

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Kencana, Jakarta, 2007
- Ahmad Amrullah, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Mengenang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H)*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996,
- Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012 Fathurrahman Djamil, "Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya", dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Islam Komtemporer*, Buku Pertama, Jakarta: Firdaus, 2002.
- Khatib Rasyid, *Anak di Luar Nikah Berbeda Dengan Anak Hasil Zina*, makalah yang disampaikan pada seminar di IAIN Walisongo, Semarang: 2012
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 2010.
- Moh Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-undang Nomor. 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1998.
- M. Quraish Shihab, *Perempuan*, Jakarta: Lentera Hati, 2006. Yayasan Penterjemah / Pentafsir al-Qur'an, Al-Qur'an dan Terjemahnya, Surabaya: DEPAG RI, 1978. Undang-undang Dasar RI Tahun 1945.

Undang-Undang dan Yurisprudensi

- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam
- Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Febuari 2012. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Surat Edaran PTA Semarang Nomor W11-A/863/HK.00.8/III/2012 tanggal 19 Maret 2012.



KRTHA BHAYANGKARA

JURNAL ANALISIS FENOMENA HUKUM

TANGGUNGJAWAB DIREKSI ATAS KESALAHAN DAN KELALAIANNYA
YANG MENYEBABKAN PERSEROAN PAILIT
oleh : Harinanto Sugiono, S.H., M.H.

KEDUDUKAN ANAK LAHIR DILUAR PERKAWINAN
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
oleh : Ahmad Baihaki, S.H.I., M.H.

KEGAGALAN BANGUNAN TERHADAP RUNTUHNYA
JEMBATAN KUTAI KARTANEGARA
oleh : DR. Ir. HM. Hanafi Darwis, S.H., M.M.

INTERSEPSI ATAU PENYADAPAN DALAM UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK
(TINJAUAN DARI PERSPEKTIF HUKUM)
oleh : Suyanto Sidik, S.H., M.H.

Fakultas Hukum
Program Studi Ilmu Hukum
Universitas Bhayangkara Jakarta Raya

DAFTAR ISI

PEMBINA:

Rektor Ubhara Jaya

PENANGGUNGJAWAB:

Dr. M. Ibrahim, S.H., M.H.

DEWAN PAKAR:

Prof. Koesparmono Irsan, S.H., M.H.

Prof. Kuntoro, S.H., PhD.

Dr. Tjip Ismail, S.H., M.M., MBA

KETUA REDAKSI:

Ahmad Baihaki, S.H.I., M.H.

DEWAN REDAKSI:

Dr. Erwin Owan, SH., M.H.

Herybertus Sukartono, S.H., M.H.

Maman Suparman, S.H., M.H.

Herbert Napitupulu, S.H., M.H.

Ika Dewi Sartika, S.H., M.H.

REDAKTUR PELAKSANA:

Harinanto Sugiono, S.H., M.H.

Ahmad Baihaki, S.H.I., M.H.

STAF TATA USAHA:

Asep Apriyadi

Aldy AR Setiawan

ALAMAT REDAKSI:

Jl. Dharmawangsa I No.1 Kebayoran

Baru, Jakarta Selatan 12140

Telp. 021-7267655, 7267657

Fax. 7267657

Email:

jurnal_fhubharajaya@yahoo.co.id

Isi Nomor ini :

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	ii

TANGGUNG JAWAB DIREKSI ATAS KESALAHAN DAN KELALAIANNYA YANG MENYEBABKAN PERSEROAN PAILIT	1
---	---

KEDUDUKAN ANAK YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI	22
--	----

TANGGUNG JAWAB HUKUM KEGAGALAN KONSTRUKSI BANGUNAN DALAM PERJANJIAN PEMBORONGAN	42
--	----

INTERSEPSI ATAU PENYADAPAN DALAM UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK	50
--	----

KEDUDUKAN ANAK YANG LAHIR DILUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Oleh: Ahmad Baihaki, SHI, MH.

Abstrak:

Discuss the position of the child outside of marriage has always cause controversy, not only among lawyers but also among legal observers.. From facet of the children law clear is child of mother, but how his relation with father biologist? This problem is writer see from two in perspective; Islamic law and conjugal right National. From various literature which the writer of have conclusion that lineage of child in law of Islam as legality of relationship which is pursuant to cognation, inconsequence of valid nuptials, marry faced, and senggama subhat. According to law of Islam, status of child of outside marrying compared to by child of adultery and child li'an. The consequence is there no relation of lineage of child with father biologist: there no rights and obligations of between child and father biologist: maintenance, heir and others; and cannot also become sponsor in his child's wedding, if his child is female. Is conjugal right in Indonesia arrangement of about lineage of child of outside marrying, only implicitly in comprehending that child of outside marrying only own relation of civil with mother and her mother family, this means the child do not get right and obligations from father biologist.

A. Latar Belakang

Perbincangan masalah kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan mencuat pasca munculnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal Desember 2010. Mahkamah Konstitusi telah memutuskan "menempatkan kedudukan yang sama anak yang lahir diluar perkawinan yang sah" (secara hukum) dengan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah (secara hukum). Putusan tersebut telah menimbulkan kontroversi dan menjadi wacana publik bukan hanya dikalangan legislator undang-undang (pemerintah bersama DPR), ahli hukum, akademisi, LSM, MUI, tetapi juga menjadi polemik dikalangan masyarakat luas. Putusan tersebut menjadi kontroversial karena pemaknaan mengenai "anak diluar perkawinan" sangat beragam yang tentu berimplikasi pula terhadap kedudukan hukum anak diluar perkawinan. Pemaknaan "anak diluar perkawinan" bisa saja dimaknai sebagai anak yang lahir bukan sebagai akibat perkawinan yang sah. Sementara dalam pengertian yang lain bisa saja dipahami sebagai anak yang lahir dalam perkawinan, yang dianggap sah secara agama sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tetapi secara hukum tidak

KEDUDUKAN ANAK YANG LAHIR DILUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Oleh: Ahmad Baihaki, SHI, MH.

