

*Jurnal*

**YUDISIAL**

Vol. 11 No. 3 Desember 2018 Hal. 267 - 406

**“PARI PASSU”**

STATE ISLAMIC UNIVERSITY  
**SUNAN KALIJAGA**  
YOGYAKARTA



**KOMISI YUDISIAL  
REPUBLIK INDONESIA**

**J**urnal Yudisial merupakan majalah ilmiah yang memuat hasil kajian/riset atas putusan-putusan pengadilan oleh jejaring peneliti dan pihak-pihak lain yang berkompeten. Jurnal Yudisial terbit berkala empat bulanan di bulan April, Agustus, dan Desember.

Penanggung Jawab: Danang Wijayanto, Ak., M.Si.

Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial RI

Redaktur:

1. Roejito, S.Sos., M.Si. (Administrasi Negara dan Kebijakan Publik)
2. Drs. Hamka Kapopang (Komunikasi)

Penyunting:

1. Imran, S.H., M.H. (Hukum Pidana)
2. Fajri Nursyamsi, S.H., M.H. (Hukum Tata Negara)
3. Muhammad Ilham, S.H. (Hukum Administrasi Negara)
4. Ikhsan Azhar, S.H. (Hukum Tata Negara)
5. Atika Nidyandari, S.H. (Hukum Dagang)
6. Nurasti Parlina, S.H. (Hukum Pidana dan Perdata)

Mitra Bestari:

1. Dr. Shidarta, S.H., M.Hum. (Filsafat Hukum dan Penalaran Hukum)
2. Dr. Anthon F. Susanto, S.H., M.Hum. (Metodologi Hukum dan Etika)
3. Dr. Yeni Widowaty, S.H., M.Hum. (Hukum Pidana dan Viktimologi)
4. Dr. Niken Savitri, S.H., M.CL. (Hukum Pidana, HAM dan Gender)
5. Hermansyah, S.H., M.Hum. (Hukum Ekonomi/Bisnis)
6. Dr. Widodo Dwi Putro, S.H., M.H. (Filsafat Hukum dan Sosiologi Hukum)
7. Prof. Dr. H. Yuliandri, S.H., M.H. (Ilmu Perundang-undangan)

8. Prof. Dr. Ronald Z. Titahelu, S.H., M.S. (Hukum Agraria dan Hukum Adat)
9. Dr. H. Mukti Fajar Nur Dewata, S.H., M.Hum. (Ilmu Hukum/Ilmu Politik)
10. Myrna Asnawati Safitri, S.H., M.Si., Ph.D. (Hukum Lingkungan dan Agraria)

Sekretariat:

1. Agus Susanto, S.Sos., M.Si.
2. Yuni Yulianita, S.S.
3. Noercholysh, S.H.
4. Wirawan Negoro, A.Md.
5. Didik Prayitno, A.Md.
6. Eka Desmi Hayati, A.Md.

Desain Grafis  
dan Fotografer:

1. Arnis Duwita Purnama, S.Kom.
2. Widya Eka Putra, A.Md.

STATE ISLAMIC UNIVERSITY  
SUNAN KALIJAGA  
YOGYAKARTA

Alamat:

Sekretariat Jurnal Yudisial

Komisi Yudisial Republik Indonesia

Jl. Kramat Raya No. 57 Jakarta Pusat, Telp. 021-3905876, Fax. 021-3906189

E-mail: [jurnal@komisiyudisial.go.id](mailto:jurnal@komisiyudisial.go.id)

Website: [www.jurnal.komisiyudisial.go.id](http://www.jurnal.komisiyudisial.go.id)

|                                                                                                                  |                  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <b>KESETARAAN DALAM PERJANJIAN KERJA<br/>DAN AMBIGUITASPERTIMBANGAN HUKUM<br/>MAHKAMAH KONSTITUSI .....</b>      | <b>267 - 289</b> |
| Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017                                                          |                  |
| Ayunita Nur Rohanawati & Dian Agung Wicaksono                                                                    |                  |
| Departemen Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum                                                              |                  |
| Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta                                                                          |                  |
| Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum                                                                      |                  |
| Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta                                                                              |                  |
| <b>TIDAK DINAMIS NAMUN TERJADI DINAMIKA<br/>DALAM HAL UJI KONSTITUSIONAL NORMA ZINA .....</b>                    | <b>291 - 306</b> |
| Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016                                                         |                  |
| Iskandar Muda                                                                                                    |                  |
| Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti, Jakarta                                                          |                  |
| <b>ASAS PROPORSIONALITAS SEBAGAI<br/>MODERASI PANDANGAN HUKUM DIAMETRAL .....</b>                                | <b>307 - 325</b> |
| Kajian Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA..JS                                                                      |                  |
| Faiq Tobroni                                                                                                     |                  |
| Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta                                                       |                  |
| <b>URGENSI PEMERIKSAAN AHLI JIWA<br/>DALAM KASUS KEKERASAN PSIKIS<br/>DALAM RUMAH TANGGA .....</b>               | <b>327 - 345</b> |
| Kajian Putusan Nomor 173/Pid.Sus/2014/PN.Lmj                                                                     |                  |
| Y. A. Triana Ohoiwutun & Surjanti                                                                                |                  |
| Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember                                                                        |                  |
| <b>PROBLEMATIKA ASSET RECOVERY<br/>DALAM PENGEMBALIAN KERUGIAN NEGARA<br/>AKIBAT TINDAK PIDANA KORUPSI .....</b> | <b>347 - 366</b> |
| Kajian Putusan Nomor 62/Pid.Sus/Tipikor/2013/PN.PBR                                                              |                  |
| Ade Mahmud                                                                                                       |                  |
| Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung, Bandung                                                                |                  |

**PENETAPAN PENGADILAN SEBAGAI BENTUK**

**UPAYA HUKUM PADA PROSES EKSEKUSI ..... 367 - 384**

Rio Christiawan

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta

**HAK ANGKET SEBAGAI FUNGSI PENGAWASAN**

**DEWAN PERWAKILAN RAKYAT ..... 385 - 406**

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

Mei Susanto

Departemen Hukum Tata Negara

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung



# ASAS *PROPORSIONALITAS* SEBAGAI MODERASI PANDANGAN HUKUM DIAMETRAL

Kajian Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS

## PROPORTIONALITY PRINCIPLE AS TO MODERATE DIAMETRICAL LEGAL VIEWS

An Analysis of Court Decision Number 0156/Pdt.P/2013/PA.JS

**Faiq Tobroni**

Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta 55281

E-mail: faiq.tobroni@uin-suka.ac.id

Naskah diterima: 18 April 2018; revisi: 30 Mei 2018; disetujui: 6 Desember 2018

<http://dx.doi.org/10.29123/jy.v11i3.313>

### ABSTRAK

Adanya pandangan hukum diametral tidak bisa dihindari dalam penegakan hukum. Sebagai contoh terdapat dalam Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS. Kasus ini dianalisis dengan mempertimbangkan pandangan hukum diametral. Penelitian ini mempunyai rumusan masalah apakah asas hukum yang terefleksikan dari pertimbangan hukum yang dikonstruksikan hakim untuk menyikapi hak keperdataan anak hasil hubungan gelap, serta bagaimana kasus tersebut ditinjau dari asas tersebut? Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum *normative*. Pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS menunjukkan adanya penerapan asas *proporsionalitas*. Penerapan asas tersebut direfleksikan dari pertimbangan hukum yang mengkompromikan semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan. Semangat liberalisasi berakar pada kemutlakan hak asasi manusia yang didukung pandangan universalisme hak asasi manusia. Sementara semangat pembatasan berakar pada sakralitas munakahat Islam yang didukung pandangan relativisme hak asasi manusia. Dengan

asas tersebut, majelis hakim menyetujui beberapa hak keperdataan yang termasuk hak sakral dalam munakahat Islam. Solusinya, majelis hakim hanya memberikan hak pemenuhan kebutuhan hidup dan wasiat *wajibah* kepada anak hasil hubungan gelap. Putusan dan pertimbangan hukum tersebut memenuhi empat indikator asas *proporsionalitas* sebagai moderasi pandangan hukum diametral, yaitu: *necessity*, *legitimate goal of law*, *rational achievement*, dan *balancing*.

Kata kunci: asas *proporsionalitas*, hak keperdataan, hak asasi manusia, munakahat Islam, anak hasil hubungan gelap.

