berpendapat sesuai dengan syariat, anak zina tidak berhak memperoleh nasab, waris, dan wali nikah dari bapak biologisnya maupun keluarga bapaknya. Bahkan MUI mendesak Mahkamah Konstitusi untuk menganulir putusannya.

Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 46/PUU VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 telah memutuskan bahwa Pasal 34 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 bila tidak dibaca, Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum

mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga bapaknya.¹⁰²

Tujuan dari Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang demikian adalah untuk memberikan penegasan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan pun berhak mendapat perlindungan hukum. Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, hukum memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan memberikan hak-hak yang ada padanya, termasuk memberikan perlindungan hukum kepada anak-anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.¹⁰³

Menurut Undang-Undang Perkawinan dalam Pasal 42 dinyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Undang-Undang Perkawinan telah mengatur bahwa hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 43 Undang-Undang perkawinan yang menyatakan bahwa:

- (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah.

Bertolak dari ketentuan pasal tersebut di atas sebenarnya menimbulkan multi tafsir, sehingga tidak dapat memberikan kepastian hukum bagi anak luar nikah tersebut, hal ini dapat dilihat dari kalimat dilahirkan diluar perkawinan. Kalimat dilahirkan diluar perkawinan itu sebenarnya mengandung makna ganda, pada satu pihak bisa diartikan

¹⁰² Syafran Sofyan, “*Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak luar nikah*”, <http://www.Lemhanas.go.id>, diunduh pada tanggal 20, juli 2015.

¹⁰³ Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia, Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013). h. 192.

bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu adalah anak-anak yang dilahirkan tanpa adanya perkawinan yang sah dari orang tuanya, sehingga anaknya sering disebut anak hasil zina yang sudah pasti merupakan anak luar nikah, dan disamping itu di pihak lain dapat pula diartikan anak tersebut dilahirkan dari perkawinan yang telah dilangsungkan menurut hukum agama sebagaimana rumusan ketentuan pasal 2 ayat (1) undang undang perkawinan, akan tetapi perkawinan tersebut tidak dicatatkan sebagaimana yang dimaksud di dalam rumusan ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, sehingga anaknya menurut hukum negara merupakan anak luar nikah, karena perkawinannya tidak pernah dicatatkan.

Kalau dianalisis dari teori kepastian hukum mengenai eksistensi kedudukan anak luar nikah sebagaimana yang diatur di dalam ketentuan pasal 43 Undang-Undang perkawinan, maka ada baiknya dikemukakan pandangan Aritoteles dalam bukunya *Rhetorica* yang menjelaskan, bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semat-mata dan isi (materi muatan) hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksana hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat *algemene regels* (peraturan /ketentuan umum), dimana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.

Kepastian hukum itu ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberikan sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberikan sanksi adalah berwujud dan sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keraguan-raguan (multitafsir), dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam kepastian hukum, yaitu kepastian hukum oleh karena hukum, dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.

Memperhatikan rumusan ketentuan Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa kedudukan anak dalam ayat (1) selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah, namun dalam kenyataannya sampai sekarang pemerintah belum juga mengeluarkan peraturan pemerintah yang mengatur tentang kedudukan anak luar nikah, sedangkan kalau kita melihat lebih jauh di dalam peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Perkawinan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

sama sekali tidak mengatur tentang kedudukan anak luar nikah, sehingga sampai sekarang permasalahan tentang kedudukan anak luar nikah pengaturannya masih belum ada, karena ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan hanya menyebutkan tentang hubungan keperdataannya saja, sedangkan terhadap anak-anak yang harus dilindungi sebagai seorang manusia tidak mendapatkan pengaturan yang jelas dan terperinci, sehingga anak luar nikah tersebut sulit untuk mendapatkan hak-haknya secara adil, karena ada peraturan yang mengatur hak-haknya sebagaimana seorang manusia. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut, sebagai langkah awal rekonstruksi hukum, semestinya hak-hak anak luar nikah menjadi jelas, meskipun dalam prakteknya masih harus melalui proses persidangan, yang sudah barang tentu memerlukan waktu yang panjang dan mungkin saja biaya.