Abstrak:

Discuss the position of the child outside of marriage has always cause controversy, not only among lawyers but also among legal observers.. From facet of the children law clear is child of mother, but how his relation with father biologist? This problem is writer see from two in perspective; Islamic law and conjugal right National. From various literature which the writer of have conclusion that lineage of child in law of Islam as legality of relationship which is pursuant to cognation, inconsequence of valid nuptials, marry faced, and senggama subhat. According to law of Islam, status of child of outside marrying compared to by child of adultery and child li'an. The consequence is there no relation of lineage of child with father biologist: there no rights and obligations of between child and father biologist: maintenance, heir and others; and cannot also become sponsor in his child's wedding, if his child is female. Is conjugal right in Indonesia arrangement of about lineage of child of outside marrying, only implicitly in comprehending that child of outside marrying only own relation of civil with mother and her mother family, this means the child do not get right and obligations from father biologist.

A. Latar Belakang

Perbincangan masalah kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan mencuat pasca munculnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal Desember 2010. Mahkamah Konstitusi telah memutuskan "menempatkan kedudukan yang sama anak yang lahir diluar perkawinan yang sah" (secara hukum) dengan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah (secara hukum). Putusan tersebut telah menimbulkan perdebatan di kalangan ahli hukum, akademisi, LSM, MUI, tetapi juga menjadi polemik dikalangan masyarakat luas. Putusan tersebut menjadi perdebatan karena pengertian mengenai "anak diluar perkawinan" sangat beragam yang tentu berimplikasi pula terhadap kedudukan hukum anak diluar perkawinan. Pengertian "anak diluar perkawinan" terkadang dimaknai sebagai anak yang lahir bukan sebagai akibat perkawinan yang sah. Padahal pengertian perkawinan yang sah sering pula diperdebatkan. Perdebatan ini muncul dalam memahami Pasal 2 ayat

(1) dan (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tentang sahnya perkawinan. Sebagian ahli hukum menyatakan bahwa perkawinan sah asal memenuhi syarat Pasal 2 ayat (1) dilakukan sesuai ketentuan agamanya, sementara ketentuan Pasal 2 ayat (2) adanya pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif dan tidak mempengaruhi sah tidaknya perkawinan. Sementara sebagian ahli hukum lainnya menyatakan sebaliknya bahwa pencatatan menjadi bagian syarat sahnya perkawinan.

Kedua pemahaman tersebut memiliki implikasi yang berbeda terhadap kedudukan anak. Oleh karena itu, Putusan tersebut masih menyisakan permasalahan baru kalau dikaji secara komprehensif. Oleh karena itu, upaya untuk mengkaji kembali permasalahan kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi menjadi sangat penting sebagai bahan kajian penelitian hukum. Setidaknya ada dua hal yang menarik untuk dibahas dalam kajian ini. *Pertama*, pemaknaan tentang kedudukan “anak yang lahir di luar perkawinan”. *Kedua*, implikasi hukum putusan Mahkamah Konstitusi terhadap kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan.

Aspek yuridis dari pernikahan yang tidak tercatat akan berimplikasi pada persoalan yuridis materil dan yuridis formil. Di lihat dari aspek yuridis terjadi pergeseran makna mengenai pengertian anak luar perkawinan sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan fakta hukum, di kalangan masyarakat Indonesia, muncul istilah perkawinan di bawah tangan, perkawinan sirri, dan semacamnya. Beberapa istilah tersebut muncul dikaitkan dengan adanya keharusan pencatatan perkawinan. Masalah pencatatan perkawinan telah diatur, baik sebelum maupun sesudah terbentuknya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama¹ dalam menyelesaikan perkara di lingkungan Peradilan Agama,

¹ Pada tahun 1953, Departemen Agama menetapkan 13 (tiga belas) kitab fikih yang dijadikan pedoman dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama. Tiga belas kitab tersebut adalah: (1) al-Bajuri, (2) Fathal-Mu'in, (3) Syarqawi 'ala al-Tahrir, , (4) al-Mahalli, (5) Fath al-Wahab, (6) Tuhfat, (7) Tagrib al-Musytaq (8) Qawanin al-Syar'iyat Utsman Ibn Yahya, (9) Qawanin. al-Syar'iyat Shadaqat Di'an, (10) Syamsuri fi al-Fara'idh, (11) Bugyat al-Mustarsyidin, (12) al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah, dan (13) Mugni al-Muhtaj. Lihat Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Mengenang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H), Jakarta: Gema Insani Press, 1996, hlm. 11.

tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkap. Akan tetapi, dalam undang-undang perkawinan yang diberlakukan, pasal yang mengatur pencatatan perkawinan itu ada, sebagai bagian dari pengawasan perkawinan yang diamanatkan oleh undang-undang.²

B. ANAK YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN

1. Konsep hukum tentang anak sah

Sebelum mengkaji lebih mendalam tentang kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan perlu dijelaskan beberapa konsep anak sah menurut UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kedua aturan tersebut menjelaskan apa yang dimaksud dengan anak sah. Menurut Pasal 42 UUP Jo Pasal 99 KHI menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah. Pemahaman terhadap anak yang lahir akibat perkawinan yang sah berarti bahwa perkawinan tersebut telah mengikuti prosedur Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) undang-undang perkawinan. Dalam rumusan kedua pasal tersebut dinyatakan bahwa perkawinan disebut sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan memenuhi rumusan Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Lebih lanjut menurut pasal 6 ayat (2) KHI dinyatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan di depan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) tidak mempunyai kekuatan hukum. Dengan demikian, secara *a contrario* perkawinan yang tidak dicatatkan dianggap tidak sah.