### ABSTRACT

*The application of a diametric legal view cannot be avoided in law enforcement. For an example, the case of Court Decision Number 0156/Pdt.P/2013/PA.JS. This case is analyzed by considering the diametric legal point of view. This research problem statement is that what kind of legal principle reflected in the legal considerations of judges in order to address the*

*civil rights of extramarital children and how the case is viewed from principles? This study uses normative legal research methods. Legal considerations in Court Decision Number 0156/Pdt.P/2013/PA.JS indicates the application of proportionality principle. Application of this principle is reflected from the legal considerations that compromise the spirit of liberalization and restriction of civil rights. The spirit of liberalization is rooted in the absolution of human rights supported by universalism view of human rights. Meanwhile, the spirit of restrictions is rooted in the sacredness of munakahat Islam, which is supported by the relativism of human*

*rights. With this principle, the panel of judges approved several civil rights, including sacred rights in munakahat Islam. As a solution, the panel of judges only provide the right to fulfill the necessities of life and the obligatory will to the extramarital children. These judgements and legal considerations fulfill the four indicators of proportionality principle moderating the perspectives of diametric law, namely necessity, legitimate goals of law, rational achievement, and balancing.*

*Keywords: proportionality principle, civil rights, human rights, munakahat Islam, extramarital children.*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Dalam ranah hukum, seringkali terjadi pandangan yang diametral dalam menyikapi satu peristiwa hukum. Lahirnya pandangan hukum yang saling berhadapan dan berbeda kepentingan adalah merupakan sesuatu yang niscaya karena kepentingan manusia yang sangat beragam. Adanya pluralitas hukum juga turut menyumbang keniscayaan lahirnya pandangan yang diametral tersebut. Sikap yang proporsional diperlukan untuk menengahi (moderasi) kepentingan masing-masing pandangan hukum. Penggunaan asas proporsional bisa menghasilkan keputusan yang saling memberi solusi kepada masing-masing pandangan hukum tanpa harus mengesampingkan yang lain.

Contoh pandangan yang diametral tersebut bisa ditemukan dalam konstruksi hukum menyikapi status hak hubungan keperdataan antara bapak biologis dengan anak hasil zina (kemudian disebut hak keperdataan anak hasil hubungan gelap). Satu sisi dengan mempertimbangkan pandangan universalisme dalam hak asasi manusia, sebagai bagian dari komponen hak asasi manusia, hak keperdataan merupakan kebutuhan

niscaya bagi setiap anak dan harus diberikan secara universal tanpa membedakan status anak; apakah anak sah atau anak hasil hubungan gelap. Sisi lain dengan mempertimbangkan sakralitas hukum agama (dalam hal ini contohnya adalah hukum munakahat Islam atau hukum perkawinan Islam), anak hasil hubungan gelap tidak memiliki hak keperdataan yang sama dengan anak hasil perkawinan sah. Perbedaan tersebut memperoleh argumentasi penguat dari pandangan relativisme dalam hak asasi manusia. Menurut paham relativisme, pelaksanaan hak asasi manusia menyesuaikan budaya dan agama masyarakat setempat.

Pandangan diametral tersebut turut menyumbang polemik mengenai status hak keperdataan anak hasil hubungan gelap yang sampai sekarang masih sering terjadi. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum menyelesaikan polemik tersebut. Sampai sekarang belum terdapat peraturan pelaksana yang mengatur secara rinci pelaksanaan dalam pemberian hak keperdataan anak luar nikah. Oleh sebab itu, seringkali terjadi

permasalahan dalam pemberian hak keperdataan anak hasil hubungan gelap.

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak secara otomatis menjadi daya paksa yuridis bagi pemerintah dan penegak hukum untuk memberikan hak hubungan keperdataan anak hasil hubungan gelap kepada bapak biologisnya. Sebagai jalan membela haknya, bapak biologis dari anak hasil hubungan gelap harus mengajukan permohonan ke pengadilan, yang salah satunya adalah pengadilan agama. Kasus demikian terjadi pada Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS (*a quo*).

Putusan *a quo*, A (bapak biologis) meminta pengakuan hubungan keperdataan dengan C (anak biologisnya/anak hasil hubungan gelap), di mana C telah lahir sebelum A dan B (ibu kandung) melangsungkan pernikahan. Sesuai salinan Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS, majelis hakim menetapkan C mempunyai hubungan keperdataan terbatas kepada A. Selanjutnya sebagai pertimbangan hukumnya, di samping berkesimpulan tentang kemutlakan urgensi memberikan kepastian hukum bagi hak keperdataan anak tersebut, majelis hakim juga mempertimbangkan bahwa hukum perkawinan Islam tidak semata-mata aspek biologis, tetapi juga terdapat hal yang sakral.

Adanya faktor kesakralan tersebut, maka majelis hakim mengakui perlunya ada perbedaan dalam pemberian hak keperdataan kepada C dibanding anak sah, namun demikian, sesuai salinan Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS, majelis hakim juga memandang bahwa keberadaan hukum Islam juga merespon kehidupan sosial agar urusan agama dan dunia sosial selalu harmonis, maka perlu dipandang sakralitas munakahat Islam tidak semestinya

digunakan apologi untuk mengesampingkan hak asasi anak hasil hubungan gelap.

Pertimbangan hukum dalam putusan *a quo* ini menjadi pelajaran penting bagaimana mendialogkan semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan. Semangat liberalisasi berakar kepada pandangan kemutlakan hak asasi manusia yang didukung paham universalisme hak asasi manusia. Sementara semangat pembatasan berakar pada sakralitas munakahat Islam yang didukung pandangan relativisme hak asasi manusia. Tidak hanya untuk kasus anak hasil hubungan gelap, asas *proporsionalitas* dalam pertimbangan hukum tersebut juga mempunyai signifikansi untuk melakukan moderasi atas pandangan hukum diametral di semua kasus hukum. Kebutuhan akan asas yang bisa digunakan sebagai sarana memoderasi pandangan hukum diametral merupakan suatu keniscayaan dalam penegakan hukum di Indonesia, mengingat pengakuan negara ini atas pluralisme hukum akan selalu menyebabkan seringkali terjadi pandangan hukum diametral.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalahnya adalah sebagai berikut:

1. Apakah asas hukum yang terefleksikan dari pertimbangan hukum yang dikonstruksikan hakim untuk menyikapi hak keperdataan anak hasil hubungan gelap dalam putusan *a quo*?
2. Bagaimana putusan dan pertimbangan hukum dalam penetapan *a quo* tersebut ditinjau dari asas *proporsionalitas* sebagai moderasi pandangan hukum diametral?

### C. Tujuan dan Kegunaan

Penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Penelitian ini mengungkap asas hukum yang bisa digunakan untuk menjelaskan posisi pertimbangan hukum untuk menyikapi hak keperdataan anak hasil hubungan gelap dalam putusan *a quo*, yang mampu mengoperasionalkan harmonisasi pandangan liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan antara anak hasil hubungan gelap terhadap bapak biologisnya. Pandangan pertama didukung paham kemutlakan hak asasi manusia yang didukung universalisme hak asasi manusia. Pandangan kedua berakar pada sakralitas munakahat Islam yang didukung relativisme hak asasi manusia.
2. Penelitian ini mengungkap relevansi pertimbangan hukum putusan *a quo* dalam memenuhi indikator asas *proporsionalitas*, yaitu: *necessity*, *legitimate goal of law*, *rational achievement*, dan *balancing*.

Kegunaan penelitian ini secara teoritis sangat penting untuk memberi pedoman paradigma berpikir bagi para hakim dalam menyikapi perdebatan antara pandangan liberalisasi hak keperdataan yang didukung universalisme hak asasi manusia dengan pandangan pembatasan hak keperdataan yang didukung sakralitas munakahat Islam dan relativisme hak asasi manusia pada kasus-kasus yang lain.

Kegunaan secara praktis, penelitian ini bisa digunakan oleh pemerintah dan penegak hukum lain sebagai pertimbangan dan pedoman untuk menyusun peraturan pelaksana dalam memberikan hak keperdataan anak luar nikah

terhadap bapak biologisnya, sekaligus melakukan pembedaan hak keperdataan antara anak hasil pernikahan siri dan anak hasil hubungan gelap.