Kenyataan bahwa pasca putusan Mahkamah Konstitusi, permasalahan anak luar nikah belum juga final, hal ini ditunjukkan dengan masih banyaknya anak luar nikah yang belum memperoleh hak haknya, termasuk anak Machica Mukhtar yang hingga sekarang belum juga memperoleh hak hak keperdataannya. Di samping itu, data-data penelitian ini menunjukkan bahwa persepsi hakim Pengadilan Agama dalam yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, yang dapat dipandang mewakili entitas hakim di Indonesia, menganggap bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum tuntas.

b. Urgensi Rekonstruksi Hukum

Rekonstruksi¹⁰⁴ adalah upaya membangun kembali tatanan hukum, agar terwujud hukum yang lebih memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum.

¹⁰⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka 2008), h. 286

Melihat kenyataan pasca putusan Mahkamah Konstitusi yang dianggap belum final dan belum menyelesaikan persoalan hak hak keperdataan anak luar nikah, maka kedudukan rekonstruksi hukum dalam mewujudkan keadilan hukum, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum menjadi sangat penting.

Menurut Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, bahwa kedudukan anak luar nikah selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah, namun sampai sekarang belum ada, namun demikian, meskipun sudah ada putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah tersebut, permasalahan anak luar nikah belum juga selesai.

Jika mengacu pada hasil penelitian sebagaimana diuraikan sebelumnya, disini kelihatan secara nyata bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah belum final, sebagaimana dikatakan Mukti Arto, belum final, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum (*rech spending*) dalam bidang hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad harus terus dikembangkan, ini tugas hakim sebagai mujtahid. Hakim itu *mujtahid*, tetapi ada juga hakim yang tidak mau ijtihad, hanya ikut peraturan saja, namanya *muttabi'*.¹⁰⁵ *Muttabi'* berarti ikut ikutan, mengikuti aturan hukum yang sudah ada dengan mengetahui dan memahami aturan-aturan hukumnya.

Menurut Mansur, hakim Tinggi Pada Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum final. Belum final, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum (*Rech spending*) dalam bidang

¹⁰⁵ Mukti Arto, Hakim Agung Mahkamah Agung RI, wawancara tanggal 20 Januari di Bengkulu

hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad harus terus dikembangkan, dan Mahkamah Konstitusi sudah melakukan itu.¹⁰⁶

Demikian juga menurut Ahmad Nasohah, Ketua Pengadilan Agama Arga Makmur, putusan Mahkamah Konstitusi belum final, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum dalam bidang hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad harus terus dikembangkan oleh hakim Pengadilan Agama, dan Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan tersebut.¹⁰⁷

Sependapat dengan yang lain, Rusdi, hakim pada Pengadilan Agama Arga Makmur mengatakan, putusan Mahkamah Konstitusi belum menyelesaikan persoalan anak luar nikah, tetapi setidaknya Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum (*reaching*) dalam bidang hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad harus terus dikembangkan, dengan mengembangkan daya pikir dikalangan hakim agama.¹⁰⁸

Berdasarkan pendapat hakim tersebut, agaknya dipandang urgen rekonstruksi hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut, sehingga kekosongan hukum mengenai status dan kedudukan anak luar nikah segera terselesaikan.

Demikian juga menurut Ramdan, putusan Mahkamah Konstitusi tentang status anak luar nikah belum final, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum dalam bidang hukum keluarga, maka menjadi tugas hakim untuk menggali masalah ini.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Mansur, Hakim Tinggi pada Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, wawancara tanggal 19 Desember 2016 di Bengkulu.

¹⁰⁷ Ahmad Nasohah, Ketua Pengadilan Agama Arga Makmur, wawancara tanggal 5 Januari 2017 di Arga Makmur Bengkulu Utara.