Oleh karena itu, anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah ini bukan merupakan titik pembahasan, maka penulis memandang tidak perlu diperluas pembahasannya, kecuali dua macam anak yang akan diuraikan dibawah ini. Begitu sebaliknya, anak yang tidak sah berarti lahir dari hasil perkawinan yang tidak sah atau tanpa perkawinan.

Konsep anak yang lahir di luar perkawinan sebagaimana yang dirumuskan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan penjelasannya maupun di dalam Kompilasi Hukum Islam belum jelas sehingga menimbulkan beragam penafsiran hukum. Akibatnya

² Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005, hlm. 33. 4 *Ibid.*, hlm. 69.

dalam pemaknaannya menimbulkan pemahaman yang multi penafsiran. Anak di luar perkawinan bisa mengandung beberapa penafsiran. Salah satunya bahwa (1) anak yang lahir di luar perkawinan dapat diartikan sebagai anak yang lahir sebagai akibat hubungan di luar perkawinan yang sah yang biasa dikenal dengan anak hasil zina atau (2) anak yang lahir sebagai akibat kehamilan sebelum adanya perkawinan; (3) anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah secara agama tetapi tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil atau Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama.

Masalah yang pertama tidak dibahas dalam tulisan ini. Sementara masalah kedua, yaitu anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah, yaitu perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum yang diatur dalam Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UUP.

Kedudukan anak yang sah memiliki dasar yang kuat dalam dari ketentuan Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945, pada Pasal 28-B ayat (1), yang menyatakan bahwa "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah." Sementara Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 42, menyebutkan bahwa "Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah." Lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan menyebutkan bahwa yang dimaksud perkawinan yang sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Namun demikian dalam Pasal 2 ayat (2), menjelaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."

Persoalan lain yang sangat penting untuk dikaji yaitu soal kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan. Anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya tetapi tidak dicatatkan. Artinya bahwa anak tersebut lahir sebagai akibat perkawinan yang sah secara agama. Jadi maka perkawinan yang demikian adalah sah dalam perspektif hukum Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan, yaitu adanya kedua mempelai, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab qobul. Dengan

demikian anak tersebut sah dalam pandangan agama, yaitu sah secara materiil. Namun menjadi problematik karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil seperti kasus pernikahan sirri antara Machica Mochtar dengan Moerdiono. Maka kedudukan perkawinannya tidak sah secara formil. Untuk istilah "anak yang lahir di luar perkawinan", maka istilah ini yang tepat untuk kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi syarat dan rukun secara agama, namun tidak tercatat. Jadi anak Machica dan Moerdiono adalah adalah hasil perkawinan yang sah secara agama karena memenuhi syarat sahnya sebuah perkawinan menurut agama Islam. Kasus tersebut merupakan anak yang dilahirkan " di luar perkawinan " karena perkawinannya hanya memenuhi Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, dan tidak memenuhi Pasal 2 ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974. Pada dasarnya perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan perkawinan yang sesungguhnya menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti pasal 2 ayat 1 saja, maka perkawinan itu disebut "luar perkawinan." Oleh karena itu, pasal 43 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.³

Penafsiran terhadap "di luar perkawinan" dikaitkan dengan ketentuan sebagaimana diatur karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada pasal 2 ayat 2. Penafsiran terhadap kata "luar perkawinan" itu tidak bisa diartikan sebagai perzinahan, karena perbuatan zina itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan. Analoginya bandingkan dengan kata-kata : saya tidur di luar rumah, artinya rumahnya ada tetapi saya tidur di luarnya, tetapi kalau saya tidur tanpa rumah, berarti rumahnya tidak ada. Oleh karena itu jika disebut "perkawinan" sudah pasti perkawinan itu sudah dilakukan minimal sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-

³ Khatib Rasyid, *Anak di Luar Nikah Berbeda Dengan Anak Hasil Zina*, makalah yang disampaikan pada seminar di IAIN Walisongo, Semarang: 2012, hlm. 6

undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang disebut “luar perkawinan”, sedangkan perzinahan sama sekali tidak tersentuh dengan term “perkawinan”.⁴

Anak yang lahir tanpa perkawinan, adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan. Inklusif anak yang lahir atas pertemuan ovum dengan sperma dari pasangan suami istri yang menikah secara sah keberadaan anak melalui Bayi Tabung, namun anak tersebut ketika dalam masa kandungan ditiptkan kepada rahim selain ibunya yang sah. Anak yang lahir demikian tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil. Pemahaman yang keliru terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terutama terhadap kalimat “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” membawa kepada perdebatan panjang. Frasa “di luar perkawinan” sangat berbeda maknanya dengan frasa “tanpa perkawinan”. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaannya tapi tidak tercatat pada KUA atau Kantor Catatan Sipil merupakan anak yang sah secara materiil tapi tidak sah secara formil. Sedangkan anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan merupakan anak yang tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil (anak zina). “Jadi putusan MK ini tidak bisa dihubungkan dengan perzinahan atau akibat perzinahan, kasus yang melatarbelakangi putusan ini hanya berkaitan dengan “pencatatan perkawinan”.

