

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PASAL 43 AYAT (1) UU NO 1 TAHUN 1974 TENTANG STATUS ANAK DI LUAR NIKAH BERDASARKAN MASHLAHAH NAJMUDDIN AL-THUFI (Dekonstruksi Undang-Undang Hukum Islam)

Muhammad Roy P

Dosen Fakultas Ilmu Agama Islam UII Yogyakarta

Abstract:

This article will explore The Verdict of Constitution Court on unwed children status related not only by mother but also by father. So, the verdict of Constitutional Court on unwed children status was accordance with the intent of Shari'ah. According to al-Thufi, the methode to understanding mashlahah in mu'amalah can be done with reasonable consideration. Al-Thufi say "al-Istiqlal al idrâk uqûl bi-wa al-mafâsid mashâlih". This principle argues that human reason can find mafsadah and mashlahah independently. However, the independence of this reason in finding mashlahah is not in all areas including worship, but just in mu'amalah. The principle of al-Thufi emphasizing ratio is obviously very different compared to the other Ulama Ushul. Independence of the al-Thufi's reason will be more apparent when listening to his expression: "Amma mashlahah siyasa fi al-mukallafîn huqûqibim sabiya ma'lûmatun labum bibukmi al-Adah wa al-aqlî". Therefore, According to Thufi, the verdict of Constitution Court on unwed children status is in accordance with the substantial of Syari'ah.

Keywords: *Putusan Mahkamah Konstitusi, Status Anak di Luar Perkawinan, Mashlahah*

A. Pendahuluan

Berkaitan dengan status anak di luar nikah, Mahkamah Konstitusi baru-baru ini mengeluarkan putusan yang progresif dan "kontroversial". Pada hari Jum'at, 17 Februari 2012 Mahkamah Konstitusi (MK) memutuskan terobosan baru tentang status anak di luar perkawinan.¹ Sebelumnya, status anak di luar perkawinan,

¹ Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap revisi Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebabkan oleh pengajuan *judicial review* yang dilakukan Hj. Aisyah Mokhtar (Macica Mokhtar). Ia adalah istri kedua dari Moerdiono yang melakukan akad nikah secara Islam tetapi

menurut UU No. 1 tahun 1974, pasal 43 ayat (1) menyatakan, status anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, dan keluarga ibunya. Tetapi kemudian oleh MK diputuskan bahwa, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".²

Keputusan dari MK ini, didasari oleh alasan kemaslahatan umum (*al-mashlahah al-'ammah*) yaitu untuk melindungi nasib sang anak dan agar memberi efek jera pada lelaki hidung belang, serta agar perzinahan tidak menyebar luas. Karena sebelumnya, anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga

tidak di hadapan PPN/KUA Kec yang berwenang sehingga tidak dicatat dalam buku akta nikah dan tidak memiliki kutipan akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan 'bin Moerdiono'. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) menyatakan bahwa: "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*" Kemudian Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut menetapkan bahwa: "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*" Oleh sebab itu, Hj. Aisyah maupun Iqbal merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut karena perkawinan Hj. Aisyah tidak diakui menurut hukum dan anaknya (Iqbal) tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya (Moerdiono) dan keluarga ayahnya. Keadaan ini bertentangan dengan Konstitusi, yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*". Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa: "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*". Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut bertentangan dengan Konstitusi karena menutup hak anak yang lahir di luar perkawinan atas adanya hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang No 1 Tahun 1974, Pasal 43 ayat (1) tanggal 27 Februari 2012, 3.

² Menurut MK, Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" itu bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*"; Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*", dan Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Olehkarenanya Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 harus dimaknai sebagai berikut: "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*"

ibunya, tidak ada hubungan secara perdata dengan ayah biologisnya, sehingga seringkali sang ayah biologis tidak mengakui anak tersebut dan melelantarkannya. Dengan keputusan ini sang lelaki tersebut (ayah biologis) harus bertanggung jawab terhadap nasib anak dan tidak boleh mengabaikannya.

Seiring dengan keluarnya putusan tersebut, berbagai macam perbedaan pendapat menyeruak ke permukaan di tengah-tengah publik. Ada yang mendukung, namun tidak sedikit pula yang menentangnya. Bagi mereka yang mendukung berargumen bahwa status anak menjadi jelas dan terselamatkan. Selama ini, status dan keberadaan anak di luar nikah tidak jelas; status anak di luar pernikahan yang sah hanya dinasabkan kepada ibu, dan tidak mempunyai hubungan nasab terhadap ayah, akibatnya, banyak anak terlantar. Dengan adanya Putusan MK, maka nasib dan masa depan anak menjadi lebih baik, karena ayah secara biologisnya mempunyai kewajiban dan hubungan yang jelas dengan anaknya. Sedangkan bagi pihak yang kontra, menganggap bahwa Putusan MK terlalu jauh intervensi terhadap permasalahan agama. MK menurut MUI dianggap telah membuat hukum syariah sendiri, yang sebenarnya menjadi wewenang Tuhan sebagai pembuat hukum syariah (Syari'). Syarat sah sebuah perkawinan dan nasab seorang anak kepada orang tuanya telah diatur dengan detail oleh Allah, sehingga tidak dapat dibatalkan begitu saja.

Menurut kelompok masyarakat yang kontra, Putusan MK membawa dua implikasi hukum nasab anak kepada orang tuanya; *pertama*, nasab anak dari perkawinan di bawah tangan yang perkawinannya sah secara agama, tetapi tidak dicatatkan. *Kedua*, nasab anak dari hasil hubungan tidak sah (*zina*). Pada kasus pertama, maka MUI tidak mempermasalahkan, karena memang pada hakekatnya pekawinannya sah secara agama, sehingga nasab anak langsung kepada bapak dan ibu kandung. Namun dalam kasus yang kedua, yaitu anak dari hasil perzinahan, MUI menolak keras, karena mereka berargumen dengan dalil al-Qur'an, al-Sunnah, dan pendapat ulama bahwa nasab anak hasil zina hanya kepada ibu semata, tidak kepada ayah.

Penulis menyadari bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tidak lahir dengan begitu saja, tetapi telah melalui pertimbangan normatif, rasional, dan kemashlahatan. Berdasarkan inilah maka, penulis akan melihat Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan kacamata mashlahah Nammuddin al-Thufi (w. 716).³ Penggunaan

³ Nama aslinya adalah Sulaymân Ibn 'Abd al-Qâwi Ibn 'Abd al-Karîm Ibn Sa'id. Kadang ia juga dikenal dengan nama Ibn Abu Abbâs. Mengenai tahun kelahirannya para ulama berbeda pendapat ada yang mengatakan tahun 657 H (1259 M) ada juga yang mengatakan 675 H. sedangkan ia wafat pada tahun 716 H (1318 M), namun ada juga yang mengatakan wafatnya tahun 711 H. Nama Najm al-Din al-Thûfi sebenarnya dinisbatkan dengan Thufa, sebuah desa di Sarsara dekat Baghdad dimana ia dilahirkan. Jadi al-Thûfi berarti orang yang berasal dari Thufa. Najm al-Din

konsep mashlahah al-Thufi, bukan konsep ulama lainnya penting dilakukan karena konsep mashlahah al-Thufi terkenal dengan keliberalan dan kedinamisannya.

