



REKONSTRUKSI HUKUM

Hak Anak Luar Kawin Pasca Putusan
Mahkamah Konstitusi



Rafi Sarana Perkasa
Villa Ngaliyan Permai Blok E.9 Semarang 50185
Telp. +6224 7611825. Email: rsp_rafi@yahoo.com



Muhammad Syarif Hidayat, Lc., MA.
Salwa Nida, S.H

REKONSTRUKSI HUKUM Hak Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Muhammad Syarif Hidayat, Lc., MA.
Salwa Nida, S.H

REKONSTRUKSI HUKUM

Hak Anak Luar Kawin Pasca Putusan
Mahkamah Konstitusi



DIBIYAI DENGAN ANGGARAN DIPA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN WALISONGO SEMARANG
TAHUN 2021



Muhammad Syarif Hidayat, Lc., MA.

Salwa Nida, S.H

**REKONSTRUKSI HUKUM HAK ANAK
LUAR KAWIN PASCA PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI**

REKONSTRUKSI HUKUM HAK ANAK LUAR KAWIN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Penulis : Muhammad Syarif Hidayat, Lc., MA.
Salwa Nida, S.H
Editor : Ja'far Baihaqi
Desain Cover : Venomedia Creative
Layout : Agung Widodo

Cetakan 1, Desember 2021
ISBN 978-602-7969-75-9

Penerbit



CV Rafi Sarana Perkasa
anggota IKAPI (Ikatan Penerbit Indonesia)
Villa Ngaliyan Permai Blok E.9 Semarang
Telp. +6224 7611825. Email: rsp_rafi@yahoo.com

© Hak pengarang dan penerbit dilindungi Undang-undang No. 19 Tahun 2002.
Dilarang memproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa izin
tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahil'alamin puji syukur kehadiran Allah SWT, atas limpahan Rahmat dan nikmatnya yang tidak terhingga sehingga penulis diberikan kesehatan sekaligus kesempatan untuk menyelesaikan kepenulisan buku dengan judul: *"Rekonstruksi Hukum Terhadap Hak Anak Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010"*. Sholawat dan salam semoga tetap terlimpahkan kepada baginda Rasulullah Muhammad SAW yang senantiasa memupuk rasa semangat dan keyakinan kepada penulis dalam menyelesaikan buku ini, semoga kita termasuk sebagai *khairu ummah nya*.

Kepenulisan buku ini dilatarbelakangi oleh sebuah kasus dimasyarakat yang berujung pada pengajuan judicial review di Mahkamah Konstitusi terkait pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan terhadap UUD 1945 yang kemudian dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010. PMK tersebut menjadi ikhtiar progresif dari Mahkamah Konstitusi untuk mengakomodir problem anak luar kawin dimasyarakat. Meski secara pengajuan kasus dan keluarnya putusan ini terhitung cukup lama , akan tetapi ulasan terhadap kacamata hukum yang digunakan oleh hakim serta akibat hukum maupun sosial dari kasus ini bisa menjadi cakrawala pengetahuan yang baru dalam pendidikan hukum.

Secara umum, buku yang mengulas terkait Hukum Anak Luar Kawin, Hukum Anak Luar Nikah atau Hukum Anak perzinahan sudah cukup banyak. Lantas Apa yang membedakan buku ini dengan lainnya?. Penulis meyakini bahwa perbedaan dari analisa kasus setiap buku merupakan nilai lebih dari buku tersebut, pun dalam buku ini penulis menggunakan kacamata analisa hukum positif juga hukum Islam. Terlebih berdasarkan amar putusannya bahwa anak luar kawin mempunyai hubungan perdata dnegan ibu 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. Keluarnya PMK ini pun kontroversi dikalangan masyarakat. Pasalnya diksi 'hubungan perdata anak luar kawin dengan ayahnya' dikorelasikan dengan hubungan nasab antara anak luar kawin dan ayahnya.

Ringkasnya, buku ini tidak hanya menjelaskan terkait kedudukan hak anak luar kawin pasca PMK, namun bagaimana PMK ini juga dapat dipandang sebagai ikhtiar hukum maupun sosial untuk melakukan perubahan dalam memberikan payung hukum terhadap anak. Melalui penjelasan anak luar kawin dalam pandangan konstitusi, hukum Islam, hukum adat, serta perlindungan HAM terhadap anak ternyata terdapat benang merah yang tidak bisa dikesampingkan. Penulis juga menggunakan analisa hukum dari tokoh-tokoh pembaharu, seperti teori hukum Satjipto Rahardjo, Roscoe Pound, Mochtar Kusumaatmadja, Friedmann, dan dalam hukum Islamnya menggunakan teori Masalah Mursalah. Sehingga hubungan keperdataan yang dimaksud dalam PMK ini tidak dimaknai dengan sempit baik secara hukum positif maupun hukum Islam.