Dalam konteks pencatatan perkawinan, banyak istilah yang digunakan untuk menunjuk sebuah perkawinan yang tidak tercatat, ada yang menyebut kawin di bawah tangan, kawin syar'i, kawin modin, dan kerap pula disebut kawin kiyai.⁵ Perkawinan tidak tercatat ialah perkawinan yang secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai dengan maksud pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetapi tidak memenuhi ketentuan ayat 2 pasal tersebut jo pasal 10 ayat 3 PP Nomor 9 Tahun 1975.⁶

⁴ *Ibid.*, hlm. 7-8

⁵ Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002, hlm. 110.

⁶ *Ibid.*, hlm. 110. 7 Jaih Mubarak, *op.cit.*, hlm. 87.

Pada umumnya yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN. Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh undang-undang; karena terdapat kecenderungan kuat dari segi sejarah hukum perkawinan, bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan ilegal. Meskipun demikian, dalam Pasal 5 ayat (1) KHI terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan; tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan. Oleh karena itu, dalam Pasal 7 ayat (3) KHI diatur mengenai itsbat nikah bagi perkawinan tidak tercatat. Dengan kata lain, perkawinan tidak tercatat adalah sah; tetapi kurang sempurna. Ketidaktepatan itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 ayat (3) KHI. Dalam penjelasan umum Pasal 7 KHI bahwa pasal ini diberlakukan setelah berlakunya undang-undang peradilan agama.

Aqad pada perkawinan tidak tercatat biasanya dilakukan di kalangan terbatas, di muka Pak Kiai atau tokoh agama, tanpa kehadiran petugas KUA, dan tentu saja tidak memiliki surat nikah yang resmi. Dalam Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah manakala memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Meskipun demikian, karena pernikahan tersebut tidak tercatat maka dalam hukum positif dianggap tidak sah karena tidak diakui negara (dasarnya Pasal 1 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974).⁷

Suatu perkawinan yang tidak tercatat akan menghilangkan hak istri untuk menuntut secara hukum. Dengan kata lain, wanita tidak mendapat perlindungan hukum. Perkawinan yang demikian bertentangan dengan aspek kesetaraan jender. Karena itu menurut M. Quraish Shihab, perkawinan yang tidak tercatat merupakan salah satu bentuk pelecehan terhadap perempuan karena dapat

⁷ Moh Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-undang Nomor. 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002, hlm. 224.

menghilangkan hak-hak kaum perempuan. Pernikahan apa pun selain yang tercatat secara resmi di negara hukumnya tidak sah.⁸ Permasalahannya jika perkawinan harus tercatat maka kaum pria merasa keberatan terutama pria yang sudah memiliki istri, karena untuk poligami prosedurnya dianggap terlalu memberatkan. Sebaliknya bagi kaum wanita perkawinan tidak tercatat bukan saja merugikan yaitu tidak memiliki hak menuntut harta gono gini, juga akan kehilangan hak-haknya untuk menuntut kewajiban suami. Kondisi ini dianggap dilematis, di satu pihak keharusan pencatatan perkawinan memberatkan kaum pria, di lain pihak perkawinan tidak tercatat merugikan kaum wanita dan anak.

2. Akibat Hukum Anak di Luar Perkawinan

Masing-masing pemaknaan tentang anak yang lahir di luar perkawinan memiliki akibatnya hukum yang berbeda satu sama lainnya. Pemaknaan anak di luar perkawinan yang dipahami sebagai anak yang lahir akibat perkawinan yang sah atau perkawinan di bawah tangan di mana syarat dan rukunnya terpenuhi secara agama namun tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil atau Pegawai Pencatat Nikah. Terhadap anak tersebut menurut Keputusan Mahkamah Konstitusi maupun dari perspektif hukum Islam tetap memiliki kedudukan sebagai anak yang sah dari sisi hukum. Anak tersebut memiliki hubungan nasab (kekerabatan) dengan ibu maupun ayah (genetiknya). Karena itu anak tersebut tetap memiliki hak waris, nafkah, perwalian dan sebagainya. Namun apabila anak di luar perkawinan dimaknai sebagai anak yang lahir tanpa perkawinan yang sah maka menurut Hukum Islam terdapat beberapa akibat hukum menyangkut hak dan kewajiban antara anak, ibu yang melahirkannya dan ayah/ayah genetiknya, yaitu:

a. Hubungan Nasab

Menurut Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang telah dikemukakan, dinyatakan bahwa anak yang lahir di

⁸ M. Quraish Shihab, *Perempuan*, Jakarta: Lentera Hati, 2006, hlm. 216. 10 Dadang Hawari, *Marriage Counseling (Konsultasi Perkawinan)*, Jakarta: FKUI, 2006, hlm. 83.

luar perkawinan⁹ hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Hal demikian secara hukum, anak tersebut sama sekali tidak dapat di-*nasab*-kan kepada ayah (genetiknya), meskipun secara nyata ayahnya tersebut merupakan laki-laki yang menghamili ibu yang melahirkannya itu.