B. Mendahulukan Mashlahah dalam Berijtihad dibandingkan Teks Keagamaan

Allah sebagai pembuat syari'at (*Syâri'*) menurunkan tata aturan dan hukum-hukumNya kepada manusia agar digunakan sebagai pedoman dalam kehidupan di dunia. Kehadiran hukum Allah (*al-ahkâm al-syari'yyah*) yang harus dijadikan pedoman dan acuan oleh umat manusia dalam mengarungi hidup, tiada lain maksudnya ialah agar manusia meraih kebaikan di dunia dan akherat (*mashlahah*), atau dengan kata lain untuk mewujudkan kemashlahahan umat manusia.⁴ sehingga muncul ungkapan yang sangat populer di kalangan ahli ushul yaitu "Dimana ada mashlahah di sanalah hukum Allah" (*ainamâ kânat al-mashlahah fa tsamma hukm Allah*).⁵

Perlindungan terhadap kemashlahahan manusia, menurut al-Thûfi, adalah tujuan utama Islam atau sumber utama tujuannya (*qutb maqshûd al-syar'i*). Pada dasarnya hukum Islam dibentuk berdasarkan kemashlahahan manusia. Setiap segala sesuatu yang diperintahkan oleh Allah pasti mengandung manfaat (*mashlahah*), begitupula segala sesuatu yang dilarang pasti mengandung bahaya (*mafsadah*). Semua

yang berarti "bintang agama" merupakan gelar yang diberikan oleh para murid dan pengagumnya. Lihat. Ibn al-Imâd, *Syaraẓât adz-dzâbâb fî Akhbâri Man dzâbâb* (Beirut: Al-Maktab al-Tijari, t.t.), V: 39. Bisa dilihat juga dalam Mushthafâ Zaid, *Al-Mashlahah Fî al-Tasyrî' al-Islâmi Wa Najm al-dîn al-Thûfi* (Ttp.: Dâr al-Fikr al-Arabi, t.t.), 65; Abdul Wahhâb Khallâf, *Mashâdir al-Tasyrî'*, 105.

⁴ Muḥammad Thâhir Ibn Asyûr mengatakan bahwa semua ajaran syari'ah khususnya Islam, itu datang dengan tujuan membawa kemashlahatan bagi manusia di dunia dan akhirat. Oleh karena syariat Islam bertujuan demi keMashlahahan manusia, maka al-Qur'an yang berfungsi sebagai pedoman syara' hanya berbicara mengenai kemashlahahan baik secara langsung maupun tidak. Al-Qur'an dalam berbicara mengenai mashlahat memang tidak secara tegas menggunakan kata atau yang terbentuk darinya, akan tetapi banyak ayat yang mengindikasikan ke arah sana. Lihat. Muḥammad Thâhir bin Asyur, *Maqâshid al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, (Malaysia: Dâr al-Fajr, 1999), 180; Mushthafâ Dib al-Bugha, *Ushûl al-Tasyrî' al-Islâmiy: Atsar al-Adillah al-Mukhtalif Fiba* (Beirut: Dâr al-Qalam. 1993), cet. 3, 128. Abdul Wahhâb Khallâf, *Mashâdir al-Tasyrî' al-Islâmi Fîmâ Lâ Nashsha Fibi* (Kuwait: Dârul Kalam, tt.), . 111. Lihat Juga al-Ghazâlî, *Al-Mustashfâ Min Ilmi al-Ushûl* (Beirut: Dâr al-Fikr,tt.) I: 286. Bandingkan dengan karya Muhammad Sa'îd Ramadlân al-Bûthî, *Dlawâbiḥ al-Mashlahah fî al-Syari'ah al-Islâmiyyah* (Beirut: Mu'assasah ar-Risâlah, 2001), 56. Lihat juga Al-Syâthibi, *Al-Muwâfaqât Fî Ushûl al-Syari'ah* (Beirut: Dâr al-Fikr,tt.) II: 30. Lihat juga Mushthafâ Zaid, *Al-Mashlahah Fî at-Tasyrî' al-Islâmi Wa Najm al-Dîn al-Thûfi* (Kairo: Dâr al-Fikr al-Arâbi, 1964), 127-132

⁵ Yusuf al-Qardawi, *al-Ijtihâd al-Mu'âshir* (Ttp: Dâr al-Tauzi' wa al-Nasyr al-Islâmiyyah, 1994), 68; Jalâl al-Dîn al-Suyûthi, *al-Asyâb wa al-Nadzâir* (Beirut: Maktabah, tt), 7.

hukum-hukum dan tatacara kehidupan yang dibuat oleh Allah untuk manusia, pada dasarnya bersumber pada dua kaidah dasar, yaitu “mengambil manfaat” (*jalb al-mashâlib*) dan menolak bahaya (*dâr’al-mafâsid*). Artinya, semua hukum Allah dibuat untuk kemashlahahan manusia di dunia dan di akhirat.⁶

Al-Thûfi berpendapat bahwa Allah menyerukan kepada manusia untuk hidup berdasarkan pada kemashlahatan dengan cara berpegang teguh pada keimanan. Hanya dengan keimanan, menurut al-Thûfi kemashlahatan manusia dapat dicapai.⁷

Selanjutnya al-Thûfi menunjukkan bahwa kemashlahatan manusia di dunia dapat diketahui melalui cara-cara alami yang diberikan Tuhan kepadanya, yaitu sifat alamiyah yang melekat dalam diri manusia dan dibimbing dengan tuntunan akal (*bi hukm al-âdah wa al-‘aql*). Cara alami ini, tegasnya merupakan metode pemahaman dan pencapaian tujuan yang paling meyakinkan manusia. Karena itu, ia mengingatkan, mashlahah seharusnya tidak digantikan dengan metode atau sumber lain yang “meragukan” untuk membawa kepada inti kemashlahahan manusia.⁸

At-Thûfi menegaskan, dimana saja teks keagamaan (al-Qur’ân, al-Sunah, dan *ijmâ’*) tidak selaras dengan kemashlahahan manusia, maka mashlahah harus diberi prioritas lebih dibandingkan teks. (*wa in khâlafa wajaba taqdim ri’âyah al-mashlahah ‘alaibâ*). Hal ini karena kemashlahahan manusia pada dasarnya adalah tujuan di dalam dirinya sendiri, sehingga perlindungan terhadapnya menjadi prinsip hukum tertinggi atau sumber hukum paling kuat (*aqwâ adillah al-syar’i*).⁹

Hal ini karena, sesuatu yang harus diikuti sebagai otoritas adalah bukan kesimpulan-kesimpulan para ahli hukum, atau penafsiran mereka terhadap teks-teks agama, tetapi bukti yang kuat dari akal dan dalil-dalil yang jelas (*wa al-sawâd al-a’dzam al-wâjib ittibâ’uh humma al-hujjah wa al-dalîl al-wâdhib*). Dengan kata lain, hakim tertinggi dari kemashlahatan hukum atau kehidupan duniawi manusia bukanlah “teks keagamaan”, tetapi tuntunan-tuntunan akal atau intelgensi dalam seluruh kehidupan manusia sendiri.¹⁰

⁶ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*,; Abdullah M. Al-Husein al-Amiri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam: Pemikiran Hukum Najmuddin al-Thûfi*. ter. Abdul Basir (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), 43.

⁷ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*,

⁸ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*,; Abdullah M. Al-Husein al-Amiri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam: Pemikiran Hukum Najmuddin al-Thûfi*. ter. Abdul Basir (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), 43.

⁹ Mushthafâ Zaid, *al-Mashlahat fi Tasyrî’ al-Islâmi Najm al-Dîn al-Thûfi*, (Kairo: Dâr al-Fikr al-Arabi, 1964), 6; Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*, 139.

¹⁰ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*, 147.

Paparan tertinggi sebagai representasi pemikiran al-Thûfi adalah “*taqdîm al-mashlahah alâ al-nash wa al-ijmâ*”.¹¹ Ungkapan ini boleh dikatakan sebagai makna puncak (*ultimate meaning*) pemikiran al-Thûfi.

Selanjutnya, al-Thûfi mempunyai beberapa prinsip-prinsip hukum yang mendukung pemikiran besarnya bahwa mashlahah merupakan puncak tujuan syariat (*qutb maqâshid al-syar’i*) dan sumber hukum utama dibandingkan sumber hukum lainnya, diantaranya adalah: *pertama*, perlindungan terhadap kemashlahahan manusia merupakan sumber yang paling jelas yang bersifat riil di dalam dirinya sendiri (*amr baqîqi fî nafsih*), oleh karenanya terbukti dengan sendirinya (*al-wâdlih bayânuba*) yang tidak perlu diperdebatkan (*la yukhtalafu fih*).¹² *Kedua*, Teks-teks agama saling bertentangan dan berbeda (*anna al-nushûsh mukhtalifah muta’âridah*) dan merupakan sumber atau prinsip hukum yang tidak tegas (*sbarîh*) terhadap suatu permasalahan hukum. Sementara kepedulian terhadap kemashlahatan merupakan masalah nyata dalam dirinya yang tidak diperselisihkan, karena ia merupakan sebab kesepakatan yang lebih patut diikuti. Allah berfirman: “*Dan berpegang teguhlah pada tali Allah secara keseluruhan, dan jangan berpecah belah*”, (QS 3: 103) dan “*Dan orang-orang yang telah memecah-mecah dalam agama mereka dan menjadikannya beberapa kelompok, dirimu tidak termasuk mereka dalam apapun*” (QS 6: 159).¹³

Ketiga, terdapat kontradiksi-kontradiksi sesama hadis-hadis Nabi di satu sisi, dan kontradiksi antara hadis Nabi dan al-Qur’ân di sisi lain. Kontradiksi ini, bisa jadi dalam periwayatan atau bunyi teks nya. (*ta’ârud al-riwâyah wa al-nushûsh*). Kontradiksi itu misalnya berkaitan dengan sabda Nabi saw kepada para sahabatnya ketika selesai melakukan perang Ahzab:¹⁴ “*janganlah salah satu diantara kamu salat*

¹¹ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarb Arba’in*, 141.

