

**ANALISIS TERHADAP PUTUSAN MK TENTANG
STATUS ANAK DI LUAR KAWIN**

Oleh Risalan Basri Harahap
Dosen Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidempuan
Email: almeerahrp@yahoo.com

ABSTRAK

In the formulation of article 2, paragraph (1) of Law No. 1 of 1974 on Marriage mentioned that the marriage is valid, if done according to the laws of each religion and belief it. However, when viewing the formulation of the next paragraph which states that every marriage is recorded in accordance with applicable laws and regulations, it will result in a different understanding is that the formulation of the article could lead to two understandings. Marriage in Indonesia, there are marriages recorded and unrecorded always been an interesting topic for a variety of opinions always appear among the community.

In February 2012, the Constitutional Court (MK) issued a decision No. 46 / PUU-VIII / 2010 in the case of Hj. Aisyah Mochtar alias Machica, on the one hand the verdict was a relief a number of parties, but there are new problems that arise from the decision. The issue of the status of children born outside marriage from Machica cases it boils down to the problem of unrecorded marriage as what was intended article 2, paragraph 2 of Law No. 1 of 1974 is. Then about a child born out of wedlock and legitimate children in a language perspective, this verdict and then invite the pros and cons of various parties, both from the legal practitioners, academics, NGOs, MUI, even society.

Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi, Luar Nikah

A. Pendahuluan

Pada Februari 2012 lalu, Mahkamah Konstitusi (MK) membuat putusan yang cukup mengejutkan banyak pihak, yaitu dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait kedudukan hukum bagi anak luar kawin. Putusan ini lantas mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI, bahkan masyarakat. Putusan MK mengenai pengakuan anak di luar perkawinan “mengejutkan”. Walaupun melegakan sejumlah pihak, tapi akan ada permasalahan baru yang timbul dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Atas dasar hal tersebut di atas, penulis hendak mencoba mengkaji secara yuridis tentang nasab anak lahir di luar nikah pasca putusan MK sebagaimana telah

disebut sebelumnya. Jika menggunakan analisis hukum, putusan MK dalam kasus Hj. Aisyah Mochtar alias Machica, maka ada beberapa hal yang patut menjadi catatan. *Pertama*, persoalan status anak yang lahir di luar perkawinan dari kasus Machica itu bermuara pada masalah pernikahan yang tidak tercatat. *Kedua*, pengembangan analisis selanjutnya adalah seputar anak yang lahir di luar perkawinan, dan anak yang sah dalam perspektif bahasa, Undang-undang dan perspektif kasus posisi dari kasus Machica.

Bagaimana aspek yuridis dari pernikahan yang tidak tercatat, di sini akan menjurus pada persoalan yuridis materil dan yuridis formil. Bagaimana pengertian anak yang lahir di luar perkawinan sebelum dan

sesudah putusan MK, di sini akan tampak pergeseran makna. Perkawinan di Indonesia, ada perkawinan yang tercatat dan yang tidak tercatat. Pencatatan perkawinan di Indonesia senantiasa menjadi topik menarik karena ragam pendapat senantiasa muncul, baik sebelum terbentuk UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun sesudahnya.

Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama dalam menyelesaikan perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, 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 berlakuan, pasal yang mengatur pencatatan perkawinan itu ada, sebagai bagian dari pengawasan perkawinan yang diamanatkan oleh undang-undang.¹

Dalam rumusa pasal 2 ayat (1) No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal ini mengakui secara hukum bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai dengan

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. Jaih Mubarak, Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005, hal. 33.

ajaran agama adalah sah. Namun apabila melihat rumusan ayat berikutnya yang menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka akan berakibat pada pemahaman lain yaitu bahwa rumusan satu pasal bisa menimbulkan dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan secara agama yang telah memenuhi lima syarat yaitu: adanya ijab qabul, calon pengantin pria, calon pengantin wanita, dua orang saksi dan wali dari pihak wanita dianggap sah oleh undang-undang, tetapi di sisi lain pada saat perkawinan dilakukan secara agama dengan syarat dan rukun yang telah terpenuhi semuanya dianggap tidak memiliki kekuatan hukum sehingga berakibat pada perlakuan diskriminatif pada anak yang dilahirkan.

Perlakuan diskriminatif ini akan dirasakan oleh anak bahkan juga oleh istri jika di kemudian hari terjadi berbagai hal yang tidak diinginkan. Khususnya bila dikaitkan dengan rumusan pasal 43 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bahkan dalam akte kelahiran, hanya akan disebutkan nama ibu kandung yang melahirkannya dan tidak akan pernah memiliki ayah kandung, dengan berbagai konsekwensi lahiriah lain yang sangat berat harus ditanggung oleh anak, termasuk beban psikologis tanpa memiliki ayah kandung.