Meskipun secara sekilas terlihat tidak manusiawi dan tidak berimbang antara beban yang diletakkan dipundak pihak ibu saja, tanpa menghubungkannya dengan laki-laki yang menjadi ayah genetik anak tersebut, namun ketentuan demikian dinilai menjunjung tinggi keluhuran lembaga perkawinan, sekaligus melindungi hak masing-masing anggota keluarga dalam lembaga perkawinan.

b. Hak Nafkah

Akibat hukum selanjutnya bahwa kedudukan anak tersebut menurut hukum hanya mempunyai hubungan *nasab* (kekerabatan) dengan ibunya dan keluarga ibunya, maka yang wajib memberikan nafkah anak tersebut adalah ibunya dan keluarga ibunya saja. Sementara ayahnya, meskipun anak tersebut secara biologis merupakan anak keturunannya, namun secara yuridis formal sebagaimana maksud Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam di atas, ayah tersebut tidak mempunyai kewajiban hukum memberikan nafkah kepada anak tersebut.

Hal tersebut berbeda dengan anak sah. Terhadap anak sah, ayah wajib memberikan nafkah dan penghidupan yang layak seperti nafkah, kesehatan, pendidikan dan lain sebagainya kepada anak-anaknya, sesuai dengan penghasilannya, sebagaimana ketentuan Pasal 80 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam, dalam halayah dan ibunya masih terikat tali pernikahan.

Apabila ayah dan ibu anak tersebut telah bercerai, maka ayah tetap dibebankan memberi nafkah kepada anak-anaknya sampai mereka dewasa atau mampu mandiri, sesuai dengan

⁹ Makna di luar perkawinan ini adalah anak tersebut dilahirkan bukan sebagai akibat perkawinan yang sah secara agama atau anak yang lahir akibat kehamilan di luar atau sebelum adanya pernikahan.

kemampuannya, sebagaimana maksud Pasal 105 huruf (c) dan Pasal 156 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

Meskipun dalam kehidupan masyarakat ada juga ayah alami/genetik yang memberikan nafkah kepada anak yang demikian, maka hal tersebut pada dasarnya hanyalah bersifat manusiawi, bukan kewajiban yang dibebankan hukum sebagaimana kewajiban ayah terhadap anak sah. Oleh karena itu secara hukum anak tersebut tidak berhak menuntut hak nafkah kepada ayahnya di Pengadilan.

c. Hak-Hak Waris

Ketiadaan hubungan nasab seperti yang dikemukakan di atas, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, sebagaimana yang ditegaskan pada Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam : “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”. Dengan demikian, maka anak tersebut secara hukum tidak mempunyai hubungan hukum saling mewarisi dengan ayah (genetiknya).

d. Hak Perwalian

Apabila anak yang lahir akibat hubungan di luar perkawinan tersebut ternyata wanita, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayahnya tersebut tidak berhak atau tidak sah untuk menikahnya (menjadi wali nikah) karena bukan ayah dari hasil perkawinan yang sah, sebagaimana ketentuan wali nikah yang ditentukan dalam Pasal 20 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa wali nikah terdiri dari (1) wali nasab dan (2) wali hakim.

C. ANAK SAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Hukum Islam memiliki perbedaan dengan sistem hukum lainnya karena bersifat teosentris dimana penentuan hukum berpusat kepada norma hukum yang sudah Allah rumuskan di dalam Alqur'an dan selanjutnya ditegaskan dan dijelaskan lebih detail di dalam hadits. Rumusan hukum yang ada dalam kedua sumber hukum itu selanjutnya dielaborasi melalui mekanisme pemikiran (ijtihad) ulama untuk dijabarkan kembali menjadi ketentuan hukum yang dapat digunakan untuk memecahkan

berbagai persoalan hukum yang muncul dalam kehidupan masyarakat.

Menimbang paradigma tersebut, dalam upaya mengkaji persoalan kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan harus dilihat lebih dulu dari ketentuan dasarnya dalam sumber-sumber hukum Islam yang menjadi rujukan utama.

Penetapan asal usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan mahram (nasab) antara anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain. Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah menurut hukum Islam. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, biasa disebut dengan anak hasil zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dengan demikian, membicarakan asal usul anak sebenarnya membicarakan anak yang sah. Tampaknya fikih menganut pemahaman yang cukup tegas berkenaan dengan anak yang sah. Kendatipun tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas berkenaan dengan anak yang sah, namun dilihat dari definisi ayat-ayat al-Qur'an dan Hadis, dapat diberikan batasan, anak yang sah adalah anak yang lahir oleh sebab dan di dalam perkawinan yang sah. Selain itu, disebut sebagai anak zina (*walad al-zina*) yang hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Secara implisit al-Qur'an, surat Al Mu'minun (23) ayat 5-6 menyatakan:

Artinya: Dan orang-orang yang menjaga kemaluannya, kecuali terhadap istri-istri mereka atau budak yang mereka miliki, maka sesungguhnya mereka dalam hal ini tiada tercela.

Selanjutnya di dalam surah al-Isra', 17/ 32 juga dijelaskan:

Artinya: Jangan kamu dekati zina, sesungguhnya zina adalah perbuatan yang keji dan seburuk-buruk jalan (QS. al-Isra': 32).¹⁰ Larangan-larangan al-Qur'an di atas, tidak saja

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 429.

dimaksudkan agar setiap orang menjaga kehormatan dirinya, tetapi juga yang lebih penting menghindarkan dampak terburuk dari pelanggaran larangan itu. Lahirnya anak zina, sebenarnya adalah akibat dari pelanggaran larangan-larangan Allah tersebut. Selanjutnya, kendatipun fikih tidak memberikan definisi yang tegas tentang anak yang sah, namun para ulama mendefinisikan anak zina sebagai kontra anak yang sah.