¹² *Ibid*,

¹³ Menurut al-Thûfi, pertikaian pada waktu itu demikian dasyatnya. Menurutnya, para pengikut Imam Mâlik menguasai wilayah Barat (yakni Afrika Utara), dan para pengikut Abû Hanifah di Timur (yakni bagian timur Mesir), sehingga tidak ada dua mazhab yang bisa hidup damai satu dengan yang lain di dalam wilayahnya sendiri kecuali dalam suatu keadaan tertentu. Bahkan ketika seorang pengikut Hanafi memasuki wilayah yang di kuasai para pengikut Hanbali di Jilan, mereka membunuhnya, menjarah harta bendanya sebagai harta rampasan dan menganggapnya sebagai orang-orang kafir. Lebih dari itu, menurut al-Thûfi ada sebuah masjid milik para pengikut al-Syâfi’i yang berada disalah satu kota Hanafiyah di Transoxiona. Ketika melihat masjid tersebut, walikota yang biasa keluar setiap hari untuk menjalankan salat subuh mengatakan: “apakah kini belum saatnya menutup gereja ini?”. Dia selalu melakukan hal ini hingga pada suatu pagi, ketika pintu masjid tersebut sudah dilumuri dengan lumpur dan tanah liat, yang sangat memuaskan hati walikota tersebut. Inilah beberapa gambaran perpecahan yang terjadi di kalangan umat Islam karena terlalu berpegang pada bunyi teks-teks agama. Lihat. Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarb Arba’in*, 139.

¹⁴ Ini adalah pertikaian antara kaum muslim dan persekutuan Quraysy dan suku-suku sekutunya disekitar Madinah pada 5 H.

Asbar kecuali di wilayah Bani Qurayzah”¹⁵ Sebagian sahabat mematuhi perintah Nabi untuk tidak salat kecuali setelah tiba di Bani Quaizah, tetapi sebagian yang lain melakukan salat asar sebelum sampai di Bani Quraizah.¹⁶ *Keempat*, Kontradiksi-kontradiksi yang terlihat dalam hadis-hadis Nabi (teks) merupakan salah satu pemicu ketidak sepakatan di kalangan para ahli hukum (*wa'lamu anna min asbâb al-kebilâf bayn al-ulamâ' ta'ârud al-rivâyah wa al-nushûsb*).¹⁷ *Kelima*, para pengikut madhab-madhab hukum yang berbeda telah memalsukan hadis-hadis yang bersifat sektarian untuk mendukung kelompoknya dan mendiskreditkan kelompok lain, yang dinisbatkan kepada Nabi.¹⁸ *Keenam*, bahwa peperangan (*al-qatl*), pertikaian (*tasyajur*) dan saling benci (*tanâfur*) di kalangan madhab hukum, serta pemalsuan hadis-hadis sektarian, disebabkan oleh persaingan dalam memberikan keunggulan pada makna harfiyah dari teks-teks di atas perlindungan terhadap kemashlahahan manusia.¹⁹

Berdasarkan keenam sebab inilah, maka al-Thûfi meyakini bahwa kemashlahatan umum merupakan sumber hukum pertama yang harus diperjuangkan, karena merupakan sumber hukum yang tidak diperselisihkan. Sementara sumber hukum lain masih diperselisihkan, baik dalam segi wurud maupun dalalahnya.

C. Madzhab Progresivisme (Mashlahah al-Thufi) Sebagai Dasar dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (judicial review) akan terus berkembang. Bermula dari Amerika (1803)

¹⁵ Al-Bukhâri, *al-Jâmi' al-Sahih*, 5.

¹⁶ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba'in*, 143.

¹⁷ Sebagian orang menyangka Umar Ibn al-Khatâb penyebab semua ini, karena ketika para sahabat meminta izin kepadanya untuk menuliskan sunnah pada saat itu, ia menolak permintaan tersebut. Ia berkata: “*saya tidak menulis apapun selain Al-Qur'an*”, meskipun ia mengetahui bahwa Nabi saw bersabda: “*Tuliskan untuk Abû Syah keutubabku pada saat haji wada'*”, “*simpanlah ilmu dalam tulisan*”. Orang-orang itu mengatakan seandainya Umar membiarkan setiap sahabat untuk menulis apapun yang diriwayatkan Nabi, niscaya sunnah dapat di rekam secara akurat, dan tidak akan berdiri diantara seorang anggota umat dan Nabi dalam setiap hadis kecuali sahabat yang harus menulis apa yang harus diriwayatkan. Sebab, catatan-catatan tertulis tersebut telah diriwayatkan dari mereka kepada kita melalui rangkaian yang tidak terputus, sebagaimana yang telah dilakukan oleh al-Bukhari, Muslim dan semacamnya. *Ibid*.

¹⁸ Misalnya Kaum Mâlikiyyah meriwayatkan hadis : “*unta-unta dapat digiring (ke seluruh arah) tanpa menemukan seorang pun yang lebih terdidik daripada ulama Madinah (Imam Mâlik)*”. Kaum Syafi'iyah meriwayatkan: “*para imam adalah berasal dari Quraysy carilah pengetahuan dari Quraysy dan jangan bersaing dalam pengetahuan dengan mereka*”.. *Ibid*.

¹⁹ *Ibid*

dalam perkara Madison versus Marbury hingga pembentukan peradilan khusus konstitusional di Austria (1920). Pokok-pokok pemikiran John Marshall dan Hans Kelsen telah memengaruhi “cara” ber hukum di banyak negara. Indonesia sendiri kemudian mengimplementasikan konsep tersebut pada perubahan UUD ketiga. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) kemudian terbentuk pada tanggal 13 Agustus 2003.

Dalam kurun 7 (tujuh) tahun sejak berdirinya, MK telah menjadi sebuah lembaga kekuasaan kehakiman yang diakui oleh para pencari keadilan (*justisiabellen*). Keputusan-keputusan MK tidak hanya menjadi perhatian publik tetapi juga akademisi dan peneliti hukum. Publik dan pemerhati hukum terkejut ketika MK dalam pengujian UU KPK memerintahkan untuk memperdengarkan rekaman terhadap rekayasa kriminalisasi dua unsur pimpinan KPK.

Banyak kejutan-kejutan lain dalam konsep ber hukum Indonesia melalui putusan-putusan MK yang membuat publik berpikir masih terdapat harapan dalam memperjuangkan keadilan. Pada kenyataannya, MK tidak hanya berani dalam memutus fakta-fakta hukum yang ada, namun lebih jauh dari itu MK juga melakukan pembenahan yang berani dalam bentuk-bentuk putusannya.

Pasal 56, Pasal 57, Pasal 64, Pasal 70, Pasal 77, dan Pasal 83 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK hanya membatasi putusan MK ke dalam 4 jenis putusan, yaitu dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan membenarkan pendapat DPR mengenai telah terjadinya pelanggaran konstitusional oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Implementasinya, putusan MK telah bermutasi menjadi pelbagai jenis putusan. Terdapat putusan MK berupa konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan sela.