Dengan demikian, kehadiran buku ini mampu mendorong cakrawala pengetahuan dalam dunia pendidikan hukum untuk lebih progresif, tidak semata menjadi referensi dalam mata kuliah semata. Penulis pun menyadari bahwa kehadiran buku ini jauh dari kesempurnaan, masih banyak lubang kekurangan dan kelemahan dari terbitnya buku ini. Langkah ini semoga menjadi awalan yang

baik untuk memberikan kepastian hukum, perlindungan hukum bagi anak luar kawin serta andil dalam melakukan rekayasa sosial.

Terakhir, Penulis tidak lupa mengucapkan terimakasih kepada Dekan dan Tim yang telah memprogramkan dan mengupayakan penerbitan buku "*Rekonstruksi Hukum Terhadap Hak Anak Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010*" ini dibiayai oleh Anggaran Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang Tahun 2021, bersama 14 judul yang lain. Terimakasih juga saya sampaikan kepada Panitia Kecil, yang telah mengurus kelengkapan administrasi dan memfasilitasi proses penerbitan ber ISBN yang disyaratkan. Demikian catatan kecil dari penulis, semoga buku ini bermanfaat dengan baik.

Semarang, 17 November 2021

Penulis,
Muhammad Syarif Hidayat, Lc., MA,
dan Salwa Nida, S.H

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DARTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
BAB II STATUS HUKUM DAN HAK ANAK LUAR KAWIN	12
A. Anak Sah dan Anak Luar Kawin	12
1. Anak Sah	12
2. Anak Luar Kawin	17
B. Nikah Sirri dan Tinjauan Hukum Islam terhadap Pencatatan Perkawinan.....	23
C. Hak-Hak Anak dalam Hukum Positif dan Hukum Islam.....	31
BAB III KONTRUKSI STATUS HUKUM DAN HAK ANAK DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010	34
A. Konstruksi Hukum	34
B. Hak Anak pra dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi 46/ PUU-VIII/ 2010	36
C. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	38

D. Hal-Hal Dalam Pertimbangan Hukum	45
1. Kewenangan Mahkamah.....	45
2. Pendapat Mahkamah Konstitusi.....	45
E. Penafsiran Putusan Mahkamah Konstitusi	
Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	49

**BAB IV REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP HAK ANAK
DI LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 46/ PUU-VIII/ 2010 57**

A. Kontruksi Hukum Putusan Mahkamah Konstitutsi	
Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang “Status Hukum Anak Luar Kawin” Terhadap Hak Anak Luar Kawin	60
1. Hak-Hak Anak Luar Perkawinan	60
2. Hak Anak Luar Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan Mahkamah Konstitusi	
No. 46/PUUVIII/2010.....	62
B. Rekonstruksi Hukum Tentang Hak Anak Luar Kawin	
Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang “Status Hukum Anak Luar Kawin”...	68
1. Analisis Pertimbangan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 Terhadap Hak Anak Luar Perkawinan.....	68
2. Hak Anak Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan Mahkamah Konstitusi	
No. 46/PUUVIII/2010.....	78

BAB V PENUTUP 100

A. Kesimpulan	100
B. Saran-Saran.....	101

DAFTAR PUSTAKA 102

BIOGRAFI PENULIS 110

BAB I

PENDAHULUAN

Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang “Status Hukum Anak Luar Kawin” menimbulkan beberapa kontroversi terkait penggunaan istilah “Status Hukum Anak Luar Kawin”. Padahal secara implisit PMK tersebut mengatur hak anak dari hasil nikah sirri. Sebelum adanya PMK tersebut seorang anak yang lahir di luar kawin hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Namun karena dalam kasus PMK ini adalah nikah sirri maka anak bisa memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya.

Disini penulis hendak menguraikan beberapa dari hak Anak Luar Kawin serta menyorotinya dari sebelum maupun sesudah adanya PMK ini. Selain itu, penulis juga akan menyusun kembali tentang hak-hak Anak Luar Kawin dengan menggunakan teori rekonstruksi hukum. Sebelum membahas ruang lingkup hak anak, maka terlebih dahulu penulis akan menguraikan dari definisi pernikahan yang sah baik menurut Undang-Undang, kompilasi hukum Islam maupun Fiqh.