### D. Tinjauan Pustaka

#### 1. Hak Anak Hasil Hubungan Gelap

Sesuai penggolongan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam, keberadaan anak dibagi menjadi dua kategori, yaitu: anak sah dan anak luar nikah. Kategori pertama adalah anak yang lahir dalam pernikahan sah dan sesuai hukum negara. Sementara yang kedua adalah anak yang lahir di luar pernikahan. Salah satu contoh anak luar nikah adalah anak hasil zina (anak hasil hubungan gelap).

Fikih munakahat Islam tidak memberikan nasab anak hasil hubungan gelap kepada bapak biologisnya. Pemutusan hubungan nasab tersebut menjadi tonggak pembedaan hak keperdataan antara anak hasil hubungan gelap dengan anak sah. Pembedaan ini tidak lepas dari semangat hukum Islam untuk menjaga aspek moral dalam pelaksanaan hukum perkawinan Islam (Rofiq, 2013: 177). Secara istilah, nasab digunakan untuk menunjuk adanya hubungan kekerabatan keluarga, terutama dalam hal hubungan anak dengan ibu dan ayahnya (Kementerian Urusan Wakaf dan Agama Islam Kuwait, 1985: 67). Pembangunan hubungan nasab tidak sekadar karena adanya percampuran sperma laki-laki dan ovum perempuan, tetapi juga mensyaratkan pertemuan tersebut harus sesuai dengan syariat.

Rasulullah SAW menyatakan bahwa anak adalah milik pemilik kasur (tempat tidur), sedangkan orang yang berzina mendapat batu (hukuman) (Bukhari, tt: 6749). Hadis ini

bermaksud menegaskan bahwa status anak sah hanya diberikan kepada orang tua yang pembuahannya sesuai dengan syariat. Adanya hadis di atas menunjukkan bahwa urusan nasab tidak diberikan kepada siapa saja. Anak hasil hubungan gelap tidak diberikan nasab kepada bapak biologisnya karena hukum Islam sangat tegas kepada praktik zina. Hukuman ini bukan dalam rangka mendiskriminasi anak hasil hubungan gelap, tetapi lebih bertujuan mencegah merebaknya perzinahan. Kalau orang mempunyai hati dan kasih sayang kepada anak yang kelak akan dilahirkannya, tanda tersebut harus dibuktikan dengan kemampuan mengontrol diri tidak melakukan perzinahan.

Pencabutan hubungan nasab berkonsekuensi kepada pemutusan hubungan wali dan waris. Anak hasil hubungan gelap tidak memiliki hubungan waris terhadap bapak biologisnya. Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam menyatakan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan waris dengan ibu dan keluarga ibunya. Selanjutnya, pemutusan hubungan nasab juga memutuskan hubungan perwalian nikah. Perempuan yang berstatus anak hasil hubungan gelap tidak mempunyai wali nasab. Mereka hanya berhak mendapatkan wali hakim. Rasulullah bersabda bahwa pemerintah adalah wali nikah bagi perempuan yang tidak memiliki wali nikah (Majah, tt: 1880).

Menteri Agama Republik Indonesia sebagai wakil pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim. Pasal 2 Peraturan Menteri Agama tersebut menyatakan bahwa calon mempelai perempuan yang tidak mempunyai wali nasab yang berhak atau tidak memenuhi syarat, walinya adalah wali hakim. Dalam praktik hukum Indonesia, contoh putusan yang menganggap tidak sahnya suatu pernikahan karena pengantin perempuan

dinikahkan oleh wali yang tidak berhak atau tidak memenuhi syarat adalah terdapat dalam Putusan Nomor 0008/Pdt.P/2013/PA.Yk.

## **2. Pandangan Universalisme dan Relativisme Hak Asasi Manusia (Menyikapi Anak Hasil Hubungan Gelap)**

Menyikapi hak asasi manusia, terdapat dua pandangan yang diametral. Satu pandangan menuntut kesamaan pemberlakuan hak asasi manusia di semua tempat, sementara satu pandangan lain menekankan pemberlakuan hak asasi manusia harus menyesuaikan kebudayaan atau pandangan kehidupan tempat berlakunya hak asasi manusia. Perdebatan kedua pandangan tersebut masih terasa hingga sekarang dan sering kali dijumpai dalam pelaksanaan hak asasi manusia yang berkaitan dengan isu agama.

Penganut pandangan universalisme hak asasi manusia menyatakan bahwa hak asasi manusia harus dipahami sama di segala tempat. Perlakuan sama kepada semua orang yang dituntut universalisme tersebut menegaskan tidak boleh ada perbedaan pemberlakuan hak asasi manusia karena perbedaan ras, jenis kelamin, gender, dan agama. Universalisme hak asasi manusia mempercayai bahwa hak asasi manusia bisa diterapkan sama di semua tempat berdasarkan konsep universalisme moral. Terdapat kesamaan kode moral universal bagi seluruh umat manusia. Kebenaran moral universal tersebut bersifat lintas budaya dan kebenarannya bisa diidentifikasi secara rasional (Steiner & Alston, 2000: 366).

Sebaliknya, pandangan relativisme hak asasi manusia berangkat dari relativisme budaya. Menurut pandangan relativisme budaya, merupakan suatu kemustahilan adanya nilai

bersamayangdijadikandasarkelompokuniversalis untuk mengumandangkan universalisme hak asasi manusia. Kemustahilan nilai bersama tersebut didasarkan adanya pluralisme budaya dalam kehidupan umat manusia.

Pandangan moral universal memiliki kelemahan karena setiap budaya mempunyai kode moral yang berbeda pula. Oleh sebab itu, kebenaran universal hak asasi manusia yang didasarkan kepada moral universal mustahil dapat direalisasikan karena kebenaran moral yang berlaku tergantung kepada waktu dan lingkungan yang melingkupi pelakunya. Singkatnya, kelompok relativis menyatakan bahwa tidak ada yang namanya standar universal yang dapat digunakan untuk memberlakukan kesamaan penerapan hak asasi manusia bagi seluruh umat manusia di semua tempat dan semua keadaan (Iskandar, 2012: 133).

Perkembangannya, konsepsi relativisme hak asasi manusia justru tidak hanya berkembang berdasarkan budaya, tetapi juga justru berkembang berdasarkan relativisme basis budaya, relativisme basis agama, dan relativisme basis gender. Menyikapi pandangan relativisme budaya, kelompok universalis mengkritik bahwa kelompok relativis cenderung melihat budaya sebagai sesuatu yang statis.

Anggapan bahwa setiap kebudayaan mempunyai kode moral pemenuhan hak sendiri-sendiri dianggap kelompok universalis hanyalah bisa bertahan kalau kebudayaan merupakan sistem yang tertutup. Kenyataannya dengan masifnya perkembangan teknologi, hal ini akan menutup kemungkinan kebudayaan menjadi sistem tertutup. Melembaganya hak asasi manusia sebagai institusi hukum internasional, pandangan universalis menilai pelaksanaan hak

asasi manusia yang bersifat universal menjadi norma dengan kekuatan memaksa (*peremptory norm*) (Iskandar, 2012: 138).

Menyikapi perdebatan antara universalisme dan relativisme, menarik untuk mencermati pemikiran Alison Dundes Renteln. Menurutnya, kedua pandangan tersebut sudah saatnya diperlakukan secara proporsional. Untuk menghargai universalisme sekaligus menghargai relativisme budaya, maka dia menawarkan konsep *cross-cultural support for international human-rights standard* (Renteln, 2013: 15). Melalui istilah *cross-cultural standard*, bisa dipahami sebuah ide hak asasi manusia yang tidak terhegemoni oleh suatu ide yang dianggap universal, tetapi juga tidak keras kepala berada di balik arogansi budaya. Penerapan hak asasi manusia suatu negara harus memperhatikan *cross-cultural* geopolitik suatu negara.

Kasus anak hasil hubungan gelap, berdasarkan pandangan universalisme hak asasi manusia, seharusnya dilarang ada pembedaan hak keperdataan antara anak hasil hubungan gelap dan anak sah hanya karena pelaksanaan agama. Berdasarkan relativisme hak asasi manusia, pembedaan tersebut merupakan suatu yang absah karena pemberlakuan hak keperdataan harus mengacu kepada ajaran agama. Tulisan ini akan mencari solusi mengharmonisasikan posisi hak keperdataan anak hasil hubungan gelap. Berangkat dari spirit *cross-cultural standard*, tulisan ini akan menggunakan asas *proporsionalitas* dalam pemberian hak keperdataan anak hasil hubungan gelap.