Perkembangan tersebut seolah menguatkan pernyataan Mahfud MD,²⁰ Ketua MK, bahwa MK saat ini menganut hukum Progresif.1 Sebuah konsep hukum yang tidak terkukung kepada konsep teks UU semata, tetapi juga memperhatikan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. MK tidak sekedar peradilan yang hanya menjadi corong sebuah UU (*bouche de la loi*).²¹

²⁰ Pernyataan ini disampaikan Mahfud MD dalam Pidato Penutupan Rapat Kerja MK-RI pada tanggal 22-24 Januari 2010

²¹ Kasus terkait dengan pengujian UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (MD3) memperlihatkan MK sama sekali tidak terkukung bunyi teks pasal-pasal. UU MD3 eksplisit menyebutkan bahwa Ketua MPR berasal dari unsur anggota DPR saja. Namun dengan pertimbangan hukum yang jelas berdasarkan UUD 1945, MK kemudian memutuskan bahwa Ketua MPR dapat berasal dari anggota DPR atau pun dari anggota DPD. Dalam kasus Bibit dan Chandra, MK memperlihatkan bagaimana peradilan di bangun dengan prinsip menegakan keadilan substantif. UU MK sama sekali tidak menyebutkan mengenai keputusan

Lembaga peradilan adalah perpanjangan tangan dari tujuan pembentukan hukum, yaitu sebagai alat untuk menemukan keadilan. Mahkamah Konstitusi (MK) yang hadir pasca amendemen UUD 1945 juga dibentuk untuk memenuhi hasrat para justisabelen akan pemenuhan keadilan. MK melalui hakim periode kedua telah mengukuhkan dirinya sebagai lembaga pelindung keadilan substantive (*substantive justice*). Sebuah semangat keadilan sesungguhnya bukan keadilan formalistik teks produk perundang-undangan.

Upaya pemenuhan rasa keadilan itu bergantung kepada bagaimana cara Hakim MK dalam memutuskan perkara. Jika Hakim MK gagal mengurai makna keadilan substantif dalam setiap perkara, maka yang ditemukan adalah keadilan yang kabur. Adil menurut hakim tapi putusan tersebut tak mampu memenuhi keadilan yang ingin ditemukan oleh para pencariannya.

Gerak “langkah” hakim menelusuri ruang dalam sebuah perkara untuk menemukan keadilan tersebut dikenal dengan konsep *judicial activism*. Menurut Kamus Hukum Black, *judicial activism* dimaknai sebagai; sebuah filosofi dari pembuatan putusan peradilan dimana hakim diperbolehkan menggunakan pengetahuan personalnya mengenai kebijakan publik, di antara pelbagai faktor-faktor, untuk menuntunnya memutuskan sebuah permasalahan.

Namun *judicial activism* juga memiliki sisi “hitam” dan sisi “putih”. Satybrata Sinha mengemukakan bahwa *judicial activism* dapat dimaknai berbeda dikarenakan perkembangannya dan tumbuhnya ide tersebut, juga dipengaruhi oleh efek dari administrasi publik, dan pengetahuan lain dalam kehidupan sosial. Bahkan oleh Sinha dikatakan bahwa dua sisi itu seringkali saling berseberangan, suatu saat putusan hakim melalui *judicial activism* dapat disebut *judicial creativity* namun disaat yang lain dapat pula dikatakan sebagai *judicial terrorism*. Kreatif dikarenakan mampu menemukan ruang keadilan dari terkungkungnya bunyi pasal-pasal produk perundang-undangan. Disebut teroris dikarenakan putusan tersebut menciptakan ketakutan terhadap para pencari keadilan.

Cara hakim memaknai sebuah aturan hukum umumnya menggunakan dua pola tafsir, yaitu *original intent* atau *non-original intent*, biasa disebut juga dengan tekstual meaning atau contextual meaning. Intinya dua pola tersebut adalah pertikaian tak berkesudahan antara penganut paham positivisme hukum dan

sela (provisi). Jenis putusan provisi hanya diberlakukan oleh MK dalam perkara sengketa Perselisihan Hasil Pemilu (PHPU). Namun dalam perkara Bibit-Chandra dengan mempertimbangkan rasa keadilan, MK mengabulkan permohonan provisi pertama kali dalam perkara pengujian undangundang. Hal itu belum lagi dilihat dari keberanian MK memperdengarkan bukti rekaman. Lihat. Feri Amsari dkk, “Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi”, *Laporan Penelitian* (Padang: Universitas Andalas, 2010), 8.

hukum progresif. Dalam studi hukum tata negara dikenal pula teori mengenai *the living constitution theory* yang dianggap bagian dari cara pandang hukum progresif.

Al-Gore, salah satu kandidat dalam Pemilu di Amerika tahun 2000, mengatakan dalam kampanyenya mengenai sifat “hidup” dari sebuah konstitusi. Al-Gore menyatakan bahwa Hakim Agung di Supreme Court adalah orang-orang yang mengerti bahwa Konstitusi Amerika adalah sebuah dokumen yang “hidup dan bernafas”. Menurutnya, para pendiri bangsa Amerika memang bertujuan membentuk dokumen yang mampu hidup tersebut agar dapat diterapkan sesuai dengan kehendak kehidupan rakyat Amerika berdasarkan jaman masing-masing generasi.

Progresivisme MK dalam memberikan putusan dan tidak tergantung pada bunyi teks Undang-Undang ini, seperti halnya teori mashlahah al-Thufi, yaitu konsep mashlahah yang tidak terkungkung dengan nash (*teks*) tetapi nilai keadilan dan kemashlahatan yang ada di balik nash (teks) tersebut. Bahkan al-Thufi sampai mengatakan “jika terjadi pertentangan antara mashlahah dan teks al-Qur’an, al-Sunnah, dan Ijma’, maka dimenangkan mashlahah” (*idza ta’aradlat al-nash wa al-mashlahah, faquddimat al-mashlahah*). Hal ini, karena menurut al-Thufi, puncak dari syariat adalah mashlahah.²², atau dengan kata lain untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia.²³

Pendapat al-Thufi sesuai dengan Muhammad Thâhir Ibin Asyûr yang mengatakan bahwa semua ajaran syari’ah khususnya Islam, itu datang dengan

²² Allah sebagai pembuat syari’at (*Syâri*) menurunkan tata aturan dan hukum-hukumNya kepada manusia melalui Muhammad SAW, agar digunakan sebagai pedoman dalam kehidupan di dunia. Kehadiran hukum Allah (*al-abkâm al-syariyyah*) yang harus dijadikan pedoman dan acuan oleh umat manusia dalam mengarungi hidup, tiada lain maksudnya ialah agar manusia meraih kebaikan di dunia dan akherat (*mashlahah*) (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t), 479; Lihat. Mushthafâ Dib al-Bughâ, *Ushûl al-Tasyrî’ al-Islâmîy: Atsar al-Adillah al-Mukhtalif Fîhâ* (Beirut: Dâr al-Qalam. 1993), cet. 3, 128; Abd al-Wahhâb Khallâf, *Mashâdir al-Tasyrî’ al-Islâmî Fîmâ Lâ Nashsba Fîhi* (Kuwait: Dârul Kalam, tt.), 111; Abû Hâmid al-Ghazâlî, *Al-Mustashfâ Min Ilmi al-Ushûl* (Beirut: Dâr al-Fikr, tt.) I: 286. Bandingkan dengan karya Muhammad Sa’id Ramadlân al-Bûthî, *Dlawâbiith al-Mashlahah fi al-Syari’ah al-Islâmîyah* (Beirut: Mu’assasah ar-Risâlah, 2001), 56; Abî Ishâq al-Syâthibi, *Al-Muwâfaqât Fî Ushûl al-Syari’ah* (Beirut: Dâr al-Fikr, tt.) II: 30; Mushthafâ Zaid, *Al-Mashlahah Fi al-Tasyrî’ al-Islâmî Wa Najm al-Dîn al-Thûfi* (Kairo: Dâr al-Fikr al-Arâbi, 1964), 127-132