Hal ini merupakan sebuah perlakuan diskriminatif terhadap anak,

rumusan pasal 2 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 jelas-jelas mengakui bahwa perkawinan secara agama itu sah, tetapi ia hanya akan memperoleh hubungan kekerabatan kepada ibunya, karena lahir di luar nikah hanya karena tidak dicatat. Rumusan pasal-pasal di atas jelas bertentangan dengan pasal 27 ayat (1) dan pasal 28B ayat (2) serta pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Pasal-pasal ini menyebutkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi atas dasar apapun. Tentu saja seorang anak juga tidak boleh diperlakukan secara diskriminatif sekedar atas dasar rumusan pasal yang kontradiktif dan ambigu bahkan atas dasar agama sekalipun. Pasal-pasal inilah yang diperjuangkan oleh pihak pemohon, Machicha Muhtar untuk diujimaterikan di Mahkamah Konstitusi dan akhirnya MK mengabulkan permohonannya hingga menimbulkan pro kontra masalah status anak luar nikah yang dianggap sebagai anak sah, bahkan ada yang berkomentar Putusan MK ini bisa dianggap sebagai faktor tumbuhnya praktik prostitusi dan perzinahan di Indonesia.

Pasal 43 ayat 1 Undang-undang No 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Rumusan pasal ini dalam

sidang MK Jumat 17 Februari 2012 diubah dengan:

"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".

Dalam putusan MK menyatakan bahwa pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", dengan demikian pasal 43 tersebut tentu tidak memiliki kekuatan hukum yang dapat mengikat lagi, 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.

Jika tambahan rumusan pasal itu dipahami hanya dari sudut pandang kalimat semata-mata, maka akan sangat wajar jika akhirnya menuai pro dan kontra di masyarakat. Oleh sebab itu pemahaman secara runtut dan komprehensif sangat dibutuhkan agar tidak salah paham yang akan membawa kepada berbagai masalah yang justru akan menimbulkan mafsadah

bukan masalah bagi umat. Meminjam istilah Ulumul Qur'an dan Ulumul Hadis,

rumusan pasal tambahan ini harus dikaitkan dengan *sababun nuzul* atau *sababul wurud* yang melatarbelakanginya.

B. Perkawinan Yang Tidak Tercatat

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 kiyai.² 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 1975.³

Pada umumnya yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai pencatat nikah (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 dalam Pasal 2 ayat 2 tentang perkawinan.⁴

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

² Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002, hal. 110

³ *Ibid*, hal. 110.

⁴ Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia, Bandung*:Pustaka Bani Quraisy 2005, hal, 87

—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, akan tetapi kurang sempurna. Ketidaktepatannya 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 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 secara resmi (dasarnya Pasal 1 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974).⁵ 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 menghilangkan hak-hak kaum perempuan.⁶ Pernikahan apa pun selain yang tercatat secara resmi di Negara hukumnya tidak sah.⁷ 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.

C. Anak Lahir Di Luar Perkawinan Dalam Perspektif Bahasa

Kenyataan yang ada di masyarakat luas, anak Indonesia terdapat tiga (3) macam tatus kelahirannya, yaitu i. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. i. Anak yang lahir di luar perkawinan. ii. Anak yang lahir tanpa perkawinan (anak hasil zina).

1. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah, perkawinan yang

⁵ Moh Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-undang Nomor. 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002, hal, 224.

⁶ M. Quraish Shihab, *Perempuan*, Jakarta: Lentera Hati, 2006, hal. 216.

⁷ Dadang Hawari, *Marriage Counseling (Konsultasi Perkawinan)*, Jakarta: FKUI, 2006, hal. 83.

mengikuti prosedur Pasal 2 ayat 1 dan Mochtar dengan Moerdiono), maka tidak sah ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974. secara formil.

Kedudukan anak yang sah dapat dilihat Untuk istilah "anak yang lahir di luar dari ketentuan-ketentuan antara lain: perkawinan", maka istilah ini yang tepat untuk

a. Undang-undang Dasar Negara RI kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu Tahun 1945, pada Pasal 28-B ayat sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi (1), yaitu : "Setiap orang berhak beragama, namun tidak membentuk keluarga dan tercatat. Jadi bukanlah sebagaimana melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Undang-undang kasus anak dari Machica dengan undang Nomor 1 Tahun 1974 Moerdiono sebagai anak hasil zina. Kasus Tentang Perkawinan pada Pasal 42 tersebut merupakan anak yang dilahirkan "di yaitu : "Anak sah adalah anak yang lahir di luar perkawinan" karena perkawinannya hanya lahir dalam atau sebagai akibat memenuhi Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun perkawinan yang sah. Pasal 2 ayat 1974, dan tidak memenuhi Pasal 2 ayat 2 UU (1) yaitu : "Perkawinan adalah sah, Nomor 1 Tahun 1974

apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"; Pasal 2 ayat (2) yaitu : "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"