### 3. Tawaran Asas *Proporsionalitas*

Secara sederhana, istilah proporsional atau '*proporsionalitas*' bermakna sesuai dengan

proporsi (bagian), berimbang atau sebanding. Kata 'keeseimbangan' bermakna keadaan yang seimbang (sama berat, sebanding, setimpal) (Hernoko, 2011: 75). Penggunaan asas proporsional dalam wilayah hukum kontrak bertujuan memberikan kepada para pihak sesuai bagian atau proporsinya. Yang diutamakan dalam *proporsionalitas* pertukaran hak tersebut adalah memberikan jaminan bahwa perbedaan kepentingan di antara para pihak akan diselesaikan secara proporsional.

Mekanisme penyelesaiannya telah diatur melalui pembagian beban kewajiban dan *reward* hak secara proporsional. Keadilan yang ingin diberikan *proporsionalitas* dalam berkontrak tersebut beranjak dari makna filosofis keadilan yang terkenal, *justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality* (keadilan merupakan tindakan yang memperlakukan hal yang sama secara sama dan hal yang tidak sama secara tidak sama berdasarkan proporsinya) (Wacks, 2012: 212).

Perkembangannya, asas *proporsionalitas* juga diterapkan dalam ranah hak asasi manusia. Pemanfaatan asas *proporsionalitas* dalam hukum hak asasi manusia dan konstitusi digunakan untuk mengatasi problematika penerapan hak asasi manusia antara perdebatan pandangan universalisme dan relativisme. Kai Möller, salah seorang dosen hukum di London School of Economics and Political Science yang mencoba mengembangkan gagasannya untuk mensistematisasi penggunaan asas *proporsionalitas* untuk membumikan penerapan hak asasi manusia dalam konstitusi masing-masing negara. Menurutnya, *proporsionalitas* adalah sebuah doktrin yang bisa digunakan sebagai alat penyelesaian konflik persaingan hak atau kepentingan antara satu pihak dengan pihak lain, yang pada intinya doktrin tersebut

berguna untuk menyeimbangkan antar hak atau kepentingan yang bersaing.

Pelaksanaan asas *proporsionalitas* harus memperhatikan empat indikator, yakni adanya *legitimate goal of law, rational achievement, necessity*, dan *balancing* (Möller, 2012: 711-715). Selain Möller, juga ada yang mengembangkan bahwa asas *proporsionalitas* merupakan bagian dari *democratic constitutionalism* dalam penegakan hak (Gardbaum, 2013: 17). Selain kedua tokoh tersebut, juga terdapat upaya mengembangkan asas *proporsionalitas* dalam pembatasan hak asasi manusia, yakni *legitimacy, adequacy, necessity, and proportionality stricto sensu* (Anđelković, 2017: 243), namun karena teori Anđelković masih kurang operatif, penulis memilih teori Möller.

Penegakan hukum hak asasi manusia menggunakan asas legalitas, *nesesitas*, dan *proporsionalitas* sejak kelahirannya didesain sebagai asas umum untuk menilai apakah terdapat pelanggaran hak asasi manusia atas tindakan negara dalam mengintervensi hak dan kebebasan milik warga negara. Pembolehan melakukan intervensi tersebut juga dilegitimasi oleh Pasal 12 ayat (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik, asalkan dengan asas dasar *proporsionalitas* hak asasi manusia. Dalam hal ini, asas *proporsionalitas* digunakan sebagai pendekatan untuk melakukan intervensi hukum dengan disertai pertimbangan yang absah. Intervensi ini bisa dimaknai sebagai proses membuat keputusan yang mengandung terobosan hukum (*rule breaking*). Dalam membuat *rule breaking*, pembuat hukum harus mengetahui beberapa ketentuan yang harus dipertimbangkan dalam menerapkan asas *proporsionalitas*.

*Rule breaking* dalam asas *proporsionalitas* digunakan untuk memelihara rasio yang pantas

antara dua pandangan hukum. Intervensi hukum yang dilakukan dengan mempertimbangkan aspek *kemasuk-akalan* (rasionalitas). Suatu tindakan yang dianggap proporsional harus mengandung perlakuan yang masuk akal. Sebaliknya, tindakan dianggap tidak proporsional mengandung perlakuan yang tidak masuk akal. Padanan kata yang mempunyai makna sama dengan *ketidakmasuk-akalan* adalah *ilegalitas* dan ketidakpantasan prosedural (Ugochukwu, 2014: 6).

## II. METODE

Tulisan ini merupakan penelitian argumentasi hukum dengan memfokuskan ciri utama mengkaji pemberlakuan suatu kasus dengan disertai argumentasi/pertimbangan hukum yang dibuat penegak hukum, serta interpretasi di balik pemberlakuan tersebut (Hoecke, 2011: 4). Penelitian hukum dalam tulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif (*normative law research*) dengan memfokuskan pembahasan kepada proses pemberlakuan hukum atas suatu kasus hukum, yang prosesnya terdiri dari pembacaan putusan hukum, pertimbangan hukum di balik lahirnya putusan tersebut, dan penggalian pelajaran hukum yang diambil dari putusan dan pertimbangan hukum tersebut.

Bahan hukum primer yang digunakan adalah Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.

Berdasarkan rumusan masalah yang ditetapkan, untuk menemukan jawabannya,

peneliti menggunakan tahap analisis sebagai berikut:

Penulis mendeskripsikan putusan dari kasus yang dibahas dan sekaligus mengungkap pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) yang dikonstruksikan hakim sehingga lahirnya putusan tersebut. *Ratio decidendi* tersebut merupakan fakta materiil yang langsung bisa dibaca dari putusan yang dibahas (McLeod, 1999: 144). Tahapan pertama ini, peneliti tidak hanya berhenti untuk menemukan pertimbangan hukum yang dikonstruksikan hakim dalam menyikapi permohonan hak hubungan keperdataan anak hasil hubungan gelap kepada bapak biologisnya. Peneliti juga mengungkap asas hukum yang relevan dengan model pertimbangan hukum tersebut.

Penulis menggunakan pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum untuk menilai konstruksi pertimbangan hukum tersebut. Penggunaan pandangan dan doktrin sebagai bahan pembacaan atas pertimbangan hukum tersebut berguna untuk menghasilkan pisau analisis dalam memecahkan permasalahan penelitian (Marzuki, 2014: 95). Tahap kedua ini, peneliti menemukan teori ilmu hukum yang relevan untuk menjelaskan dan menyelesaikan problematika pandangan hukum diametral dalam pemberian hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap.

## III. HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Putusan dan Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS

Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS adalah berkaitan dengan permohonan pengakuan anak luar kawin. Singkat cerita adalah A sebagai bapak biologis dan B sebagai ibu kandung mengajukan permohonan pengakuan anak

bernama C. Kelahiran C terjadi sebelum A dan B menikah. Walaupun C lahir dari A dan B, tapi karena kelahirannya terjadi pada saat A dan B tidak terikat perkawinan, C hanya dikatakan sebagai anak dari B dalam kutipan Akta Kelahiran Nomor 171/KLU/DINAS/2013 dari Dinas Pendudukan dan Catatan Sipil Provinsi DKI. Bunyi akta kelahiran yang tidak menghubungkan C dengan A tersebut terjadi walaupun pada saat itu telah ada Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pemberian hubungan hak keperdataan anak luar kawin kepada bapak biologisnya.

Atas isi akta kelahiran tersebut, para pemohon mengajukan permohonan pengakuan anak ke pengadilan agama. Dalam keputusannya, majelis hakim menyatakan bahwa ibu kandung (B) mempunyai hubungan timbal balik keperdataan yang sempurna dengan C sebagai anak kandung, dan sementara bapak biologis (A) mempunyai hubungan keperdataan terbatas dengan C sebagai anak biologis. Hubungan keperdataan terbatas tersebut adalah kewajiban A kepada C mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut sampai dewasa atau berdiri sendiri dan memberikan harta setelah meninggal melalui wasiat *wajibah* maksimal 1/3 dari harta peninggalan.

Putusan *a quo* menunjukkan adanya pertimbangan hukum yang mengkompromikan liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan. Semangat liberalisasi berakar pada keniscayaan pemenuhan hak asasi manusia yang didukung pandangan universalisme hak asasi manusia. Sementara semangat pembatasan berakar pada sakralitas munakahat Islam yang didukung pandangan relativisme hak asasi manusia.