Indonesia sebagai Negara hukum tentu memberikan hak terhadap warganya untuk membangun keluarga. Hal ini tercantum dalam UUD NRI 1945 Pasal 28 B Ayat (1) yang berbunyi:

Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah

Makna hakikat nikah menurut sebagian ulama adalah “persetubuhan” (*al-wath'*), sedangkan arti kiasannya adalah “akad” (*al-aqd*). Namun sebagian ulama lainnya mengartikannya dengan sebaliknya, makna hakikat nikah adalah “akad”, makna kiasannya adalah “persetubuhan”.¹

Dengan demikian definisi nikah dikalangan madzhab Al-Syafi'i sebagaimana yang dikutip Abdul Hadi dalam Fathul Wahhab ialah akad yang saat dilakukannya menggunakan ucapan nikah atau sejenisnya yangmana dengan ucapan tersebut berakibat diperbolehkannya suami-isteri melakukan persetubuhan.²

Definisi terkait nikah kemudian diperjelas dalam undang-undang yang ada dibawah konstitusi. Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi:

Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 2 menyebutkan:

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Sebelum membahas status anak luar perkawinan dengan hak-haknya, perlu diketahui terlebih dahulu perbedaan perkawinan tidak dicatatkan dan perkawinan *sirri* menurut ulama. Perkawinan

¹ Abdul Hadi, 2017, *Fikih Munakahat*, (Kendal: Pustaka Amanah Kendal), hal. 1

² *Ibid.*, hal. 3

tidak dicatatkan berbeda dengan perkawinan *sirri* menurut ulama. Perkawinan tidak dicatatkan merupakan perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi belum dicatatkan atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA Kecamatan) sebagai Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD) Instansi Pelaksana di wilayah Kecamatan setempat, sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.³

Nikah tanpa dicatatkan oleh masyarakat Indonesia juga dikenal dengan nikah *sirri* atau disebut juga dengan nikah dibawah tangan. Sehingga pernikahan sirri bagi masyarakat Indonesia ialah pernikahan yang dilakukan oleh dua orang mempelai disertai dengan wali, disaksikan para saksi tetapi tidak dilakukan dihadapan petugas pencatatan perkawinan atau dalam hal ini oleh petugas KUA (Kantor Urusan Agama) atau Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam. Perkawinan yang demikian oleh masyarakat Indonesia dikenal dengan nikah *sirri* atau nikah dibawah tangan.⁴

Pada dasarnya perkawinan yang dilakukan sesuai ketentuan agama sudah dianggap sah, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 Ayat (1) undang-undang perkawinan. Akan tetapi keabsahan di mata negara harus ditambah dengan pencatatan, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tentang Pencatatan Perkawinan. Dalam Pasal 2 Ayat (2) disebutkan bahwa "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*". Seluruh peristiwa yang terjadi di dalam keluarga yang memiliki aspek hukum perlu dicatatkan dan dibukukan, sehingga baik yang bersangkutan maupun orang lain yang berkepentingan mempunyai bukti autentik tentang peristiwa tersebut, dengan demikian maka kedudukan hukum seseorang menjadi tegas dan jelas.⁵

³ Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak dicatat*, (Jakarta: Sinar Grafika), hal. 153

⁴ <https://infokua.com/pengertian-nikah-siri-dampak-syarat-dan-biaya/> diunduh pada 30 Juni 2020 pukul 22.51 WIB

⁵ Raymond Ginting Dan Ketut Sudantra, 2014, *Akibat Hukum Perkawinan*

Dalam hal ini fungsi dari pencatatan perkawinan adalah bukti autentik apabila terjadi masalah dalam perkawinan misalnya penentuan status anak yang lahir dalam perkawinan antara pasangan tersebut dan jika terjadi perceraian akta perkawinan menjadi bukti dan suatu alat untuk menyelesaikannya.⁶

Pencatatan perkawinan dikaitkan dengan metode *qiyas al-aulawi* terhadap pencatatan dalam bab mu'amalah. Adapun beberapa Ayat yang menunjukkan pentingnya melakukan pencatatan dalam mu'amalah yaitu Q.S Al-Baqarah (2) Ayat 282. Ayat tersebut menjelaskan tentang pencatatan hutang piutang. Maka, apabila hutang piutang saja perlu dicatat berarti sangat penting pula janji berat (*mitsaqan galizan*), yaitu perkawinan.⁷