2. Anak yang lahir di luar perkawinan.

Adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian sah dalam perspektif fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil (anak hasil nikah sirri, seperti halnya Machica

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 disebut luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada pasal 2 ayat 2. Tidak bisa "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinahan, karena perbuatan zina itu

dilakukan sama sekali tanpa ada Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan, berbeda sekali antara luar anak yang lahir dari perkawinan yang perkawinan dengan tanpa perkawinan dilakukan sesuai dengan ketentuan agama dan Analoginya bandingkan dengan kata-kata kepercayaannya tapi tidak tercatat pada KUA : saya duduk di luar ruangan, artinya atau Kantor Catatan Sipil merupakan anak ruangannya ada akan tetapi saya duduk yang sah secara materiil tapi tidak sah secara berada di luarnya, tetapi kalau saya formil.

duduk tanpa ruangan, berarti ruangannya Sedangkan anak yang dilahirkan tanpa sama sekali tidak ada. Oleh karena itu perkawinan oleh orang tuanya atau anak yang jika disebut "perkawinan" sudah pasti dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perkawinan itu sudah dilakukan minimal perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-sebelumnya merupakan anak yang tidak sah undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang secara materiil juga tidak sah secara formil Perkawinan, itulah yang disebut "luar (anak zina). "Jadi putusan MK ini tidak bisa perkawinan", sedangkan perzinahan sama di hubungkan dengan perzinahan atau akibat sekali tidak tersentuh dengan term perzinahan, kasus yang melatarbelakangi "perkawinan". putusan ini hanya berkaitan dengan "pencatatan perkawinan".

1. Anak yang lahir tanpa perkawinan

Adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan, melainkan hanya atas proses pertemuan ovum dengan sperma antara pria dan wanita saja. Inklusif anak yang lahir atas dari pasangan suami istri yang menikah secara sah keberadaan anak melalui Bayi Tabung, namun anak tersebut ketika dalam masa kandungan dititipkan 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/2012 terutama terhadap kalimat "anak yang dilahirkan di luar perkawinan" membawa kepada perdebatan panjang. Frasa "di luar perkawinan" sangat berbeda maknanya dengan frasa "tanpa perkawinan".

D. Tinjauan Hukum Islam Perspektif Fiqh

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. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, biasa disebut dengan anak 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 fiqih 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.⁸

⁸ Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: Depag RI, 1978, hal. 526.

Larangan-larangan Al-Qur'an di atas, tidak saja 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 fiqih tidak memberikan definisi yang tegas tentang anak yang sah, namun para ulama mendefinisikan anak zina sebagai kontra anak yang sah. Anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah. Dan anak li'an adalah anak yang secara hukum tidak dinasabkan kepada bapaknya, setelah suami istri saling meli'an dengan sifat tuduhan yang jelas.⁹ Definisi di atas membicarakan dua jenis status anak. Anak zina yang lahir dari hubungan yang tidak sah (zina) dan anak li'an. Apabila terjadi perkawinan antara suami dan istri secara sah, kemudian istri mengandung dan melahirkan anaknya, maka suami dapat mengingkari keabsahan 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: *Kami perintahkan*

kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, 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 bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah 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 Allah SWT. berfirman: Artinya: *Dan kami perintahkan kepada manusia terhadap dua orang ibu bapaknya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah dan bertambah lemah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Ku lah kembalimu (QS. Luqman: 14).*¹⁰

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

⁹ Fathurrahman Djamil, "Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya", dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Firdaus, 2002, hal. 129.

¹⁰ *Ibid*

dengan enam bulan. 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.¹¹ Pendapat ini agaknya disepakati oleh Ahli Fikih yang diperoleh dengan menangkap dalil isyarah Al-Qur'an. Bahkan Wahbah Al-Zuhaili dalam bukunya Musthafa Rahman menyebutnya sebagai satu bentuk pengambilan hukum yang shahih.¹² 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 terjadi di dalam perkawinan yang sah. Dari sinilah penetapan anak sah tersebut dilakukan.¹³ 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.

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 itu ibunya tidak ada mengeluarkan kotoran.¹⁴ Dengan demikian, apabila bayi lahir kurang dari enam bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut tidak dapat dihubungkan kekerabatannya dengan bapaknya kendatipun lahir dalam perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya saja.