Mengenai pertimbangan atas sakralitas hukum agama tersebut, konstruksi hukum

yang dibangun hakim adalah dengan mengakui bahwa perkawinan merupakan lembaga yang sakral. Akibatnya, anak yang lahir di luar perkawinan (seperti anak hasil hubungan gelap) mempunyai kedudukan yang berbeda dengan anak yang lahir dalam perkawinan sesuai hukum agama dan hukum negara. Pembedaan ini terdapat dalam hak waris, hak wali nikah bagi anak perempuan, hak nasab, dan hak nafkah. Majelis hakim juga memperhatikan keniscayaan pemenuhan hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap.

Majelis hakim dalam konstruksi hukumnya, menilai penghilangan hak seorang anak sangatlah tidak adil apabila hanya dikarenakan kesalahan ibu dan bapak biologisnya. Anak hasil hubungan gelap tidak seharusnya kehilangan hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya karena kesalahan bapak biologisnya. Pertimbangan hukum untuk memperkuat argumentasi mengenai keniscayaan pemenuhan hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap, majelis hakim mengutip beberapa ketentuan mendasar dari beberapa peraturan perundang-undangan.

Berpijak kepada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, majelis hakim meyakini bahwa setiap anak (termasuk anak hasil hubungan gelap) berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, majelis hakim meyakini perlu adanya konstruksi hukum untuk melindungi anak, kepentingan, dan kesejahteraan anak, tidak terkecuali anak hasil hubungan gelap.

Majelis hakim menyambut baik adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang merubah

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Tetapi, sampai adanya permohonan penetapan *a quo* (atau bahkan sampai sekarang) belum ada satupun peraturan pelaksana yang menjelaskan hubungan keperdataan yang bisa diberikan kepada anak hasil hubungan gelap dengan bapak biologisnya.

Ketidakjelasan ini sangat membahayakan. Apabila pemberian hak keperdataan tersebut terlalu liberal, konsekuensinya akan menerabas sakralitas munakahat Islam. Posisi demikian sangat tidak baik untuk pembangunan hukum munakahat Islam maupun hukum perkawinan positif pada umumnya. Penerabasan ini justru menunjukkan negara membuat keputusan yang kontra-produktif untuk menyadarkan warga negara mematuhi hukum. Sebaliknya, apabila hak keperdataan sama sekali tidak diberikan kepada anak hasil hubungan gelap, posisi demikian sama saja memundurkan upaya pemajuan penegakan hak asasi manusia di Indonesia.

Komitmen pemajuan hak asasi manusia terutama bagi anak telah dimulai dengan lahirnya perubahan UUD NRI 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan yang menuntut pemajuan hak asasi manusia bagi semua jenis anak. Dengan demikian, untuk menutupi kekosongan hukum sekaligus mengharmonisasi sakralitas munakahat Islam dan keniscayaan hak asasi manusia, perlu dirumuskan pemberian hak keperdataan dengan asas *proporsionalitas*.

Majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya, beberapa kali menyetujui konsep sakralitas munakahat Islam sebagaimana terumuskan dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Majelis hakim menyepakati Fatwa Majelis

Ulama Indonesia, bahwa anak hasil hubungan gelap tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan *nafaqah* dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Akibatnya, majelis hakim juga menyepakati Fatwa Majelis Ulama Indonesia bahwa anak hasil hubungan gelap hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan *nafaqah* dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Kelayakan Fatwa Majelis Ulama Indonesia untuk disetujui majelis hakim bukanlah semata-mata tekanan aspek sakralitas munakahat Islam. Fatwa tersebut juga memberi solusi atas keniscayaan pemenuhan hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap. Majelis hakim menyepakati Fatwa Majelis Ulama Indonesia, bahwa pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* kepada lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak tersebut.

*Ta'zir* tersebut berupa keharusan lelaki pezina (yang merupakan bapak biologisnya) untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut dan memberikan harta setelah meninggal melalui wasiat *wajibah*. Untuk menegaskan bahwa keniscayaan hak anak hasil hubungan gelap tidak sampai menerabas sakralitas munakahat Islam, Fatwa Majelis Ulama Indonesia sebagaimana disetujui majelis hakim turut menggarisbawahi bahwa hukuman *ta'zir* tersebut bertujuan melindungi anak, bukan untuk mengesahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya. Putusan dan pertimbangan hukum yang demikianlah telah mencerminkan penerapan asas *proporsionalitas*.

## **B. Asas *Proporsionalitas* Moderasi Pandangan Hukum Diametral**

Pertimbangan hukum dalam putusan *a quo* menunjukkan adanya penggunaan

pendekatan yang unik untuk mengkompromikan pandangan hukum diametral. Kompromi tersebut membuahkan putusan yang mampu mengoperasionalkan harmonisasi semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap. Semangat liberalisasi berpijak kepada keniscayaan pemenuhan hak asasi manusia yang didukung universalisme hak asasi manusia. Sementara semangat pembatasan berpijak pada sakralitas munakahat Islam yang didukung relativisme hak asasi manusia.

Harmonisasi tersebut bisa dijelaskan operasionalisasinya melalui penerapan asas *proporsionalitas*. Terdapat empat langkah untuk mengoperasionalisasikannya, yaitu:

### 1. *Necessity*

Tahapan ini diarahkan untuk melakukan penilaian level kebutuhan (*necessity*) hak keperdataan anak hasil hubungan gelap. Sesuai pandangan paradigma universalisme, hak keperdataan seharusnya diberikan kepada setiap anak (baik anak hasil hubungan gelap maupun anak sah). Keberadaannya merupakan hak yang dimiliki setiap anak karena status kemanusiaannya. Sesuai dengan konsep universalisme, hak keperdataan tersebut tidak seharusnya dikekang oleh nilai budaya maupun agama yang dimiliki suatu masyarakat pada suatu negara. Oleh karena itu, tugas negara justru harus melindungi hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap tersebut, bukan justru melanggarnya.

Melalui pendekatan relativisme, pemenuhan hak keperdataan tersebut masih membutuhkan penyesuaian kategori anak yang disesuaikan dengan agama yang menaunginya

(pandangan relativisme). Pemberian kategori hak keperdataannya tidak bisa dipukul rata (universalisme) karena harus mempertimbangkan aspek hukum agama yang menaungi si pelaku. Kontekstualisasi penerapan hak keperdataan yang berangkat dari konsep relativisme tersebut menyesuaikan dengan kategorisasi hak keperdataan anak yang berlaku dalam munakahat Islam.

Terdapat hak keperdataan yang memang sakral dan tidak sakral dalam munakahat Islam. Pemenuhan hak keperdataan bergantung kepada keabsahan proses pembuahan anak ditinjau dari syariat. Anak yang lahir dari perkawinan sah (sesuai dengan tuntunan syariat) bisa menerima hak keperdataan yang sakral dan tidak sakral sekalipun, sementara anak yang lahir di luar perkawinan sah seperti anak hasil hubungan gelap hanya bisa mendapatkan hubungan keperdataan yang tidak sakral.

Hak keperdataan kategori sakral terbagi menjadi dua variasi sesuai jangka waktu pemenuhan, yaitu abadi dan sepanjang hidup. Hak keperdataan yang berlaku abadi, nasab menjadi salah satu contohnya. Nasab seorang anak akan tetap bersambung dengan orang tua selamanya sampai mati. Hal ini sering ditemukan dengan ucapan “si fulan putra (*bin*) atau putri (*binti*) dari si fulan.”

Hak keperdataan yang berlaku sepanjang hidup, hubungan perwalian dan pewarisan menjadi contohnya. Bagi seorang gadis yang akan melangsungkan pernikahan, wali nikah yang paling utama adalah berasal dari bapak kandungnya apabila masih hidup. Begitu juga bagi seorang janda yang akan menikah lagi, maka yang paling utama menjadi wali nikahnya adalah bapak kandungnya jika masih hidup. Walaupun

terdapat perbedaan pendapat mengenai status wali bagi pernikahan janda, asas yang diambil dalam kasus gadis dan janda tersebut adalah kedudukan bapak kandung sangat penting sebagai wali nikah bagi keduanya.

Kasus hubungan hak keperdataan lain yang sakral terjadi ketika salah satu (dari anak atau bapak) mengalami kematian, yakni waris. Hubungan pewarisan terjadi apabila salah satu mengalami kematian dan salah satunya lagi masih hidup. Apabila bapak meninggal lebih dahulu daripada anak, maka anak berhak mendapatkan harta warisan tersebut dari bapaknya. Begitupula sebaliknya, apabila anaknya meninggal terlebih dahulu dari bapaknya, maka bapaknya berhak mewarisi harta anaknya.