Anak hasil zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan badan tanpa melalui suatu ikatan pernikahan yang sah. Sementara anak li'an adalah anak yang secara hukum tidak diakui oleh ayahnya dengan cara bersumpah (li'an) sebagai bentuk pengingkaran atas asal usul anak tersebut dan menganggapnya sebagai anak hasil perzinahan.¹¹ Definisi di atas membicarakan dua jenis status anak. Anak zina yang lahir dari hubungan yang tidak sah dan anak li'an. Apabila terjadi perkawinan antara suami dan istri secara sah, kemudian istri mengandung dan melahirkan anaknya, maka suami dapat mengingkari kesahan anak itu apabila:

- a. Istri melahirkan anak sebelum masa kehamilan.
- b. Melahirkan anak setelah lewat batas maksimal masa kehamilan dari masa perceraian.

Berkenaan dengan batas minimal masa kehamilan, jumhur ulama telah menetapkannya selama enam bulan. Dasarnya adalah firman Allah surah al-Ahqaf: 15 yang artinya:

Artinya: Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu ayahnya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, sehingga apabila dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdo'a: "Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri ni'mat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu ayahku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah

¹¹ Fathurrahman Djamil, "Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya", dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hnkum Islam Komtemporer*, Buku Pertama, Jakarta: Firdaus, 2002, hlm. 129.

kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan sesungguhnya aku termasuk orang-orang yang berserah diri". (QS. al-Ahqaf: 15).

Selanjutnya di dalam surah Luqman: 14, Allah SWT. berfirman:

Artinya: Dan kami perintahkan kepada manusia terhadap dua orang ibu ayahnya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah dan bertambah lemah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada dua orang ibu ayahmu, hanya kepada-Ku lah kembalimu (QS. Luqman: 14).¹²

Dalam surah al-Ahqaf ayat 15 dijelaskan secara kumulatif, jumlah mengandung dan menyapih yaitu 30 (tiga puluh) bulan. Sedangkan dalam surat Luqman dijelaskan batas maksimal menyapih adalah 2 tahun (24 bulan). Jadi masa hamil yang paling sedikit adalah 30 puluh bulan dikurangi 24 bulan sama dengan enam bulan.¹³

Informasi ini diberikan oleh Ibn Abbas dan disepakati para ulama yang menafsirkan bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusukan secara sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu $30-24 = 6$ bulan di dalam kandungan.¹⁴ Pendapat ini agaknya disepakati oleh ahli fikih yang diperoleh dengan menangkap dalil isyarah al-Qur'an. Bahkan Wahbah al-Zuhaily menyebutnya sebagai satu bentuk pengambilan hukum yang sah.¹⁵

Jika dianalisis pandangan fikih berkenaan dengan anak sah ini dapatlah dipahami bahwa anak sah dimulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (ovum) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini haruslah

¹² *Ibid.*, hlm. 654.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Ahmad Rofiq, Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: Rajawali Pers, 1998, hlm. 224.

¹⁵ Musthafa Rahman, Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya, Jakarta: Atmaja, 2003, hlm. 45.

terjadi di dalam perkawinan yang sah. Hal itulah yang menjadi dasar penetapan anak sah tersebut dilakukan.¹⁶ Dengan demikian, Hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang 'iddah selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus.¹⁷ Mengenai tenggang waktu ini ada aliran di antara ahli fikih yang berpendapat seorang anak lahir setelah melampaui tenggang 'iddah sesudah perkawinan terputus, adalah anak sah dari bekas suaminya asal dapat dianggap bahwa kelahirannya disebabkan oleh perbuatan bersetubuh antara bekas suami istri itu. Dengan adanya perbedaan pandangan tersebut, ditetapkanlah tenggang waktu maksimum selama empat tahun, asal saja nyata bahwa dalam waktu empat tahun tadi ibunya tidak ada mengeluarkan kotoran.¹⁸ Dengan demikian, apabila bayi lahir kurang dari enam bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut tidak dapat dihubungkan kekerabatannya dengan ayahnya kendatipun lahir dalam perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya saja. Disinilah perbedaannya, antara pandangan *figh* dengan dengan Undang-undang Perkawinan di Indonesia, oleh karena pandangan *figh* tidak mengenal pencatatan nikah, maka pengertian luar perkawinan sama pengertiannya dengan zina, sedangkan Undang-undang Perkawinan Indonesia karena mengharuskan pencatatan, maka tidak dapat di samakan antara luar perkawinan dengan zina. Luar perkawinan di Indonesia menurut *figh* adalah sah sedangkan zina menurut pandangan *figh* adalah tidak pernah tersentuh dengan istilah perkawinan.

D. ANAK SAH DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG

Pembahasan “anak sah” ditinjau dari undang-undang dapat dilihat dari beberapa ketentuan, antara lain :

1. Pasal 28-B ayat 1 Undang-undang Dasar Tahun 1945 berbunyi : “ Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah “.

¹⁶ 20 *Ibid.*,

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, Hukum Perkawinan di Indonesia, Bandung: Sumur, 2010, hlm. 72.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 72.

Kata-kata “melanjutkan keturunan” apapun pengertian pasti terjemahan konkritnya adalah “anak” yakni kehadirannya melalui pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan, yang keberadaannya harus dilakukan melalui perkawinan yang sah, hal ini dipertegas dengan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang berbunyi : “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Pasal ini tidak termasuk yang dilakukan uji materiil oleh MK, oleh karena itu keberadaannya masih eksis dan keberlakuannya masih harus dipedomani, jika menurut putusan MK memandang tidak tepat jika menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena lembaga seksual di luar perkawinan, hanya memiliki hubungan dengan ibunya, itu sudah benar tetapi tidak dapat melepaskan diri dari Pasal 28-B ayat 1 UUD 1945 dan Pasal 42 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974.