Disinilah perbedaannya, antara pandangan fikih dengan Undang-undang Perkawinan di Indonesia, oleh karena pandangan fikih 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 fikih adalah sah sedangkan zina menurut pandangan fikih adalah tidak pernah tersentuh dengan istilah perkawinan.

¹¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1998, hal, 224.

¹² Musthafa Rahman, *Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya*, Jakarta: Atmaja, 2003, hal, 45.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 2010, hal, 72.

E. Anak Sah Dalam Perspektif Undang-undang

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

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

F. Tinjauan Posisi Kasus

Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica Binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono. Lebih jelas lagi, Moerdiono

seorang suami yang sudah beristri menikah lagi dengan istri kedua, Hj. Aisyah Mokhtar, dengan akad nikah secara Islam tetapi tidak di hadapan PPN/KUA Kec. yang berwenang sehingga tidak dicatat dalam buku akta nikah dan tidak memiliki kutipan akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan Bin Moerdiono.

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Kemudian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan tersebut menetapkan bahwa: 'Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Oleh sebab itu, Hj. Aisyah maupun Iqbal merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut karena perkawinan HJ, Aisyah tidak diakui menurut hukum dan anaknya (Iqbal) tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya (Moerdiono) dan keluarga ayahnya.

Para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut;

1. Bahwa menurut para Pemohon 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. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidakbadil 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 Undang-Undang Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I 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. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan itu telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan itu dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, menyatakan, bahwa Pasal 43 ayat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) 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 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.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, " Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", 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, sehingga ayat tersebut 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 "*.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, itu In abstracto, yaitu bersifat abstrak, Yang Inkonkrito adalah putusan Pengadilan. Berdasarkan hal tersebut, menurut penulis bahwa putusan MK tidak perlu dipertentangkan atau dinyatakan sesuai dengan syari'ah karena secara hakiki tidak ada yang sesuai dan tidak ada yang bertentangan dengan syari'ah. Sehubungan dengan itu, putusan tersebut dengan menyatakan: Bahwa 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 yang dimaksudkan dalam undang-undang No 1 tahun 1974 tidak bertentangan dengan nasab, waris, dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak diatur fikih, antara lain, berupa hak menuntut pembiayaan pendidikan atau hak menuntut ganti rugi

karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata atau hak untuk menuntut karena ingkar janji. Intinya adalah hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah, atau hak perdata apa pun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai fikih.¹⁵

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.

G. Kesimpulan

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2012 tanggal 17 Februari 2012 terutama kalimat “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan “tidak dapat diartikan sebagai anak yang lahir dari perzinahan, karena perzinahan sama sekali tidak tersentuh dengan perkawinan. Hal ini didasarkan dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Perkawinan di Indonesia 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 “ diluar 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 tidak ada dasarnya bahwa anak hasil perzinahan itu dihukumkan sebagai anak yang sah.

3. Uji Materi yang dilakukan oleh MK melalui putusan Nomor 46/PUU/VIII/2012, 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 tidak dapat diterapkan untuk kasus-kasus perzinahan, dapat diterapkan untuk kasus lain sepanjang kasus posisinya sama dengan kasus Machica.

4. Jika Luar perkawinan diartikan perzinahan, berarti anak yang lahir di Indonesia semuanya menjadi anak sah tidak pandang bulu, karena sama artinya antara anak yang sah dengan anak yang tidak sah, hal ini sulit diterima oleh akal sehat, bahwa yang benar sama dengan yang salah, yang halal sama dengan yang haram, uang gaji pegawai sama dengan uang hasil pencurian, ini berarti kiamat sebelum kiamat.

¹⁵ Buah Simalakama Putusan MK dalam *Harian Surat Kabar Waspada*, Rabu, 28 Maret 2012

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Kencana, Jakarta. 2007
- Abdul Khamid Hakim, *Kitab Al-Bayan*. 1983.
- 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 Waspada*, Rabu, 28 Maret 2012
- Fathurrahman Djamil, “ *Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*”, dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Buku Pertama, Jakarta: Firdaus, 2002.
- Dadang Hawari, *Marriage Counseling (Konsultasi Perkawinan)*, Jakarta: FKUI, 2006.
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002.
- Musthafa Rahman, *Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya*, Jakarta: Atmaja, 2003
- 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.
- UUD 1945 *Hasil Amandemen dan Proses Amendemen UUD 1945 Secara Lengkap*, Jakarta, Sinar Grafika: 2008, Cet. Ke-5
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*
- Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010*, tanggal 17 Februari 2012
- Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.*