¹⁰⁸ Rusdi, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur, wawancara tanggal 5 Januari 2017 di Bengkulu Utara

¹⁰⁹ Ramdan, Hakim Pengadilan Agama Arga Makmur, wawancara tanggal 5 Januari 2017 di Bengkulu Utara

Menurut Ahmad Bisri, Wakil Ketua Pengadilan Agama Manna Bengkulu Selatan, menyatakan putusan Mahkamah Konstitusi belum final, Belum, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah mengisi ruang kekosongan hukum dalam masalah anak luar nikah, tetapi menjadi tugas hakim untuk menggali masalah anak luar nikah ini lebih lanjut.¹¹⁰

Pendapat tersebut didukung oleh hakim lainnya, Ahmad Ridho Ibrahim, hakim Pengadilan Agama Manna Bengkulu Selatan, setidaknya Mahkamah Konstitusi sudah mengisi kekosongan hukum. Memang belum sepenuhnya menjawab persoalan anak luar nikah, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah mengisi ruang, dari kekosongan hukum dalam masalah anak luar nikah, dan kemudian menjadi tugas hakim untuk menggali masalah anak luar nikah ini.

Pendapat di atas sama dengan pendapat Fahmi Hamzah, hakim Pengadilan Agama manna Bengkulu Selatan, Putusan Mahkamah Konstitusi belum menyelesaikan persoalan anak luar nikah, tetapi paling tidak hakim Mahkamah Konstitusi sudah mengisi kekosongan hukum dalam masalah anak luar nikah, meskipun dianggap belum menyelesaikan permasalahan, untuk itu menjadi tugas hakim untuk menggali masalah yang berhubungan dengan anak luar nikah ini.

Menurut Johan Arifin, hakim, Ketua Pengadilan Agama Bengkulu, yang sebelumnya Wakil Ketua Pengadilan Agama Tanjung Karang, Lampung, menurutnya putusan Mahkamah Konstitusi belum tuntas, namun setidaknya Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum (*rech spending*.) dalam bidang hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad harus terus dikembangkan oleh hakim Pengadilan Agama, dan Mahkamah

¹¹⁰ Ahmad Bisri, Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas II Manna Bengkulu Serlatan, wawancara tanggal 4 Januari 2017, di Manna Bengkulu Selatan.

Konstitusi sudah melakukan ijtihad itu.¹¹¹ Apalagi dalam pertimbangan hukumnya juga menggunakan *kaidah usuliyah*.

Demikian juga menurut Husniadi, wakil Ketua Pengadilan Agama Bengkulu, putusan Mahkamah Konstitusi belum final, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum (*rech spending*.) dalam bidang hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad mulai dikembangkan, dan Mahkamah Konstitusi sudah melakukan ijtihad itu.¹¹²

Hal serupa diungkapkan Sarijan, hakim senior di Pengadilan Agama Bengkulu, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi belum final, tetapi paling tidak Mahkamah Konstitusi sudah melakukan terobosan hukum (*rech spending*) dalam bidang hukum keluarga, ini menunjukkan bahwa ijtihad harus dikembangkan dikalangan hakim Pengadilan Agama, dan Mahkamah Konstitusi sudah melakukan itu.¹¹³ Pernyataan sebagaimana tersebut di atas, hampir disampaikan oleh seluruh hakim Pengadilan Agama se wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu.

Sependapat dengan pernyataan di atas, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah belum memberikan jawaban atas kekosongan hukum sebagaimana tuntutan pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, serta belum sepenuhnya menyelesaikan permasalahan anak luar nikah.

Bukan saja belum memenuhi kebutuhan hukum, Putusan Mahkamah Konstitusi juga belum sesuai dengan sifatnya yaitu *final binding*, dan mengikat, disisi lain kelihatan pula bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terkesan banci, menggantung, tidak

¹¹¹ Johan Arifin Hakim, Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 19 Januari 2017, di Bengkulu

¹¹² Husniadi, Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 19 Januari 2017, di Bengkulu

¹¹³ Sarijan, Hakim Pengadilan Agama Kelas IA Bengkulu, wawancara tanggal 19 Januari 2017, di Bengkulu.

tajam bahkan multi tafsir, wajar jika kemudian dikalangan hakim agama menganggap masih perlu proses dalam menentukan status hukum anak luar nikah. Oleh karena itu, diperlukan rekonstruksi hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, berupa perubahan isi pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga mampu menjawab persoalan anak luar nikah tersebut.

c. Rekonstruksi Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah

Berdasarkan pemaparan persepsi hakim sebagaimana dikemukakan terdahulu, nampak terjadi disparitas pemahaman baik terhadap putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri, maupun terhadap hubungan keperdataan anak luar nikah, serta ada perbedaan juga terhadap anak luar nikah, misalnya anak luar nikah termasuk juga anak yang lahir tanpa pernikahan, maka diperlukana rekonstruksi hukum yang dapat menjawab permasalahan anak luar nikah tersebut.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, maka hal yang sangat mendesak adalah rekonstruksi hukum, yaitu perubahan bunyi pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, sehingga persoalan persoalan ketidak pastian hukum, multi tafsir dan sebagainya dapat dihilangkan.