Oleh karena putusan MK tersebut tidak dapat melepaskan diri dari ketentuan pasal-pasal tersebut diatas, maka kata-kata anak diluar perkawinan tidak dapat dikatakan anak hasil perzinahan, karena anak hasil perzinahan bertentangan dengan kedua pasal tersebut diatas, begitu juga jika yang dimaksudkan oleh undang-undang adalah “ zina “ maka bahasanya jelas yaitu zina, bukan luar perkawinan, seperti tercantum dalam Pasal 44 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu berbunyi “Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah **berzina** dan anak itu akibat dari **perzinaan** tersebut. “ Pasal itu jelas membedakan antara zina dengan luar perkawinan, Oleh karena itu tidak pada tempatnya jika kata-kata anak luar perkawinan dimaknai dengan anak hasil perzinahan.

E. KEDUDUKAN ANAK DILUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Membahas kedudukan anak di luar perkawinan tidak bisa dilepaskan dari konteks putusan Mahkamah Konstitusi, termasuk latar belakang lahir UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. *Pertama*, putusan MK dilatarbelakangi oleh adanya gugatan dari

Machica Mochtar terkait dengan kedudukan anaknya yang lahir akibat perkawinan di bawah tangan. Pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Machica Mochtar sebagai pemohon dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono yang saat itu sudah memiliki istri, dengan syarat dan rukun nikah yang sudah dipenuhi tetapi tidak di hadapan PPN/KUA Kecamatan yang berwenang sehingga tidak memiliki akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki bernama M. Iqbal Ramadhan.

Sampai dengan meninggal suaminya (Drs. Moerdiono), M. Iqbal Ramadhan tidak pernah diakui secara hukum sebagai anak sah dari mendiang ayahnya. Karena tidak diakui sebagai anak sah maka hak-haknya sebagaimana layaknya kebanyakan anak yang dianggap sah, dia tidak bisa mendapat hak hadhanah, waris, dan lainnya. Atas dasar hal tersebut maka Machica Mochtar mengajukan *yudicial review* atas UU Perkawinan terutama terkait dengan ketentuan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan 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, Machica maupun Iqbal merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut karena perkawinan Machica tidak diakui menurut hukum dan anaknya (Iqbal) tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya (Moerdiono) dan keluarga ayahnya.

Menurut pemohon kedua pasal tersebut melanggar hak-haknya, yaitu;

1. Ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon 1;
2. Hak konstitusional para Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon 1 adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam.

Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon 1 yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2; UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

3. ketentuan tersebut telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, dan hal tersebut menurut pemohon bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Oleh karena itu, dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 9 Agustus 2010, menyatakan, bahwa 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”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan karenanya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Dalam pertimbangan hukumnya, MK menyatakan bahwa “hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayah tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai ayah.” Mahkamah Konstitusi juga menjelaskan bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan melainkan hanya sebagai kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun yang menjadi faktor yang menentukan sah atau tidaknya perkawinan adalah apabila dilakukan menurut ketentuan atau

syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari pasangan calon mempelai.

Sementara mengenai pokok permasalahan kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan, MK menyatakan bahwa penjelasan mengenai makna hukum (*legal meaning*) “yang lahir di luar perkawinan” tidak bisa dilepaskan dari permasalahan tentang sahnya anak. Menurut MK, secara alamiah mustahil seorang perempuan hamil tanpa pertemuan ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Jadi, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayah tidak semata-mata karena ikatan perkawinan, akan tetapi dapat dibuktikan adanya hubungan darah antara ayah dan anaknya. Oleh sebab itu, terlepas dari soal prosedur atau administrasi perkawinannya, anak yang lahir harus mendapat perlindungan hukum.

Atas dasar hal tersebut, MK kemudian memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” harus dibaca, “*anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.*”

Kalau dikaji pada satu sisi putusan MK tersebut dianggap sebagai terobosan fundamental perkembangan hukum nasional sekaligus menjadi sandaran hukum dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan. Namun disisi yang lain, putusan tersebut masih menyisakan persoalan mendasar yang perlu dikaji secara mendalam dan komprehensif.

Meskipun MK melalui Ketua MK Mahfud M.D., mengklarifikasi putusan tersebut dengan menyatakan, “yang dimaksud majelis dengan frasa “anak di luar perkawinan” bukan anak hasil zina, melainkan anak hasil nikah sirri. Hubungan perdata yang diberikan kepada anak di luar perkawinan tidak

bertentangan dengan nasab, waris, dan wali nikah.¹⁹ Kalau dikaji dalam konteks tertentu, klarifikasi Mahfud M.D itu sudah benar, karena putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, memberikan putusan atas permohonan Machica yang telah menikah dengan Moerdiono sesuai Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat 1, jadi oleh karena putusan MK tersebut mengabulkan permohonan Machica yang sudah menikah dengan Moerdiono sangat naif bila diterapkan untuk kasus perzinahan, hal ini sesuai dengan Kaidah Ushul Figh yang mengatakan bahwa : Artinya : Perintah pada sesuatu maka perintah juga atas sarananya dan bagi sarananya hukumnya sama dengan hal yang dituju. Kasus ini adalah pernikahan yang tidak tercatat dan dapat diterapkan dalam kasus lain sepanjang kasus posisinya sama dengan kasus itu, jika kasus Machica diterapkan pada kasus perzinahan maka penerapannya menjadi salah.²⁰

F. KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA

Kekuasaan mengadili bagi Pengadilan Agama ditentukan oleh Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Dalam penjelasan Pasal 49 tersebut, terdapat dua (2) butir kekuasaan Pengadilan Agama di antara 22 butir kekuasaan mengadili bagi pengadilan agama, yang terdapat pada penjelasan angka 37 Pasal 49 huruf a Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, yakni : 1. angka 14 mengenai “ putusan sah tidaknya seorang anak” , dan 2. angka 20 mengenai “ penetapan asal usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam.”