²³ Lihat. Mushthafâ Dib al-Bughâ, *Ushûl al-Tasyrî’ al-Islâmîy: Atsar al-Adillah al-Mukhtalif Fîhâ* (Beirut: Dâr al-Qalam. 1993), cet. 3, 128; Abd al-Wahhâb Khallâf, *Mashâdir al-Tasyrî’ al-Islâmî Fîmâ Lâ Nashsba Fîhi* (Kuwait: Dârul Kalam, tt.), 111; Abû Hâmid al-Ghazâlî, *Al-Mustashfâ Min Ilmi al-Ushûl* (Beirut: Dâr al-Fikr, tt.) I: 286. Bandingkan dengan karya Muhammad Sa’id Ramadlân al-Bûthî, *Dlawâbiith al-Mashlahah fi al-Syari’ah al-Islâmîyah* (Beirut: Mu’assasah ar-Risâlah, 2001), 56; Abî Ishâq al-Syâthibi, *Al-Muwâfaqât Fî Ushûl al-Syari’ah* (Beirut: Dâr al-Fikr, tt.) II: 30; Mushthafâ Zaid, *Al-Mashlahah Fi al-Tasyrî’ al-Islâmî Wa Najm al-Dîn al-Thûfi* (Kairo: Dâr al-Fikr al-Arâbi, 1964), 127-132

tujuan membawa kemaslahatan bagi manusia di dunia dan akhirat. Oleh karena syariat Islam bertujuan demi kemaslahatan manusia, maka al-Qur'an yang berfungsi sebagai pedoman syara' hanya berbicara mengenai kemaslahatan baik secara langsung maupun tidak. Al-Qur'an dalam berbicara mengenai mashlahat memang tidak secara tegas menggunakan kata atau yang terbentuk darinya, akan tetapi banyak ayat yang mengindikasikan ke arah sana.²⁴

Pada dasarnya hukum Islam dibentuk berdasarkan kemaslahatan manusia. Setiap segala sesuatu yang diperintahkan oleh Allah pasti mengandung mashlahah, begitupula segala sesuatu yang dilarang pasti mengandung bahaya (*mafsadah*). Semua hukum-hukum dan tatacara kehidupan yang dibuat oleh Allah untuk manusia, pada dasarnya bersumber pada dua kaidah dasar, yaitu “mengambil manfaat/mashlahah” (*jalb al-mashâlih*) dan menolak bahaya (*dar' al-mafâsid*).²⁵

D. Ijtihad Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Status Anak di Luar Nikah berdasar Mashlahah al-Thufi

Dalam Pasal 43 ayat (1) UUP lama yang menyatakan bahwa: “*Anak yg dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, terdapat frase ‘*banya*’ yang berarti pembatasan, yakni hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Kemudian Pasal 43 ayat (1) hasil revidi MK menyatakan bahwa: “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”; Frase ‘*banya*’ dihapus diganti dengan frase ‘*serta*’ pada akhir ayat yang berarti penambahan hubungan perdata anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Berdasarkan putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tgl 27 Februari 2012 tersebut, *hubungan perdata* anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah secara nyata antara anak dengan ayahnya, sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dan ibunya belum tentu ada ikatan perkawinan. Ketidadaan dan/atau ketidaksempurnaan hubungan nikah

²⁴ Muḥammad Thâhir bin Asyûr, *Maqâshid al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, (Malaysia: Dâr al-Fajr, 1999), 180;

²⁵ Artinya, semua hukum Allah dibuat untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Berdasarkan ini, para pakar fiqh dan ushul fiqh telah sepakat bahwa mashlahah merupakan tujuan inti pensyariatatan, sehingga muncul ungkapan yang sangat populer di kalangan ahli ushul yaitu “Dimana ada mashlahah di sanalah hukum Allah” (*ainamâ kânat al-mashlahah fa tsamma hukm Allah*). Lihat. Yûsuf al-Qardawi, *al-Ijtihâd al-Mu'âshir* (Ttp: Dâr al-Tauzi' wa al-Nasyr al-Islâmiyyah, 1994), 68; Jalâl al-Dîn al-Suyûthi, *al-Asyâb wa al-Naẓhâir* (Beirut: Maktabah, tt), 7.

antara ayah dengan ibunya tidak menghapuskan adanya *hubungan darah* dan *hubungan perdata* antara anak dengan ayah kandungnya sebagaimana hubungan perdata antara anak dengan ibu kandungnya.

Putusan MK tersebut, secara *mutatis mutandis* telah menimbulkan banyak perubahan hukum, antara lain, yaitu: *Pertama*, mengubah hubungan darah anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya bersifat alamiah (sunnatullah) semata menjadi hubungan hukum yang mempunyai akibat hukum berupa hubungan perdata. *Kedua*, adanya pengakuan secara hukum bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya sebagaimana hubungan perdata anak dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pengakuan secara hukum ini sebelumnya tidak ada. *Ketiga*, adanya tanggung jawab menurut hukum atas ayah terhadap anak yang dilahirkan akibat perbuatannya, meskipun anak itu lahir di luar perkawinan. Sebelumnya, ayah biologis tidak dapat digugat untuk bertanggung jawab atas anak biologisnya.

Selanjutnya, alasan rasional yang dipakai MK dalam memutuskan nasab anak pada ayah biologisnya adalah; *pertama*, bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

Kedua, bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh

negara melalui peraturan perundangundangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945]. *Kedua*, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Ketiga, bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar perkawinan*”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan

terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

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

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan²⁶

Berdasarkan pertimbangan Putusan MK ini terlihat bahwa MK memutuskan status anak di luar perkawinan berdasarkan pada prinsip mashlahah, khususnya mashlahah anak. Mk rupanya lebih menekankan pada nilai kemaslahatan dibandingkan dengan pendapat ulama yang telah lampau dan teks keagamaan. Bukankah menurut al-Thufi bahwa mashlahah merupakan tujuan dan sumber hukum paling tinggi dibandingkan dengan nash sekalipun.

Jadi Putusan MK tentang status anak, bahkan anak zina yang dinasabkan kepada ayah itu sesuai dengan maksud syari'ah, yaitu terciptanya kemaslahatan, meskipun terkadang dari dhahirnya seakan bertentangan dengan nash.

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi, 27-36.

Menurut al-Thufi, cara mengetahui mashlahah dalam hal muamalah itu dapat dilakukan dengan pertimbangan akal. Al-Thufi mengatakan “*Istiqlâl al-uqûl bi idrâk al-mashâlih wa al-mafâsid*”. Prinsip ini mengutarakan bahwa akal manusia secara independen dapat menemukan mashlahah dan mafsadah. Namun demikian independensi rasio dalam menemukan mashlahah ini bukanlah pada semua bidang termasuk ibadah, namun al-Thûfi membatasi hanya pada bidang *mu’amalah* serta adat istiadat (bukan *ubudiyah*).²⁷ Prinsip pertama al-Thûfi yang mengedepankan peran rasio ini jelas sangat berbeda dibandingkan dengan para *ushuli* yang lain yang mengakui mashlahah sebagai sumber hukum setelah ditunjukkan oleh hukum serta terjustifikasi oleh *nash*.²⁸ Independensi akal bagi al-Thûfi akan semakin nampak ketika menyimak dari ungkapannya: “*Ammâ mashlahah siyâsah al-mukallafîn fi huqûqihim fahiya ma’lûmatun labum bibukmi al-âdab wa al-aql*”.²⁹ Oleh karena itu, Putusan Mk tentang status anak di luar nikah yang menggunakan rasio untuk mendapatkan kemashlahatan adalah sesuai dengan puncak hakiki pensyariaan menurut al-Thufi.

Lebih lanjut, dalam menyikapi pengubahan Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut, maka kita harus kembali kepada nilai-nilai dasar syariah Islam dan asas-asas umum serta asas-asas hukumnya agar dapat memahami perubahan hukum konkritnya mengenai *anak*, *hubungan darah*, dan *tanggung jawab ayah*.

Dalam kehidupan sehari-hari selalu kita temukan berbagai fakta atau kejadian. Fakta kejadian ini dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu *peristiwa* dan *perbuatan*. Setiap *peristiwa* terjadi berdasarkan sunnatullah (hukum alam); sedang *perbuatan* itu terjadi karena dilakukan oleh manusia sebagai subyek hukum (*mukallaf*). Oleh sebab semua peristiwa itu terjadi berdasarkan sunnatullah, maka ia terbebas dari tatanan hukum taklifi, seperti: syarat, rukun dan tatacara tertentu menurut hukum sehingga ia juga tidak terikat dengan nilai-nilai hukum seperti: wajib, sunah, halal, haram, sah, batal atau tidak sah. Peristiwa yang menimbulkan akibat hukum disebut *peristiwa hukum*. Perbuatan manusia yang bersentuhan dengan hukum disebut *perbuatan hukum*. Perbuatan hukum senantiasa terikat dengan tatanan hukum taklifi, seperti syarat, rukun dan tatacara tertentu menurut hukum sehingga terikat pula dengan nilai-nilai hukum seperti: wajib, sunat, halal, haram, sah, batal atau tidak sah.