Adapun perkawinan *sirri* dimaksudkan sebagai perkawinan yang disembunyikan dan tidak terpenuhinya syarat dan rukun perkawinan berdasarkan hukum Islam, sehingga perkawinan ini tidak sah. Sebagaimana halnya perkawinan tanpa saksi yang disamakan dengan pelacur, hadis tersebut berbunyi:

« لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا فَإِنَّ الرَّائِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا »
« رواه ابن ماجه (١٧٨) (٢) ، وهو في « صحيح الجامع » (١٧٨) (٢١٨) »

“Janganlah seorang wanita menikahkan wanita lain, dan janganlah seorang wanita menikahkan dirinya sendiri, karena seorang pezina (pelacur) lah yang menikahkan dirinya sendiri”. (HR. Ibnu Majah: 1782 dalam Shahih al Jami’: 7298)

Oleh karena itulah, Ibn Taimiyyah mengemukakan bahwa pernikahan *sirri* adalah sejenis perkawinan pelacur karena tanpa wali dan tanpa dua saksi, dan pernikahan *sirri* juga termasuk

Yang Tidak Dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil Terhadap Hartabersama, Jurnal Hasil Riset, Hal. 3

⁶ M. Yahya Harahap, 1975, *Pembahasan Hukum Perkawinan*, (Jakarta: CH.Zahir Trading Co), Hal 25

⁷ Abdul Hadi., *op.cit*, Hal. 135

dzawatil akhdan, yaitu perempuan yang mempunyai laki-laki piaraan. Perbuatan seperti ini haram menurut surat Al-Maidah (5) Ayat 5.⁸

Sedangkan dalam pendapat 4 (empat) imam madzhab nikah *sirri* dijelaskan sebagai berikut: Menurut Imam Maliki, pengertian nikah *sirri* adalah Nikah yang atas dasar kemauan suami, para saksi pernikahan harus merahasiakannya dari orang lain sekalipun kepada keluarganya. Madzhab Maliki tidak membolehkan praktek nikah *sirri* tersebut. Menurut Madzhab Maliki nikah *sirri* mampu dibatalkan dan pelakunya dapat dikenai hukuman cambuk atau rajam apabila keduanya telah melakukan hubungan seksual dan diakui oleh empat saksi yang lain. Demikian pula Madzhab Syafi'i dan Hanafi tidak membolehkan pernikahan yang terjadi secara *sirri*.⁹

Adapun menurut Madzhab Hambali nikah *sirri* dibolehkan apabila dilangsungkan menurut ketentuan syari'at Islam meskipun dirahasiakan oleh kedua mempelai, wali dan para saksinya. Hanya saja nikah *sirri* ini hukumnya makruh. Selanjutnya nikah *sirri* atau yang diartikan sebagai pernikahan secara rahasia sebenarnya dilarang oleh Islam karena Islam melarang seorang wanita untuk menikah tanpa sepengetahuan walinya.¹⁰

Hal tersebut berdasarkan pada hadist nabi yang disampaikan oleh Abu Musa ra; bahwasanya Rasulullah saw bersabda;

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِي

"Tidak sah suatu pernikahan tanpa seorang wali."

Bagir Manan mengemukakan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu sah menurut agama, yang

⁸ *Ibid.*, hal. 155

⁹ <https://infokua.com/pengertian-nikah-siri-dampak-syarat-dan-biaya/> diunduh pada 30 Juni 2020 pukul 22.51 WIB

¹⁰ <https://infokua.com/pengertian-nikah-siri-dampak-syarat-dan-biaya/> diunduh pada 30 Juni 2020 pukul 22.51 WIB

mempunyai akibat hukum yang sah pula. Sedangkan pada ayat berikutnya yaitu Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan terkait pencatatan perkawinan menurut Bagir Manan tidak menunjukkan kualifikasi sederajat yang bermakna sahnya perkawinan menurut agama sama dengan pencatatan perkawinan. Maka cukup satu yang dapat menganulir yang sah. Jadi menurut Bagir Manan fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrument kepastian hukum, kemudahan hukum, disamping sebagai alat bukti perkawinan. Maka apabila terdapat suatu pasangan telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama, tetapi belum dicatikan, menurut Bagir Manan cukup dicatikan di KUA kecamatan.¹¹