Sehubungan dengan kewenangan tersebut diatas, untuk menyikapi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, ini khusus untuk Pengadilan Agama se-Jawa Tengah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Tengah telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor W11-A/863/HK.00.8/III/2012 yang berisi memberi petunjuk

¹⁹ Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012

²⁰ Abdul Khamid Hakim, 1983, Kitab Al-Bayan, hlm. 21.

bahwa Pengadilan Agama dapat menerima permohonan tentang pengesahan anak, penetapan asal usul anak dan penetapan pengangkatan anak sepanjang memenuhi syarat-syarat yang berpedoman kepada :

- a. Pasal 28-B ayat 1 UUD tahun 1945 yang berbunyi “ Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui Perkawinan yang sah “.
- b. Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”
- c. Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang berbunyi “ Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu ”; dan ayat (2), yaitu : “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku “.

Jika hanya memenuhi Pasal 2 ayat 1 saja, dapat mengajukan permohonan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama. d. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang berbunyi : harus dibaca, “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”. Persyaratan-persyaratan yang dipedomani tersebut diatas bersifat kumulatif.

Penetapan / putusan Pengadilan Agama tentang pengesahan anak dan asal usul anak itu akan menjadi dasar bagi Kantor Catalan Sipil untuk menerbitkan Akta Kelahiran. Dapat dimaklumi bahwa sebelum lahirnya Undang-undang No. 7 tahun 1989 bahwa dalam hal kekuasaan untuk menetapkan pengesahan anak oleh Pengadilan Agama dianggap belum berlaku efektif sebab berdasar Pasal 43 ayat 2 Undang-undang No. 1 tahun 1974 bahwa ketentuan dalam undang-undang, baru berlaku efektif hanya setelah diatur oleh Peraturan Pemerintah. Namun setelah lahirnya Undang-undang No. 7 tahun 1989, segala ketentuan dalam undang-undang tersebut sejak diundangkan tanggal 29 Desember 1989 telah berlaku efektif tanpa menunggu pengaturan oleh Peraturan Pemerintah kecuali yang tegas-tegas dalam pasal yang bersangkutan disebutkan demikian. Ini berarti kekuasaan Pengadilan Agama terhadap penetapan pengesahan anak, asal-

usul anak dan pengangkatan telah sepenuhnya berlaku secara efektif.

G. KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

Berdasarkan pembahasan dan analisis diatas, penulis dapat menyimpulkan beberapa hal sebagai berikut :

1. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terutama mengenai kalimat “anak yang dilahirkan di luar perkawinan “tidak dapat diartikan sebagai anak yang lahir dari perzinahan, karena perzinahan sama sekali tidak tersentuh dengan perkawinan. Karena itu, perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah perkawinan yang sesungguhnya, tetapi jika perkawinan itu hanya dilaksanakan sesuai Pasal 2 ayat 1 saja berarti perkawinan itu dilakukan di luar prosedur Pasal 2 ayat 2, itulah yang disebut “ luar perkawinan “
2. Ketentuan yang mengatur tentang kehadiran anak yang sah adalah harus melalui perkawinan yang sah sesuai dengan Pasal 28-B ayat 1 UUD 1945, dan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan demikian, anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam hukum agama tetapi tidak dicatatkan tidak dapat dijadikan dasar sebagai anak yang tidak sah, tetapi sebaliknya yang tidak memenuhi syarat pasal 2 ayat (1) dapat diartikan sebagai anak hasil perzinahan.
3. Uji Materi yang dilakukan oleh MK melalui putusan Nomor 46/PUU/VIII/2010, adalah kasus yang diajukan oleh Machica Mochtar yang dinikahi oleh Drs. Moerdiono, keduanya menikah secara Islam, oleh karena itu Machica dan Moerdiono tidak dapat dikelompokkan sebagai pasangan yang melakukan perzinahan. Dengan demikian putusan MK hanya dapat diterapkan untuk kasus-kasus serupa yang dialami Machica tetapi tidak bisa diterapkan untuk kasus-kasus perzinahan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Figh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Kencana, Jakarta. 2007
- Ahmad Amrullah, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Mengenang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H)*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996,
- Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012 Fathurrahman Djamil, " *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*", dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Islam Komtemporer*, Buku Pertama, Jakarta: Firdaus, 2002.
- Khatib Rasyid, *Anak di Luar Nikah Berbeda Dengan Anak Hasil Zina*, makalah yang disampaikan pada seminar di IAIN Walisongo, Semarang: 2012
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 2010.
- Moh Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-undang Nomor. 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1998.
- M. Quraish Shihab, *Perempuan*, Jakarta: Lentera Hati, 2006. Yayasan Penterjemah / Pentafsir al-Qur'an, Al-Qur'an dan Terjemahnya, Surabaya: DEPAG RI, 1978. Undang-undang Dasar RI Tahun 1945.

Undang-Undang dan Yurisprudensi

- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Febuari 2012.
Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
Surat Edaran PTA Semarang Nomor W11-A/863/HK.00.8/III/2012 tanggal 19 Maret 2012.