²⁷ Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*, 139; Musthafa Zaid, *Al-Mashlahah Fî al-Tasyrî’ al-Islâmî Wa Najmuddîn al-Thûfi* (Kairo: Dâr al-Fikr al-Arabi, 1954), 21

²⁸ Lihat Husein Hâmid Hasan, *Nazhariyah Mashlahah*..., 530-535

²⁹ Najm al-Dîn al-Thûfi, “Nash Risâlah al-Thûfi”, dalam Abdul Wahhab Khallâf, *Mashâdir*..., 143; Najm al-Dîn al-Thûfi, *Syarh Arba’in*, 139.

Dalam memahami masalah ini, terdapat dua fakta hukum, yaitu perbuatan hukum dan peristiwa hukum. *Akad nikah* merupakan perbuatan hukum yang terikat dengan tatanan hukum, seperti syarat, rukun dan tatacara tertentu menurut hukum sehingga terikat oleh nilai-nilai hukum seperti: wajib, sunah, halal, haram, sah, batal atau tidak sah. *Pembuahan, kehamilan dan kelahiran anak* merupakan peristiwa alamiah yang tidak terikat dengan tatanan hukum, seperti syarat, rukun dan tatacara tertentu karena semuanya terjadi berdasarkan sunnatullah sehingga terbebas dari nilai hukum, seperti: wajib, sunah, halal, haram, sah, batal atau tidak sah. Karena kelahiran anak memiliki akibat hukum, maka ia menjadi peristiwa hukum. Hubungan badan dalam akad nikah yang sah merupakan ibadah, sedang hubungan badan di luar akan nikah merupakan perbuatan dosa. Kelahiran merupakan peristiwa hukum yang bebas dari nilai hukum karena terjadi berdasarkan sunnatullah sehingga anak yang dilahirkan tidak terikat dengan penilaian hukum tentang sah dan tidak sah ataupun dosa dan pahala.

Menurut madzhab Hanafi, hubungan badan semata telah menimbulkan hubungan mahram. Hal ini nampak ketika memahami makna ayat 22 Surat Al-Nisa' yang menyatakan: "*Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dinikahi oleh (telah melakukan hubungan badan dengan) ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau.*" Abu Hanifah menafsirkan kata '*nikah*' dalam ayat tersebut dengan hubungan badan. Oleh karena itu, seorang anak laki-laki dilarang mengawini perempuan yang pernah melakukan hubungan badan dengan ayahnya. Perempuan itu sudah menjadi ibu tiri.

Sejalan dengan ayat tersebut, dalam ayat lain (Surat Al-Nisa' (4) ayat: 23) dikatakan bahwa: "*Diharamkan atas kamu (mengawini) anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur (melakukan hubungan badan) dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.*" Dalam ayat ini, Allah menetapkan adanya hubungan badan antara si ayah dengan istrinya merupakan penentu adanya hubungan mahram antara ayah dengan anak perempuan bawaan istri (anak tirinya). Sehingga meskipun sudah ada hubungan akad nikah tetapi karena belum ada hubungan badan, maka belum mengakibatkan adanya hubungan mahram antara ayah dengan anak tirinya. Di sini tampak bahwa hubungan badan menjadi penyebab adanya hubungan mahram.

Dalam ayat yang sama juga dinyatakan bahwa "*...(dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu)*". Penulis berpendapat bahwa yang dimaksud anak dalam ayat ini adalah anak yang dilahirkan dari sperma ayah dan ini menjadi dasar adanya hubungan nasab antara anak dengan ayah biologisnya sehingga ayah diharamkan menikah dengan istri dari anaknya itu (anak menantu).

Analog dengan pendapat Abu Hanifah tersebut, maka hubungan darah menjadi dasar adanya hubungan perdata, yaitu: (1) hubungan nasab; (2) hubungan mahram; (3) hubungan hak dan kewajiban; (4) hubungan pewarisan (saling mewarisi) yang merupakan pelanjutan hubungan hak dan kewajiban karena nasab ketika mereka sama-sama masih hidup; dan (5) hubungan wali nikah bagi anak perempuan.³⁰

Anak merupakan suatu *anugerah* dan sekaligus *amanah* yang harus dijaga masa depannya agar menjadi anak yang sholih, sehat, kuat, cerdas dan terampil. Allah sangat wanti-wanti jangan sampai kita meninggalkan generasi yang lemah ataupun terlantar. Allah berfirman dalam Alquran: *“Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan di belakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar.* (QS. Al-Nisa’ (4) ayat: 9).

Menasabkan anak kepada ibu biologisnya, baik yang dikandungnya sendiri ataupun ditiptikan pada perempuan lain, berarti memelihara pertalian darah (nasal) antara anak dengan ibunya yang merupakan asal-usul anak sesuai sunnatullah. Demikian juga menasabkan anak kepada ayah biologisnya berarti pula memelihara pertalian darah (nasal) antara anak dengan ayahnya yang merupakan asal-usulnya sesuai sunnatullah. Meniadakan (memutuskan) hubungan darah anak dengan ibu biologis dan ayah biologis berarti melawan sunnatullah.

Hubungan darah merupakan dasar adanya hubungan perdata antara anak dengan ibu dan ayahnya. Hubungan perdata ini merupakan salah satu bentuk perlindungan jiwa si anak. Hubungan perdata menjadi dasar adanya kewajiban ibu dan ayah memelihara anaknya. Kewajiban ayah memelihara anaknya akan berdampak pada praktik pemeliharaan agama, jiwa, akal, dan harta anaknya. Kelalaian orang tua karena perkawinannya batal, tidak tercatat, atau tidak ada akad nikah tidak menghapuskan kewajiban ayah untuk memelihara agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan (asal-usul anak yang jelas) yang menjadi hak anaknya. Nabi Muhammad SAW bersabda: *“anak tersebut adalah untuk orang yang memiliki tempat tidur”*. (HR. Bukhari dan Muslim). Hadis ini memberi pengertian bahwa anak yang dilahirkan ibunya adalah anak ayah yang menghamili ibunya.

Setiap anak yang dilahirkan adalah fitrah, baik ia lahir dalam perkawinan yang sah, syubhat, batal, tidak tercatat maupun yang lahir di luar perkawinan. Nabi Muhammad SAW bersabda: *“setiap anak yang lahir adalah dilahirkan atas dasar fitrah”*. Fitrah anak bukan hanya berarti bebas dari segala dosa dan beban tetapi juga berarti mempunyai hak-hak dasar (*ahliyatul wujub*) sebagai anak yang harus dilindungi menurut

³⁰ Amir syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 120. QS. Al-Nisa (4) ayat: 23.

syariah Islam. Salah satu maqasid syariah adalah melindungi *hubungan darah* (*hifdz al-nas*). Ayah dan ibu sebagai orang tua yang secara sunnatullah menjadi penyebab lahirnya anak sehingga mempunyai hubungan darah dengan anak, wajib bertanggung jawab atas anaknya. Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, perkawinan yang batal/syubhat, tidak tercatat, atau di luar perkawinan adalah tetap anak menurut fitrahnya.

Hubungan darah sebagai sunnatullah menjadi dasar adanya hubungan hukum yang meliputi hubungan nasab, mahram, hak dan kewajiban, pewarisan, dan wali nikah. Akad nikah sebagai perbuatan hukum menjadi dasar adanya hubungan ikatan perkawinan, hak dan kewajiban dalam rumah tangga, harta bersama, dan pewarisan antara suami istri. Perkawinan yang batal tidak menghapuskan adanya hubungan hak & kewajiban suami istri dan harta bersama. Ketiadaan hubungan perkawinan (baik karena dibatalkan, tidak tercatat atau tidak ada akad nikah) menjadi dasar ketiadaan hubungan pewarisan antara suami istri.