Dengan demikian, sebagaimana dinyatakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi menyangkut pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dinyatakan harus dibaca, bukan hanya sekedar itu, melainkan harus ada perubahan bunyi pasal, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 tentang status anak luar di atas, menjadi lebih pasti.

Dengan demikian, rekonstruksi hukum yang dikehendaki menurut penulis adalah perubahan bunyi pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjadi Anak

yang dilahirkan di luar pernikahan 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 memiliki hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Sehingga lahir pasal dalam undang-undang yang lebih responsif, mewujudkan kepastian hukum dan memenuhi rasa keadilan hukum serta kemanfaatan bagi anak luar nikah.

Disamping itu rekonstruksi pemahaman terhadap putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, dimana para hakim dilingkungan Pengadilan Agama se wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu, memahami pada umumnya sebagai putusan yang bersifat general, sehingga dalam implementasinya harus melalui proses persidangan untuk menetapkan status pernikahan kedua orang tuanya.

Untuk mewujudkan rekonstruksi hukum tersebut, maka perlu didorong, baik terhadap pemerintah maupun anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk segera melakukan upaya upaya progresif agar rekonstruksi hukum tersebut dapat diwujudkan.

Bentuk rekonstruksi hukum yang seharusnya adanya pemilahan terhadap kedudukan pernikahan kedua orang tuanya, serta kedudukan hukum anak tersebut. Pemilahan status pernikahan kedua orang tuanya misalnya adanya pernikahan yang sesuai dengan agama, namun tidak memenuhi syarat undang-undang, yaitu tidak tercatat. Sedangkan dalam masalah setatus anak, misalnya ada anak luar nikah dan ada anak zina. Terhadap anak luar nikah maka hubungan keperdataan meliputi hubungan nasab, tetapi terhadap anak zina, hubungan keperdataan tidak termasuk didalamnya hubungan nasab.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 47/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah hanya berlaku bagi anak yang lahir

bagi pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat), sedangkan anak yang lahir diluar ketentuan itu, termasuk anak zina tidak terkomodir dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Mengenai hak anak luar nikah dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat) berbeda dengan hak anak zina, anak dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat) memiliki hubungan nasab dan hubungan keperdataan dengan ibunya keluarga ibunya, serta bapaknya sepanjang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah.

Sedangkan terhadap anak zina hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, terhadap bapak biologisnya sekalipun dapat dibuktikan memiliki hubungan darah, hanya memiliki hubungan keperdataan semata.

Menyangkut kewajiban terhadap anak luar nikah, baik anak luar nikah dari pernikahan siri (pernikahan tidak tercatat) maupun anak zina, bapak biologis memimilki kewajiban yang sama dalam hal pemeliharaan, pendidikan, kesejahteraan, pengayoman dan lain lain.

Berangkat dari pembahasan di atas, perlu rekonstruksi hukum yang mampu mengakomodir kepentingan semua anak, baik anak luar nikah dari pernikahan siri atau tidak tercatat, maupun yang dilahirkan dari perempuan yang tidak pernah menikah dengan laki laki yang menghamilinya. Oleh karena itu, bentuk rekonstruksi hukum yang seharusnya adalah perubahan bunyi pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menjadi berbunyi :

Ayat (1) Anak yang dilahirkan dari pernikahan tidak tercatat memiliki hubungan nasab dan hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan bapaknya sepanjang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan memiliki hubungan darah.

Ayat (2) Anak yang lahir dari perempuan yang tidak pernah melakukan pernikahan dengan laki laki yang menghamilinya, hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya, namun dapat memiliki

hubungan perdata dengan bapak biologisnya sepanjang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan bapak biologisnya.