Terdapat hak keperdataan yang pemenuhannya bersifat sementara. Mengenai hak keperdataan satu ini, ketika mengalami perbedaan penamaan, maka akan terjadi pula perbedaan sakralitasnya. Hak tersebut adalah mengenai pemenuhan kebutuhan hidup. Jika hubungan tersebut disebut sebagai nafkah, maka statusnya menjadi sacral, akan tetapi, jika hubungan tersebut disebut sebagai pemenuhan kebutuhan hidup, maka statusnya menjadi tidak sakral.

Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia, yang membedakan antara hak nafkah dengan hak pemenuhan kebutuhan hidup. Anak hasil hubungan gelap dilarang mendapatkan hak hubungan nafkah dari bapak biologisnya. Sementara sebagai jaminan perlindungan bagi keberlanjutan hidup anak hasil hubungan gelap, Majelis Ulama Indonesia memfatwakan bahwa pemerintah harus menjatuhkan hukuman *ta'zir* bagi bapak biologisnya untuk memenuhi kebutuhan hidup anak hasil perzinaannya.

Pembedaan hak hubungan keperdataan kepada bapak biologis yang terjadi antara anak hasil hubungan gelap dengan anak sah, pandangan ini sesungguhnya telah menerapkan paham relativisme pemberlakuan hak asasi manusia dan bukan universalisme. Tetapi relativismenya di sini tidak mengarah kepada *nihilitas*. Ini artinya anak hasil hubungan gelap masih mendapatkan hak keperdataan, tetapi pemberiannya dilakukan secara proporsional, yakni dengan melihat level (*necessity*) kebutuhannya.

Pembatasan hak keperdataan tersebut tidak sampai memberangus hak dasar anak hasil hubungan gelap. Pada dasarnya beberapa hak keperdataan yang disakralkan dalam munakahat Islam tersebut bisa dibaca berfungsi instrumental. Seandainya seorang anak tidak bisa memperjuangkan haknya melalui hak instrumental sebagaimana disakralkan dalam munakahat Islam, hak anak tersebut masih bisa diperjuangkan melalui mekanisme instrumental yang lain (Tobroni, 2015: 106-107).

Menurut munakahat Islam, penulis menyebut bahwa hak nasab, perwalian, waris, dan nafkah merupakan hak instrumental. Oleh sebab itu, solusinya adalah memainkan sisi substansial dari hak instrumental tersebut. Hak-hak di atas pada dasarnya adakah hak untuk mendapatkan perlindungan dan pemenuhan kebutuhan hidup bagi anak hasil hubungan gelap. Munakahat Islam sebenarnya telah memberikan solusi berupa instrumental lain dari beberapa hak instrumental yang disakralkan tersebut. Sebagai contohnya adalah masalah perwalian bagi wanita dalam pernikahan. Dalam munakahat Islam, wali pernikahan bagi wanita adalah bapak kandungnya. Artinya, seorang perempuan berstatus anak hasil hubungan gelap tidak bisa mendapatkan wali pernikahan dari bapak biologisnya walaupun

bapaknyanya tersebut masih hidup. Munakahat Islam memberikan solusi wali pernikahan bagi anak tersebut adalah wali hakim (Tobroni, 2015: 106-107).

Contoh lainnya adalah masalah pembagian harta peninggalan. Munakahat Islam mengatur hubungan saling mewarisi hanya terjadi antara anak dan bapak kandung. Lagi-lagi, ini artinya anak hasil hubungan gelap tidak bisa saling mewarisi dengan bapak biologisnya. Mengenai masalah ini, munakahat Islam telah memberi solusi melalui wasiat *wajibah*. Kemudian walaupun anak hasil hubungan gelap tidak mendapatkan nafkah dari bapak biologisnya, kelangsungan hidupnya masih bisa tertolong dengan pemberian hak pemenuhan kebutuhan hidup (Tobroni, 2015: 106-107).

Demikianlah dengan menganalisis level kebutuhan (*necessity*), pemberian hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap bisa mengharmonisasikan semangat liberalisasi dan pembatasan. Pembatasan ditunjukkan dengan tidak memberikan hak keperdataan kategori sakral dalam rangka memenuhi ketentuan sakralitas munakahat Islam yang juga didukung pandangan relativisme hak asasi manusia. Pemenuhan spirit liberalisasi ditunjukkan dengan memberikan hak instrumental lain untuk mengakomodasi keniscayaan pemenuhan hak asasi manusia yang menjadi tuntutan pandangan universalisme hak asasi manusia.

## 2. *Legitimate Goal of Law*

Tahapan ini berguna untuk menguji legitimasi keputusan yang diambil, atau dalam bahasa asas *proporsionalitas* adalah *legitimate goal of law*. Konsep legitimasi hukum bisa meminjam prinsip legitimasi yang dikemukakan

oleh Kelsen (1967: 209), bahwa suatu aturan hukum yang valid dan sah ditentukan oleh tata aturan yang menaunginya. Dalam hal ini, proporsionalisasi pemenuhan hak keperdataan anak hasil hubungan gelap akan dianalisis legitimasinya (keabsahannya) dengan tata aturan yang menaunginya.

Keabsahan tersebut dapat dilihat dengan bukti bahwa putusan *a quo* yang bisa mengharmonisasikan semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan tersebut telah sesuai dengan konstitusi. Konstitusionalitasnya tidak hanya didukung dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Memperkuat hal itu, pertimbangan hukum pemberian hak keperdataan anak hasil hubungan gelap dalam penetapan tersebut juga sesuai dengan amanat UUD NRI 1945.

Amanat konstitusi tersebut adalah sesuai dengan Pasal 28B ayat (1) tentang keturunan; Pasal 28B ayat (2) tentang hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, berkembang, dan mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi; Pasal 28D ayat (1) tentang hak orang atas pengakuan, jaminan, perlindungan, kepastian hukum, adil, dan perlakuan sama di hadapan hukum.

Barangkali terdapat pertanyaan mengapa hanya dengan terpenuhi dua hak keperdataan saja sudah dianggap konstitusional. Merespon pertanyaan ini, justru dengan pembatasan hanya kepada dua hak tersebut itulah yang konstitusional. Kalau semua hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya diberikan kepada anak hasil hubungan gelap, pemberian ini justru tidak konstitusional.

Justru dengan langkah seperti inilah yang konstitusional apabila dilihat dari hasil pembacaan komprehensif antar pasal dalam konstitusi yang berbicara mengenai hak asasi manusia.

Adanya Pasal 28A sampai 28I mengisyaratkan seolah pemenuhan hak asasi manusia harus diterapkan secara mutlak, tetapi kalau melihat Pasal 28J ayat (1) dan (2), akan ditemukan bacaan bahwa pelaksanaan hak asasi manusia tersebut harus proporsional dengan mengikuti kontrol (paham relativisme) dari nilai agama. Selain bukti legitimasinya adalah absah terhadap peraturan yang lebih tinggi (konstitusi), proporsionalisasi hak keperdataan anak hasil zina ini juga mendapatkan koherensi dari peraturan perundang-undangan lain yang mengitarinya.

Koherensi hubungan keperdataan secara horizontal bisa ditemukan dalam undang-undang lain yang mengatur tentang perlindungan anak. Status *legitimate goal of law* tersebut tidak hanya sesuai dengan konstitusi, tetapi juga sesuai dengan semangat Undang-Undang Perlindungan Anak. Ada empat perlindungan fundamental yang diinginkan oleh Undang-Undang Perlindungan Anak, yakni hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*), hak terhadap perlindungan (*protection rights*), hak untuk tumbuh kembang (*development rights*), dan hak untuk berpartisipasi (*participation rights*) (Komnas Perlindungan Anak, 2006: 38).

Pemberian hak keperdataan dalam putusan *a quo* bisa dipahami telah mengharmonisasikan semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan sesuai amanat konstitusi. Semangat liberalisasi untuk membela kemutlakan pemenuhan hak asasi manusia yang didukung pandangan

universalisme hak asasi manusia mendapat legitimasi konstitusional dari Pasal 28B ayat (1), Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945. Sementara semangat pembatasan untuk membela sakralitas munakahat Islam yang didukung pandangan relativisme hak asasi manusia mendapat legitimasi konstitusional dari Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945.