Putusan MK tersebut ternyata tidak bertentangan dengan sunnatullah dan prinsip-prinsip dasar syariah Islam. Menurut al-Thufi, pemahaman fikih yang bersifat transendental, logis dan dinamis yang selama ini telah ada perlu ditinjau ulang dan dikembangkan serta dikembalikan kepada prinsip-prinsip (nilai-nilai) dasar syariah Islam untuk mewujudkan kemaslahatan yang paling unggul. Hal ini karena mashlahah adalah puncak tujuan pensyariaan (*qutb maqshud al-syar'i*). Dalam hal Putusan MK ini, maka kemaslahatan tersebut antara lain, bahwa: *pertama*, pembuahan, kehamilan dan kelahiran merupakan peristiwa yang terjadi berdasarkan sunnatullah yang bebas dari nilai hukum. *Kedua*, hubungan darah (nasal) anak dengan ayah dan ibunya merupakan sunnatullah yang tidak bisa diingkari, ditutup, ataupun dipalsukan. *Ketiga*, hubungan darah anak dengan orang tuanya harus dilindungi, baik secara moral, yuridis, maupun sosiologis. *Keempat*, setiap anak yang dilahirkan adalah atas dasar fitrah. *Kelima*, fitrah anak meliputi segala hak-hak dasar yang harus dilindungi. *Keenam*, tanggung jawab ayah terhadap anaknya tidak gugur karena kesalahan ataupun dosa ayahnya. *Ketujuh*, setiap anak yang dilahirkan adalah fitrah, oleh sebab itu ia harus diperlakukan secara adil, meskipun ia lahir akibat perbuatan orang tuanya yang mungkin melanggar hukum ataupun larangan agama. *Kedelapan*, kesalahan orang tua tidak boleh dibebankan pada anak, baik secara yuridis, relegius maupun sosiologis. *Kesembilan*, kesalahan orang tua tidak boleh merugikan hak dan masa depan anak. *Kesepuluh*, setiap laki-laki (ayah) harus bertanggung jawab terhadap anaknya.³¹

³¹ Mukti Arto, "Putusan Mahkamah Konstitusi RI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TANGGAL 27 FEBRUARI 2012 , Tentang Pengubahan Pasal 43 UUP Tentang Hubungan Perdata Anak dengan Ayah Biologisnya", *Makalah* diskusi hukum hakim PTA Ambon dan PA Ambon bersama Pejabat Kepaniteraan pada tanggal 16 Maret 2012

E. Penutup

Berdasarkan pertimbangan Putusan MK ini terlihat bahwa MK memutuskan status anak di luar perkawinan berdasarkan pada prinsip mashlahah, khususnya mashlahah anak. Mk rupanya lebih menekankan pada nilai kemaslahatan dibandingkan dengan pendapat ulama yang telah lampau dan teks keagamaan. Bukankah menurut al-Thufi bahwa mashlahah merupakan tujuan dan sumber hukum paling tinggi dibandingkan dengan nash sekalipun.

Jadi Putusan MK tentang status anak, bahkan anak zina yang dinasabkan kepada ayah itu sesuai dengan maksud syari'ah, yaitu terciptanya kemaslahatan, meskipun terkadang dari dhahirnya seakan bertentangan dengan nash. Menurut al-Thufi, cara mengetahui mashlahah dalam hal muamalah itu dapat dilakukan dengan pertimbangan akal. Al-Thufi mengatakan "*Istiqlâl al-uqûl bi idrâk al-mashâlih wa al-mafâsid*". Prinsip ini mengutarakan bahwa akal manusia secara independen dapat menemukan mashlahah dan mafsadah. Namun demikian independensi rasio dalam menemukan mashlahah ini bukanlah pada semua bidang termasuk ibadah, namun al-Thûfi membatasi hanya pada bidang *mu'amalah* serta adat istiadat (bukan *ubudiyah*). Prinsip pertama al-Thûfi yang mengedepankan peran rasio ini jelas sangat berbeda dibandingkan dengan para *ushuli* yang lain yang mengakui mashlahah sebagai sumber hukum setelah ditunjukkan oleh hukum serta terjustifikasi oleh *nash*. Independensi akal bagi al-Thûfi akan semakin nampak ketika menyimak dari ungkapannya: "*Ammâ mashlahah siyâsab al-mukallafîn fi huqûqihim fahiya ma'lûmatun lahum bibukmi al-âdah wa al-aqlî*". Oleh karena itu, Putusan Mk tentang status anak di luar nikah yang menggunakan rasio untuk mendapatkan kemaslahatan adalah sesuai dengan puncak hakiki pensyariaan menurut al-Thufi.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Qodri A. Azizy, Eklektisme Hukum Nasional: Kometisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum (Yogyakarta: Gama Media, 2004).
- Abdul Latif, Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi, (Yogyakarta: Total Media, 2007).
- Abdul Wabbab Kballâf, Ilmu Ushul Al-Fikih, (Beirut: Dar Al-kutub al-ilmiyah, 2007)
- Abdul Wabbab Kballâf, Mashâdir Tasyri' Al-Islâmy Fimâ Lâ Nashsha Fih, (Kuwait: Dar Al-Qalam, 1979)
- Abdullah M. al-Husain al-'Amiri, al-Thûfi's Refutation of Traditional Moslem Jurist Source of Law and His Views on the Priority of Regard for Human Welfare as the Highest Legal Sources of Principle (Canada: McGill University, 1993).

- Abdullah Wasian, "Akibat Hukum Perkawinan Sirri Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya: Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang" dalam Tesis (Semarang: Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2010).*
- Abdullahi Ahmad An-Naim, "Toward an Islamic Hermeneutics for Human Right", in An-Naim (ed.), Human Right and Religious Values (Grand Rapids, Michigan, USA: William B. Eerdmans publishing Company, 1995).*
- Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam: Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum di Indonesia", Mimbar Hukum, No.4., Than.II (1991)*
- Abî Ishâq al-Syâthibi, Al-Muwâfaqât Fî Ushûl al-Syarî'ah (Beirut: Dâr al-Fîkr, tt.)*
- Abû al-Yaman Abd al-Rahman Ibn Mubammad al-Alîmi, al-Ins al-Jalîl bi Târikhi al-Qudus wa al-Khalîl, jilid 2 (Ardan: Maktabah Muktasab, 1973).*
- Abû Hâmîd Muḥammad al-Ghazâlî, al-Mustashfâ min 'Ilm al-Ushûl, (Beirut: Dâr al-Fîkr, t.th)*
- Abû Ishâq al-Syîrazî, al-Luma ' fî Ushûl al-Fiqh, (Kairo: Muḥammad 'Alî Shabâb, 1999 M)*
- Achrnad Roestandî, "Prospek Peradilan Agama (Suatu Tinjauan Sosiologis)" dalam Amrullah Ahmad (ed.), Dinamikan Hukum Islam, 210.*
- Adîb al-Shâlib, Tafsîr al-Nushûsh, (Beirut: Dar al-Jil, tt)*
- Afisah Wardah Lubis, "Memahami Perkembangan Psikologi Anak dalam Rangka Implementasi Perlindungan Anak", Majalah Konvensi, Vol. II No. 1 Maret 1998, LAAl, Medan.*
- Ahmad Azhar Basyir, Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam, (Yogyakarta: UII Press, 2000)*
- Ahmad Bu'ud, Ijtihâd Bayn Haqâiq al-Târikh wa Mutathalibah al-Wâqî' (t.tp: Dâr al-Salâm, cet. I, 2005)*
- Ahmad Hanafi, Pengantar Sejarah Hukum Islam (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1984)*
- Ahmad Hasan, The Early Development of Islamic Jurisprudence (New Delbi: Adam Publisher, 1994).*
- Ahmad Rafiq, Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: Rajawali Pers, 1995).*
- Ahmad Syabrizal, Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006).*
- Akb. Minbaji, Hukum Islam: Antara Sakralitas dan Profanitas: Persektif Sejarah Sosial, (Yogyakarta: Pidato Pengukuban Guru Besar UIN Suka, 2004)*
- Akbmad Minbaji, "Hak-bak Asasi Manusia dalam Hukum Islam: Penafsiran Baru tentang posisi minoritas Muslim," dalam Jurnal Ulumul Qur'an No. 2, Vol. V, 22*