Berdasarkan rumusan rekonstruksi hukum tersebut, dapat memberikan rasa keadilan hukum, kepastian hukum serta kemanfaatan, sekaligus mempertimbangkan *maqôṣid syarî'ah* dalam melindungi anak luar nikah. Dengan rumusan tersebut juga telah menjawab pasal 43 ayat (2) yang menyebutkan mengenai anak luar nikah akan diatur melalui peraturan pemerintah, yang sampai sekarang belum ada. Dengan demikian persoalan anak luar nikah beserta perlindungan dan hak-hak keperdataannya menjadi tuntas.

Yang lebih penting dengan rekonstruksi hukum diatas, diharapkan tidak ada lagi anak-anak yang terlantar akibat kesalahan perbuatan orang tuanya, baik karena pernikahannya yang tidak sah, karena tidak tercatat, maupun akibat hubungan tanpa nikah, yang mengakibatkan lahirnya anak zina, anak tidak sah. Di samping itu, rekonstruksi hukum juga dapat mengakomodir putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar nikah, Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tentang status anak zina dan perlakuan terhadapnya, serta dapat mengisi kekosongan hukum pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa, kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah, yang sampai saat ini, usia undang-undang 47 tahun, peraturan pemerintah tersebut belum ada.

Bagan Pola Penerimaan Putusan MK dan Implementasinya

NO	HAL HAL YANG DIPERDEBATKAN	KETERANGAN		
		Menerima	Menolak	Tidak Menanggapi
01	Terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ttg status anak luar nikah	Sebagian kecil hakim menerima dengan catatan hanya sebagai yurisprudensi, sebagai terobosan hukum keluarga	Mayoritas Hakim menolak dengan alasan menodai nilai nilai agama, Putusan bersifat umum	Sebagian hakim tidak menanggapi, dengan alasan permasalahan ini adalah masalah berat
02	Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ttg status anak luar nikah bersifat mengikat	Seluruh hakim PA menerima, namun implementasinya harus menggali sumber hukum yang lain	Sebatas yuriprudensi, atau bahkan putusan MK dianggap tidak ada	-
03	Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ttg status anak luar nikah bersifat <i>Final Binding</i>	Seluruh hakim PA sependapat bahwa putusan MK bersifat <i>final binding</i>	-	-
04	Makna Hubungan Keperdataan	Hubungan timbal balik antara orang tua dan anak, serta anak dan orang tuanya	Sebatas memberikan perlindungan, nafkah dan pendidikan	-
05	Implikasi Hubungan keperdataan	Anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya tanpa mempersoalkan status pernikahan kedua orang tuanya	Anak luar nikah memiliki hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya sepanjang pernikahan kedua orang tuanya memenuhi syarat dan rukun Agama (nikah siri)	-
06	Anak luar Nikah mendapatkan waris	Sebagian kecil hakim	Mendapat dengan wasiat	-

	dari bapak biologisnya	berpendapat secara otomatis mendapat waris	wajibah	
07	Bapak Biologis menjadi wali nikah anak luar nikah perempuan	Sebagian kecil hakim berpendapat bapak biologis dapat menjadi wali nikah anak luar nikah perempuan	Mayoritas Hakim PA menolak bapak biologis menjadi wali nikah dari anak perempuan luar nikah	-
08	Impelementas putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ttg Status anak luar nikah	Sebagian kecil menyatakan proses persidangan untuk menetapkan hubungan darah antara anak luar nikah dengan bapak biologisnya	Mayoritas hakim menyatakan harus melalui proses persidangan untuk menengetahui status pernikahan kedua orang tuanya.	-
09	Apakah dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ttg Status anak luar nikah berarti masalah anak luar nikah selesai	Menjadi titik awal pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia	Masih diperlukan payung hukum yang lebih responsif dan diterima semua pihak	-
10	Bagaimana Rekonstruksi hukum yang seharusnya	Harus ada perubahan pasal 43 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, sehingga putusan MK dapat dilaksanakan	Harus ada aturan hukum setingkat PP yang lebih responsif, diterima semua pihak	-