### 3. *Rational Achievement*

Tahapan ini berguna untuk menguji apakah pertimbangan dan putusan hakim mempunyai kesesuaian (*suitability*) dengan hasil yang akan dicapai, atau dalam bahasa asas *proporsionalitas* adalah *a rational connection between the policy and the achievement of the goal*. Menurut Sieckman (2016: 367), *rationality of law* merupakan salah satu prasyarat untuk menerapkan asas *proporsionalitas* dalam hukum, karena dengan indikator rasional inilah maka hukum yang ada akan mengakomodasi kepentingan berbagai pihak yang diatur oleh hukum (Sieckman, 2016: 367).

Dalam kasus ini, bahwa terdapat peraturan yang sama sekali tidak memberikan hak hubungan keperdataan antara anak hasil hubungan gelap dengan bapak biologisnya, hal itu merupakan peraturan yang tidak masuk akal. Ini menunjukkan adanya hukum yang tidak mengakomodasi salah satu jenis anak. Oleh sebab itu, majelis hakim harus membangun pertimbangan hukum dan keputusan yang rasional, walaupun pada saat yang bersamaan, mereka menghadapi adanya kekurang-lengkapan piranti dasar hukumnya karena putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum tersedia peraturan pelaksanaannya. Situasi ini bukan berarti tidak ada solusi bagi permohonan hak keperdataan anak hasil hubungan gelap.

Untuk mengatasi kebuntuan tersebut, majelis hakim harus merumuskan pertimbangan hukum yang bisa dianggap sebagai *rule breaking*. Ini adalah langkah untuk menciptakan suatu terobosan hukum dalam rangka mengatasi kebuntuan hukum, yang harapannya adalah mewujudkan *idealitas*, nilai, dan keadilan hukum (Syamsudin, 2012: 272). Pertimbangan hukum atas putusan *a quo* merupakan langkah progresif hakim untuk menggunakan kebijaksanaannya dalam membangun konstruksi hukum dari keterpurukan hukum itu sendiri.

Langkah yang diambil menunjukkan pesan penting dalam kegiatan penegakan hukum untuk selalu berani mencari jalan baru (*rule breaking*) ketika mengatasi kebuntuan hukum. Majelis hakim dengan semangat *rule breaking* menghasilkan keputusan untuk memberikan hubungan keperdataan antara anak hasil hubungan gelap dengan bapak biologisnya. Itulah yang rasional, karena tidak mungkin seorang anak lahir tanpa adanya laki-laki yang membuahi ibunya.

Rasionalitas hasil yang berlaku bagi kepentingan anak hasil hubungan gelap ini juga perlu dikawal dengan rasionalitas hasil bagi kepentingan penegakan hukum perkawinan lebih luas. Oleh sebab itu, pemenuhan hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap tersebut tetap tidak bisa diperlakukan sama dengan anak yang lahir dari perkawinan sah dan sesuai ketentuan syariat. Penyamaan ini justru tidak rasional. Kalau terjadi penyamaan, akal sehat akan dibuat bertanya; lalu buat apa melaksanakan hukum perkawinan kalau pada akhirnya akan ada penyamaan akibat hukum antara pihak yang melanggar hukum perkawinan dengan pihak yang mengikuti.

Untuk mengawal perjuangan hak keperdataan anak hasil hubungan gelap dalam

koridor yang rasional (terukur dan wajar), maka proporsionalisasi pemberian hak merupakan jawabannya. Dengan asas proporsional, hak keperdataan yang pada keadaan normal berlaku secara universal bagi setiap anak bisa berubah berlaku secara relatif pada keadaan tidak normal. Anak hasil hubungan gelap merupakan kategori anak yang lahir pada keadaan tidak normal menurut munakahat Islam, sehingga pembatasan pemenuhan hak keperdataan berlaku bagi anak hasil hubungan gelap. Semangat pembatasan tersebut berakar kepada aspek sakralitas munakahat Islam yang didukung relativisme hak asasi manusia.

Pemberian hak keperdataan terbatas kepada anak hasil hubungan gelap mencerminkan adanya deteksi maslahat yang lebih besar di balik pelarangan maslahat yang lebih kecil. Pertimbangan hukum dan *achievement* yang ingin dicapai majelis hakim melalui keputusannya tersebut masih dalam batas yang rasional (wajar, terukur, dan prosedural). Pertimbangan hakim tersebut bergerak dalam dialog harmonis untuk tetap mengakomodasi semangat liberalisasi hak keperdataan kepada anak hasil hubungan gelap, tetapi di sisi lain juga tetap mengakomodasi semangat pembatasan.

Rasionalisasi proporsi hubungan keperdataan anak hasil hubungan gelap terhadap bapak biologisnya merupakan alternatif pendekatan untuk harmonisasi pandangan kemutlakan hak yang didukung universalisme hak asasi manusia dan sakralitas munakahat Islam yang didukung relativisme hak asasi manusia.

#### 4. *Balancing*

Tahapan terakhir ini berguna untuk melihat keseimbangan argumentasi yang dibangun

hakim dalam memproporsionalkan pemenuhan semangat liberalisasi dan pembatasan hak asasi manusia. Keseimbangan argumentasi demikianlah yang juga digunakan majelis hakim untuk menyeimbangkan pandangan keniscayaan hak dan sakralitas munakahat Islam sekaligus harmonisasi pandangan universalisme dan relativisme hak asasi manusia. Dalam hal ini, telah ditemukan bahwa keseimbangan argumentasi yang dibangun hakim dalam merumuskan pertimbangan hukum adalah melakukan pembacaan secara *inter-tekstualitas* antara hukum hak asasi manusia dengan hukum munakahat Islam disertai dengan perpaduan antara universalisme dan relativisme hak asasi manusia.

Pengertian sederhananya, cara pembacaan secara *inter-tekstualitas* hukum ini bisa dipahami sebagai upaya seorang pembaca untuk menghubungkan satu teks hukum dengan teks hukum lain yang relevan. Satu teks hukum tidak ditempatkan sendiri, tetapi bisa saja dibaca di tengah-tengah teks hukum lain. Penghubungan berangkat dari pertimbangan bahwa terkadang konstruksi pemahaman atas satu teks hukum harus dilakukan secara bersamaan dengan teks hukum lain. Cara berpikir *inter-tekstualitas* memandang bahwa sebuah teks hukum bersama dengan teks-teks hukum lain merupakan sebuah satu kesatuan yang bisa menjadi jawaban atas problematika yang terjadi antar teks hukum yang saling berhubungan tersebut (Tobroni, 2016: 289).

Alasan penggunaan strategi pembacaan *inter-tekstualitas* dalam melaksanakan asas *proporsionalitas* adalah tantangan yang dihadapi hakim saat memutuskan satu kasus hukum. Dalam keadaan ini, hakim sedang berjuang memadukan hubungan yang bersifat asosiasi

antara ‘yang ditandai’ (*signified*) dan ‘yang menandai’ (*signifier*) yang keberadaannya berserakan di berbagai sumber hukum. Mereka juga dituntut untuk melaksanakan keadilan (*justice*); sebuah istilah yang dinamakan *transcendental signified in legal institution* (Allen, 2011: 32). Karena masih *transcendental*, maka hakim harus mengkonkretkan dalam kenyataan. Untuk mengkonkretkannya, hakim membutuhkan alat bantu berupa tenunan penafsiran antar beberapa teks hukum.

Pertimbangan yang dibangun hakim dalam kasus putusan *a quo* merupakan bentuk upaya hakim mengkonkretkan makna yang *transcendental*. Sebagaimana pengakuan hakim bahwa dalam rangka mengisi kekosongan hukum karena belum adanya peraturan pelaksana dari putusan Mahkamah Konstitusi, maka hakim menggunakan Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Kesejahteraan Anak, dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia untuk memberikan hak keperdataan yang proporsional bagi anak hasil hubungan gelap.

Keputusan majelis hakim diharapkan bisa melindungi kepentingan dan kesejahteraan anak hasil hubungan gelap dikonstruksikan tanpa mengorbankan sakralitas munakahat Islam. Majelis hakim mematuhi Fatwa Majelis Ulama Indonesia sebagai representasi munakahat Islam, sehingga hanya memberikan hak keperdataan terbatas kepada anak hasil hubungan gelap berupa hak pemenuhan kebutuhan hidup dan wasiat *wajibah*.