Berdasarkan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya dalam Ayat (2) menjelaskan Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹² Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 4 yang menyatakan perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹³

Pengertian terhadap perkawinan sah tersebut akan berpengaruh pada pemaknaan terhadap anak sah maupun anak tidak sah, apalagi dengan maksud istilah anak luar kawin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Hukum Anak Luar Kawin. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan anak yang sah adalah:

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah

¹¹ *Ibid.*, Hal. 159

¹² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

¹³ Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama Ri Tahun 1999/2000

2. Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar Rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.¹⁴

Adapun menurut Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.¹⁵ Dalam Undang-Undang maupun Kompilasi Hukum Islam tidak menjelaskan secara eksplisit terkait definisi anak tidak sah ataupun Anak Luar Kawin. Melainkan yang diatur dalam aturan tersebut sekedar hak perdata maupun hak nasab.

Berbeda lagi dalam Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang membagi pengertian anak luar kawin menjadi dua kriteria. Pertama, dalam arti sempit anak luar kawin selain zina dan anak sumbang. Sehingga anak tersebut dapat diakui. Kedua, anak luar kawin dalam arti luas memiliki arti anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin lainnya.

Istilah anak luar kawin yang dikenal dalam hukum perdata ialah anak alami (*natuurlijk kind*). Anak zina menurut hukum perdata diartikan anak yang dilahirkan dari hubungan antar dua orang (laki-laki dan perempuan) yang mana keduanya atau salah satu diantara keduanya telah terikat satu perkawinan dengan yang lain. Dengan begitu maksud anak luar kawin dalam hukum perdata ialah anak yang dibenihkan dan dilahirkan diluar ikatan perkawinan serta istilah lain yang tidak diartikan anak zina.¹⁶

Dengan demikian, akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan merupakan hubungan hukum yang didalamnya terdapat hubungan timbal balik dalam hal hak dan kewajiban. Adapun subyek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan

¹⁴ *Ibid.*,

¹⁵ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

¹⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, Hukum Waris Kodifikasi, (Surabaya: Airlangga University Press), Hlm. 16

uraian diatas, hubungan anak dengan orang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak tersebut dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya. Terlepas dari persoalan administrasi perkawinannya, anak yang lahir tetap harus mendapatkan jaminan hukum. Mengapa? Sebab kelahiran anak bukan merupakan kehendak dari dirinya, serta apabila tidak mendapat payung hukum sang anak akan mendapat kerugian. Anak yang lahir tanpa memiliki kejelasan status bapak seringkali mendapat stigma dimasyarakat. Sehingga hukum harus mampu memberikan kepastian serta perlindungan hukum terhadap hak-hak anak, apalagi kelahiran anak dari perkawinan laki-laki maupun permepuan yang masih sengketa.¹⁷

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang “Status Hukum Anak Luar Kawin” hak anak sebenarnya telah diatur baik dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, KHI, maupun KUHPerdata. Dalam UU Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan, “*anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. Dilain sisi dalam Pasal 100 KHI menyebutkan, “*anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang terlahir diluar perkawinan (tidak sah menurut hukum Islam) maka hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.¹⁸

Dari kedua aturan tersebut mengandung perbedaan dalam mengaitkan hubungan anak kepada orang tua. Undang-undang perkawinan menyebut dengan hubungan perdata sedangkan dalam

¹⁷ M. Nurul Irfan, 2012, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah), Hal. 189

¹⁸ Amiur Nuruddin, 2006, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, UU Nomor 1/1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana), hal. 277

KHI menyebutnya hubungan nasab. Sedangkan disetiap hubungan tersebut mengandung hak anak.

Adapun setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi maka Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan harus dibaca *anakyang dilahirkan diluar 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 tersebut hanya memperkuat dalam hubungan perdata anak luar kawin dengan ayahnya asalkan dapat dibuktikan dengan pengetahuan dan teknologi. Oleh sebab itu, hubungan darah dalam hal ini dapat disebut dengan nasab. Karena, secara bahasa nasab memiliki keturunan atau kerabat. nasab. Namun demikian baik kata keturunan, kerabat, maupun nasab sendiri pada kenyataannya telah menjadi bahasa Indonesia resmi dan telah diakui.¹⁹

Nasab sendiri berasal dari bahasa arab yaitu *nasaba* (bahasa arab) yang berarti hubungan pertalian keluarga.²⁰ Adapun bentuk jama' dari kata nasab adalah *ansab*, sebagaimana firman Allah:

فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ - ﴿١٠١﴾

Artinya :

*Apabila sangkakala ditiup maka tidak ada lagi pertalian keluarga di antara mereka pada hari itu (hari Kiamat), dan tidak (pula) mereka saling bertanya. (Q.S Al-Mukminun (23):101).*²¹

Kemudian Al-Arabi sebagaimana yang dikutip oleh Irfan menjelaskan bahwa nasab adalah sebuah istilah yang menggambarkan proses bercampurnya sperma laki-laki dan ovum seorang wanita

¹⁹ M. Nurul Irfan, *Op.Cit.*, hal. 29

²⁰ Mahmud Yunus, 2001, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Qur'an, hal. 64.

²¹ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/sura/23/101>

atas dasar ketentuan syari'at. Apabila melakukannya dengan cara maksiat, maka tidak lebih dari sebuah reproduksi biasa bukan nasab dan tidak bisa masuk dalam kandungan Ayat *tahrim*, maksudnya tidak ada pengaruh dalam masalah hubungan haram dan tidak haram untuk menikah.²²

Begitupun dalam ensiklopedi hukum Islam yang dikutip oleh Irfan mengungkapkan bahwa nasab berarti pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah sebagai salah satu akibat dari perkawinan yang sah.²³

Menurut Wahbah Az-Zuhaili, pakar hukum Islam yang dikutip pendapatnya oleh Irfan menyatakan bahwa anak yang lahir akibat pernikahan *sirri* (dibawah tangan) tetap memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Sebab, pernikahan yang sah merupakan salah satu sebab ditetapkannya nasab anak, selain hubungan badan secara *syubhat* (belum jelas halal-haramnya, dan ikrar/pengakuan nasab. Sementara, nasab anak terhadap ibu kandungnya ditetapkan berdasarkan kelahiran, baik kelahiran secara syar'i maupun tidak secara syar'i (perzinaan). Dengan begitu keputusan Mahkamah Konstitusi dalam masalah ini merupakan Ijtihad yang sangat spektakuler.²⁴

Berkaitan dengan beberapa hak yang diterima oleh seorang anak yang lahir. Status nasab merupakan hak pertama yang diterima seorang anak, kemudian memperoleh hak ASI, hak mendapatkan perawatan serta nafkah yang layak, hak waris dan hak perwalian.²⁵

Terlepas apakah anak tersebut lahir dari perkawinan yang sah atau tidak, dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 bahwa orang tua (bapak ataupun ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orang tua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak yang terpenting, kemampuan orang

²² M. Nurul Irfan, 2013, *Op.Cit.*, hal. 23

²³ *Ibid.*, hal. 24

²⁴ *Ibid.*, 159

²⁵ *Ibid.*, hal. 12

tua untuk mengasuh dan memelihara Anak.²⁶

Melihat kompleksnya permasalahan tentang anak, terlebih lagi anak yang lahir diluar perkawinan dalam hukum Islam belum menjelaskan secara eksplisit tentang sah/tidaknya anak tersebut. Dengan begitu akan berpengaruh dengan hak yang patut ia peroleh saat lahir. Penulis hendak menguraikan hak-hak anak pra dan pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi berdasarkan tinjauan hukum Islam maupun hukum positif. Apalagi jika dikaitkan dengan teori perlindungan yang dikemukakan oleh Suhardjo yaitu teori pengayoman.²⁷

Perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian yaitu: Perlindungan yang bersifat yuridis yang meliputi Perlindungan dalam: Bidang Hukum Publik, Bidang Hukum keperdataan. Perlindungan yang bersifat non yuridis yang meliputi antara lain: Bidang Sosial, Bidang kesehatan, Bidang Pendidikan. Putusan Mahkamah Konstitusi ini apabila dikaitkan dengan hukum islam tentu menimbulkan kontroversi. meskipun dengan tujuan untuk melakukan perlindungan dengan anak, namun tanpa keterangan jelas tentang anak luar kawin justru dualisme makna yaitu anak zina dan anak sah. Maka perlu adanya Rekonstruksi Hukum pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang "Status Hukum Anak Luar Kawin".

²⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

²⁷ Abdul Manan, 2009, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta:Penerbit Kencana), hlm. 23

BAB II

STATUS HUKUM DAN HAK ANAK LUAR KAWIN

A. ANAK SAH DAN ANAK LUAR KAWIN

1. Anak Sah

Definisi anak dalam Undang-Undang di Indonesia terbagi dalam berbagai kategori sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya. Berikut uraian tentang kriteria anak dalam perundang-undangan:

1. Pasal 1 Ayat (1) Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
2. Pasal 45 K.U.H.P mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila berumur 16 tahun.
3. Pasal 330 K.U.H. Perdata mengatakan, orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.²⁸

²⁸ Muhammadiyah Amin, 1999, *Kedudukan Anak Di Luar Nikah (Sebuah Analisis Perbandingan Menurut KUH Perdata, Hukum Islam Dan KHI)*, dalam Jurnal

Kemudian anak sah sendiri didefinisikan sebagai anak yang lahir dari perkawinan yang sah dan nanti anak tersebut menyandang nama ayahnya.²⁹ Atau dapat disebut pula sebagai anak yang mempunyai hubungan kebabakan dengan wanita yang telah melahirkannya.³⁰

Adapun dalam hukum Islam sendiri terkait keabsahan anak bertumpu pada sahnya anak tersebut dengan bapaknya (hubungan nasab). Sebab bagi ibunya, wanita yang melahirkannya adalah otomatis anak sah sebagai ibunya dan tidak akan ada perbuatan hukum apapun untuk meniadakan hubungan hukum antara anak yang dilahirkan dengan wanita yang melahirkan.³¹

Pertalian nasab seorang anak dengan bapaknya memberikan status sah pada anak yang lahir. Pengertian nasab adalah pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah melalui akad perkawinan yang sah.³² Selanjutnya dalam kamus istilah fiqih, nasab adalah keturunan, ahli waris atau keluarga yang berhak menerima harta warisan karena pertalian darah atau keturuan, yaitu anak (laki-laki/perempuan), ayah, ibu, kakek, nenek, cucu (laki-laki/perempuan), saudara (laki-laki/perempuan) dan lain sebagainya.³³

Allah dalam firmanNya juga menyampaikan terkait nasab sebagaimana dalam Q.S Al-Furqan: 54 yang berbunyi:

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾

Mimbar Hukum, X, Edisi 42 Mei-Juni, , Hlm.20

²⁹ Abdur Rahman I. Doi, 1996, *Karakteristik Hukum Islam Dan Perkawinan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Hlm.342

³⁰ Ichtijanto, 2000, *Status Hukum Dan Hak-Hak Anak Menurut Hukum Islam*, Jurnal Mimbar Hukum, No 46 Th XI, Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinbapera Islam, Hlm.12

³¹ Imam Abu Ishaq, 1992, *Kunci Fiqih Syafi'i*, (Semarang: CV. Asy Syifa'), Hlm. 11

³² Memed Humaedillah, 2002, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*, cet. I, Gema Insani Pers, Jakarta, hlm.44

³³ M. Abdul Mujieab, dkk, 1994, *Kamus Istilah Fiqh*, cet. I, (Jakarta: Pustaka Firdaus), Hlm. 243

Artinya:

*Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu Dia jadikan manusia itu (mempunyai) keturunan dan musaharah dan Tuhanmu adalah Mahakuasa.*³⁴

Sebab-sebab ditetapkannya nasab anak kepada ayahnya menurut Wahbah al-Zuhayli seperti yang dikutip oleh Jamil, ialah pernikahan yang sah (*al-Zawaj al-shahih*), pernikahan yang rusak (*al-zawaj al-fasid*), dan persetubuhan subhat (*al-wath'u bi al-syubhah*).³⁵ Para ulama fikih sepakat bahwa akad perkawinan yang sah merupakan sebab dalam ketetapan nasab seorang anak, begitupun dalam nikah fasid dan persetubuhan syubhat (persetubuhan yang dilakukan seorang laki-laki dengan perempuan yang dikira istrinya ketika berada dirumah).³⁶

Dengan demikian dalam penetapan nasab seorang anak dengan ayahnya dapat dilakukan dengan 3 cara. Pertama, pernikahan yang sah atau *fasid*. Kedua pengakuan nasab atau pengakuan anak. *Ikrar bi al-nasab* merupakan salah satu cara untuk penetapan nasab, *ikrar bi al-nasab* ada dua macam, yaitu: 1). Pengakuan nasab untuk diri sendiri; 2) pengakuan yang mencakup untuk orang lain. Ketiga, bukti. Bukti merupakan argumentasi transitif yang dampaknya tidak hanya terbatas pada terdakwa saja, akan tetapi dapat ditetapkan dalam haknya maupun hak lainnya. Penetapan nasab melalui bukti ini sifatnya lebih kuat dibanding penetapan nasab *bi al-nasab*. Karena penetapan *bi al-nasab* bisa dibatalkan dengan adanya bukti.³⁷