- Al-Amidi*, al-Ihkâm fi Ushûl al-Ahkâm, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, tt).
- Al-Fairuzzabadi*, Al-Qâmus al-Muhît (Beirut: Dâr al-Fîkr, t.t.)
- Al-Hudari*, Ushûl al-Fiqh, (Dar al-Fîkr, 1981), cet. Ke 7, 370.
- Al-Imam 'Alau-Din Abi Bakar bin Mas'ud al-Kasani*, Kitab Badai'u al-Sana'i'u fi Tartib al-Shaai' cet.1 (Beirut: Dar al-Fîkr, 1417 / 1996), II: 376-377
- Al-Kalbi*, Taqrîb al-Wushûl ila 'Ilm al-Ushûl, *tabqiq al-Syanqiti*, (Kairo: Maktabah Ibn Taimiyah, 1414)
- Amir Mu'allim dan Yusdani*, Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam, (Yordania: UII Press, 2005)
- Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi*, Hukum Perkawinan di Indonesia, cet. Ke2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1978).
- Asmu'i Syarkowi*, "Kompetensi Peradilan Agama di Indonesia (Sebuah Tinjauan Singkat dari Aspek Sejarah Hukum)", *Mimbar Hukum*, No. 59, Thn. XIW (Januari - Pebruari 2003)
- Ay syatibi*, Al Muwafaqat fi Ushul Asy Syariah, (Beirut: Dar Ibnu Affan, Cet 1, 1997 M/1417 H)
- Atbo' Mudzhar*, Membaca Gelombang Ijtihad; Antara Tradisi Dan Liberasi, cet. ke-2 (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 2000)
- Barbara N. Ramusack and Sharon Sievers*, Women in Asia (Indianapolis: Indiana University Press, 1988)
- Bustanul Arifin*, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).
- Cik Hasan Bisri Dkk*, "Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional", (Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Cora Vreede-de Stuers*, "The Life of Rankayo Robmah El-Yunusia: The Fact and the Image", dalam *Elsbeth Locher-scholten and Anke Niehof, eds. Indonesia Women in Focus: Past and Present Notions* (Dordrecht: Foris Publications, 1987)
- Dablan Thaib*, Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945, *Cetakan Kedua*, (Yogyakarta: Liberty, 1998).
- Daniel S. Lev*, Islamic Courts in Indonesia: A Study of the Political Bases of Legal Institutions (Barkelay dan Los Angeles: University of California Press, 1972)
- Daniele E. Finck*, Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court, (*Boston College International & Comparartive Law Review*, 1997), 2.
- Darwin Prinst*, Hukum Anak Indonesia, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 1997)
- Dawoud Al Alami and Doreen Hinchcliffe*, Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World (Londong, the Hague, Boston: Kluwer Law International, 1996)

- Depdiknas*, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005).
- Dian Rositawati*, "Judicial Review", dalam Makalah Seri Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X (Jakarta: Elsam 2005).
- Erman Rajagukguk*, Yustisia: Negara dan Masyarakat, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi. (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009).
- F. Mount*, The British Constitution Now, (Mandarin, London, 1993).
- Fatmawati*, Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia, Cetakan Kesatu, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005).
- Fazlur Rahman* (1962), Post Formative Developments in Islam. Karachi: Islamic Studies
- Fazlur Rahman*, Islam, alih babasa Absin Mohammad, cet IV (Bandung:Pustaka, 2000).
- Fazlurrahman*, Islam dan Modernitas Tentang Transformasi Intentelektual, alih babasa Absin Muhammad, cet. II (Bandung:Pustaka, 2000).
- Fickar Hadjar*, dkk, Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-undang Mahkamah Konstitusi, Cet. Pertama, (Jakarta: KRHN, 2003).
- Fuad Ifran*, Munjid al-Thullâb (Beirut: Dâr al-Fîkr,t.t)
- Hamka juzu' XXI-XXII*, Tafsir al-Azhar, (Jakarta: Pustaka Panji Mas ,1988).
- Hassan Ayyub*, Fiqh al-Ushrah al-Muslimah (Beirut: Dar al-Fîkr, 2001).
- Hilman Hadikusuma*, Bahasa Hukum Indonesia, (Bandung: Alumni, 1992)
- Huzaemah Tabido*, Kedudukan Anak diluar Nikah menurut Hukum Islam, Makalah, KOWANI, Jakarta, 2.
- Ibn al-Imad*, Syarazât al-Dzahâb fî Akhbârî Man Dzahab (Beirut: Al-Maktab al-Tijârî, t.t.)
- Ibn Amir al-Hajj*, al-Taqrîr wa al-Tahrîr fî 'Ilm al-Ushûl, (Beirut: Dâr al-Fîkr, 1996 M)
- Ibn Hajar*, al-Durar al-Kâminah, jilid 3 (Beirut: Dâr al-Jail, tt).
- Ibn Mandzûr*, Lisân al-Arab (Beirut: Dâr al-Fîkr, t.t.)
- Ibn Rajab*, Zail Thabaqât al-Hanâbilah, jilid 2 (Beirut: Dâr al-Ma'rîfab, tt)
- Ibnu Hamzah al-Husaini al-Hanafî al-Damsyiqî*, Asbabul WurudLatar Belakang Historis Timbulnya Hadits-hadits Rasul, terj. H.M. Suwarta Wijaya dan Zafrullah Salim, cet. Ke 2 (Jakarta: Kalam Ilabi, 1994)
- Ichtiyanto S.A.*, "Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negeri dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad, editor, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional,
- Idris Ramulyo*, Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisi dari Undang-undang No. 1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999).

- Iman Jaubari*, Advokasi Hak-Hak Anak ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangang
- Irvan Masduqi dkk.*, Kontekstualisasi Turats: Telaah Regresif dan Progresif (*Lirboyo Kediri: Koprak, cet. I, 2005*)
- Ismail Ibn Muhammad al-Baghdadi*, *Idah al-Maknûn fi al-Zail ala Kasyf al-Dzunûn, jilid 2 (Istanbul: Wakalah al-Ma'arif, 1366 H).*
- Ismail Suny*, "Kompilasi Hukum Islam: Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum di Indonesia", *Mimbar Hukum*, No.4, Tbn. II (1991).
- Ismail Suny*, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", dalam *Amrullah Ahmad, editor, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*
- Izzudîn Ibn Abd al-Salâm*, *Qawâ'id al-Ahkâm fi Mashâlih al- Anâm*, (*Damaskus: Darul Qolam, tt*).
- J.N.D. Anderson*, Hukum Islam di Dunia Modern, *alih bahasa Machnun Husein (Surabaya: Amar Press, 1990)*
- Jalâl al-Dîn al-Suyûthi*, *al-Asybâh wa al-Nazhâir (Beirut: Maktabah, tt).*
- Jalal al-Dîn al-Suyûthi*, *al-Itqân fi Ulûm al-Qur'ân, jilid 2 (Beirut: Dâr al-Fîker, tt), 135.*
- Jalâl al-Dîn Al-Suyûthi*, *Al-Jâmius Saghîr, Fi Ahadi al-Basyir al-Nazir, (Kairo: Dâr Al-Kitâb Al-Arâbi, 1967).*
- Jamâl al-Din Muhammad bin Mukarrom al-Ansbâry*, *Lisân al-Arab (Kairo: Dâr al-Misbriyyat, tt)*
- Jawad al-Mughniyah*, *Fiqh Lima Mazhab (Jakarta: PT. lentera Basritama, 2001).*
- Jimly Assbiddiqie*, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Press kerjasama dengan PT. Syamil Cipta Media, 2006)*
- Jimly Assbiddiqie*, *Mahkamah Konstitusi di Berbagai Negara, makalah Seminar Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002*
- John M. Echol dan Hasan Shadili*, *An English-Indonesian Dictionary (Jakarta: Gramedia, 1992)*
- John. L. Esposito*, *Ensiklopedi Oxford Dunia Islam, alih bahasa Eva Yn. dkk. (Bandung: Mizan, 2001).*
- Joseph Schacht*, *An Introduction To Islamic Law (London: Oxford at The Clarendon Press, 1971)*
- Joseph Schacht*, *Introduction to Islamic Law (Oxford: Clarendon Press, 1986).*

Julia I Suryakusuma, "The State and Sexuality in New Order Indonesia", dalam Fantasizing the Feminine in Indonesia, diedit oleh Laurie J. Sears (Durham & London: Duke University Press, 1996)