Pertimbangan hukum yang dibangun hakim menunjukkan upaya pembangunan argumentasi yang berimbang melalui pembacaan *inter-tekstualitas*. Di satu sisi, majelis hakim dengan sangat hati-hati menyampaikan pertimbangan

hukum yang memperkuat sakralitas munakahat Islam. Pandangan pembelaan kepada munakahat Islam tersebut mendapatkan dukungan dalam perspektif relativisme hak asasi manusia. Di sisi lain, majelis hakim juga dengan apa adanya menyampaikan pertimbangan hukum yang menuntut keniscayaan hak keperdataan anak hasil hubungan gelap. Pandangan pembelaan kepada hak keperdataan tersebut dalam rangka mengakomodasi paham universalisme hak asasi manusia. Sebagai *balancing* (keseimbangannya), majelis hakim mengambil jalan tengah untuk memenuhi hak keperdataan tersebut secara proporsional.

#### IV. KESIMPULAN

1. Putusan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS menunjukkan adanya penerapan asas *proporsionalitas*. Cerminan pelaksanaan asas tersebut bisa dilihat dengan pilihan majelis hakim untuk mengkonstruksikan pertimbangan hukum yang mengkompromikan semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan. Semangat liberalisasi berakar pada kemutlakan hak asasi manusia yang didukung pandangan universalisme hak asasi manusia. Sementara semangat pembatasan berakar pada sakralitas munakahat Islam yang didukung pandangan relativisme hak asasi manusia. Refleksi adanya pilihan untuk mengakomodasi semangat liberalisasi dan pembatasan hak keperdataan terlihat dengan keputusan majelis hakim untuk memberikan hubungan keperdataan terbatas bagi anak hasil hubungan gelap kepada bapak biologis. Hak terbatas tersebut adalah kewajiban bapak biologis untuk

memberikan kepada anak hasil hubungan gelap berupa pemenuhan kebutuhan hidup anak tersebut sampai dewasa atau berdiri sendiri dan memberikan harta setelah meninggal melalui wasiat *wajibah* maksimal  $\frac{1}{3}$  dari harta peninggalan. Pemberian hak keperdataan terbatas tersebut mencerminkan pilihan hakim untuk mengakomodasi sakralitas munakahat Islam, yang dalam konteks ini diaktualisasikan dengan merujuk Fatwa Majelis Ulama Indonesia. Secara reflektif, pilihan seperti ini sama saja dengan mengakomodasi pandangan relativisme hak asasi manusia. Di sisi lain, pilihan memberikan hak keperdataan terbatas itu juga sekaligus merefleksikan keputusan untuk memenuhi keniscayaan hak keperdataan bagi anak hasil hubungan gelap. Pilihan seperti ini secara reflektif sekaligus sama saja mengapresiasi pandangan universalisme hak asasi manusia.

2. Putusan dan pertimbangan hukum dalam putusan *a quo* dikatakan cerminan dari penerapan asas *proporsionalitas* sebagai moderasi pandangan hukum diametral karena memenuhi empat indikator, yaitu: *necessity*, *legitimate goal of law*, *rational achievement*, dan *balancing*. Jika ditinjau dari indikator *necessity*, pemberian hak pemenuhan kebutuhan hidup dan wasiat *wajibah* telah memenuhi kebutuhan dasar anak hasil hubungan gelap. Jika ditinjau dari indikator *legitimate goal of law*, pemberian hak keperdataan tersebut telah sesuai dengan peraturan di atasnya (konstitusi). Jika ditinjau dari indikator *rational achievement*, pemberian hak

keperdataan kepada anak hasil hubungan gelap telah ditakar secara wajar sehingga memenuhi kebutuhan pribadi anak hasil hubungan gelap tanpa harus mengorbankan kepentingan sakralitas institusi perkawinan. Jika ditinjau dari indikator *balancing*, pemberian hak keperdataan tersebut telah menghasilkan pemberian hak anak hasil hubungan gelap yang berangkat dari pembacaan terhadap segala sumber hukum yang berimbang. Pemenuhan atas empat indikator asas *proporsionalitas* tersebut sekaligus menegaskan bahwa pertimbangan hukum dalam putusan *a quo* telah memoderasi pandangan universalisme dan relativisme hak asasi manusia, sekaligus sakralitas munakahat Islam dan keniscayaan hak asasi dalam menyikapi hak keperdataan anak hasil hubungan gelap terhadap bapak biologisnya.

#### DAFTAR ACUAN

- Allen, G. (2011). *Intertextuality*. USA and Canada: Routledge.
- Andelković, L. (2017). 'The elements of proportionality as a principle of human rights limitations.' *Law and Politics Journal*, 15(3), 235-244. Diakses dari <https://doi.org/10.22190/FULP1703235A>.
- Bukhari, I. (tt). *Sahih al-Bukhari* 6749; In book reference book 85 hadith 26; English reference vol. 8, book 80 hadith 741; Book of laws of inheritance (Al-Faraa'id) chapter: The child is for the owner of the bed. Diakses dari <https://sunnah.com/bukhari/85/26>.
- Gardbaum, S. (2013, Oktober). 'Proportionality & democratic constitutionalism.' dalam Huscroft, G., Miller, B., & Webber, G. ((Eds.), 2014). *'Proportionality & the Rule of Law: Rights, justification, reasoning.'* Cambridge: Cambridge University Pres. UCLA School of Law Research Paper 13-32. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2334434>.
- Hernoko, A.Y. (2011). *Hukum perjanjian asas proporsionalitas dalam kontrak komersial*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Hoecke, M.V. (2011). 'Legal doctrine: Which method(s) for what kind of discipline?' dalam Hoecke, M.V. (2011). *European academy of legal theory of monograph series*. Oxford: HART Publishing.
- Iskandar, P. (2012). *Hukum HAM internasional, sebuah pengantar konseptual*. Cianjur: The Institute for Migrant Rights (IMR) Press.
- Kelsen, H. (1967). *Pure theory of law*. Knight, M. (Ed.). Second German Edition by. Berkeley: University of California Press.
- Kementerian Urusan Wakaf & Agama Islam Kuwait. (1985). *Al Mausuh'ah Al Fiqhiyah*. Kuwait: Dar Salasil.
- Komnas Perlindungan Anak. (2006). *Mengenal lebih dekat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*. Jakarta: Komnas Perlindungan Anak kerjasama dengan Save the Children.
- Majah, I. (tt). *Sunan Ibn Majah; English reference vol. 3, book 9, hadith 1880; Arabic reference book 9, hadith 1954; The chapters on marriage*. Diakses dari <https://sunnah.com/urn/1261980>.
- Marzuki, P.M. (2014). *Penelitian hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- McLeod, T.I. (1999). *Legal theory*. London: Macmillan.

- Möller, K. (2012, Juli). Proportionality: Challenging the critics. *International Journal of Constitutional Law*, 10(3), 709-731. Diakses dari <https://doi.org/10.1093/icon/mos024>.
- Renteln, A.D. (2013). *International human rights: Universalism versus relativism*. New Orleans: Quid Pro Books.
- Rofiq, A. (2013). *Hukum perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Sieckmann, J. (2016). 'Rational lawmaking, proportionality & balancing', dalam Meberschmidt, K., & Lalana, A.D.O. (Eds.). (2016). *Rational law making under review*. Switzerland: Springer.
- Steiner, H.J., & Alston, P. (2000). *International human rights in context, law, politics, moral*. New York: Oxford University Press.
- Syamsudin, M. (2012). *Konstruksi baru budaya hukum hakim*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Tobroni, F. (2015, Desember). Hak keperdataan anak zina; Antara sakralitas hukum agama & keniscayaan HAM. *Jurnal Humanitas (Jurnal Kajian dan Pendidikan HAM)*, 7(2), 85-112.
- \_\_\_\_\_. (2016, Desember). Penafsiran hukum dekonstruksi untuk pelanggaran poligami (Kajian Putusan Nomor 937 K/Pid/2013). *Jurnal Yudisial*, 9(3), 281-301.
- Ugochukwu, B. (2014, September). Balancing, proportionality, & human rights adjudication in comparative context: Lessons for Nigeria. *The Transnational Human Rights Review*, 1(2), 1-58. Diakses dari <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/thr/vol1/iss1/1>.
- Wacks, R. (2012). *Understanding jurisprudence; An introduction to legal theory*. United States: Oxford University Press.