Adapun akibat yang timbul dari hubungan nasab:³⁸

³⁴ <https://quran.kemenag.go.id/sura/25/54>

³⁵ M. Jamil, Januari 2016, *Nasab Dalam Perspektif Tafsir Ahkam*, Jurnal Ahkam: Vol. XVI, Nomor 1, Hal. 126

³⁶ *Ibid.*, Hal. 127

³⁷ *Ibid.*, hal. 128

³⁸ *Ibid.*, Hal. 128-129

a. Kewarisan

Nasab atau keturunan bisa menjadi sebab beralihnya harta seorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup. Sebagaimana diketahui bahwa sebab untuk menjadikan seseorang mendapat hak waris adalah: (1) hubungan kerabat (yang ada pertalian seperti kedua orang tua, anak, saudara, paman dan seterusnya). Seperti dijelaskan dalam Q.S An-Nisa' Ayat 7:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدِينَ
وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۖ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا - ﴿٧﴾

Artinya:

*Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.*³⁹

b. Al-Wala'

Artinya, kekerabatan karena sebab hukum. *Wala'* oleh syari'at digunakan untuk memberikan dua pengertian. *Wala'* dalam arti pertama disebut dengan *walâ'ul atawqah* atau *ushubab sababiyah*, yakni *ushubah* yang bukan disebabkan karena adanya pertalian nasab, tetapi disebabkan karena adanya sebab telah memerdekakan budak. *Walâ'* dalam arti yang kedua disebut dengan *walâ'ulmu'awalah* misalnya seseorang telah berjanji kepada orang lain. sebagai berikut, "Hai saudara, engkau adalah tuanku yang dapat mewarisi aku bila aku telah mati dan dapat mengambil *diyah* untukku bila aku dilukai seseorang". Kemudian orang lain yang diajak berjanji menerima janji itu. Pihak pertama disebut dengan *al-adnâ* dan pihak yang kedua disebut dengan *al-mawala* atau *al-maula*.

³⁹

<https://quran.kemenag.go.id/sura/4>

c. Hubungan mahram

Mahram adalah orang yang haram untuk dinikahi karena adanya sebab keturunan, persusuan, dan pernikahan dalam syariat Islam. Jadi, orang yang mempunyai pertalian nasab tidak boleh dinikahi.⁴⁰ Sebagaimana dalam Alquran surah al-Nisâ' Ayat 23:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا

Artinya:

Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara ayahmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara perempuanmu sesusuan, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak perempuan dari istrimu (anak tiri) yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu (menikahnya), (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu), dan (diharamkan) mengumpulkan (dalam pernikahan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau. Sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.⁴¹

⁴⁰ M. Jamil, *Op.Cit.*, Hal. 128

⁴¹ <https://Quran.Kemenag.Go.Id/Sura/4/23>

2. Anak Luar Kawin

Pengertian Anak Luar Kawin Menurut Hukum Perdata, Hukum Islam, Hukum Adat

Istilah anak luar kawin terjadi disebabkan asal usul dari percampuran antara laki-laki dan perempuan yang berakibat hukum. Adapun nikah atau pernikahan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.⁴² Suatu pernikahan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³

Mengutip dari Dr. Wiryono dalam bukunya “Hakikat Dalam Hukum Islam” mengatakan bahwa ada kemungkinan seorang anak hanya mempunyai ibu dan tidak mempunyai bapak. Adapun status anak yang lahir dari luar perkawinan menurut hukum Islam adalah anak tidak sah yang tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, namun tetap mempunyai hubungan hukum dengan ibunya yaitu wanita yang melahirkannya.⁴⁴

Anak yang lahir di luar perkawinan, dinamakan “*natuurlijk kind*”. Anak tersebut dapat atau tidak diakui oleh ayah atau ibunya menurut sistem yang dianut oleh B.W. dengan adanya keturunan di luar perkawinan saja belum terjadi hubungan keluarga antara anak dengan orang tuanya. Barulah dengan “pengakuan” (*erkenning*) lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat hukumnya antara orang tua dan anak. Tetapi suatu hubungan kekeluargaan antara anak dengan keluarga dari ayah atau ibunya bisa diakui

⁴² Khoiruddin Nasution, 1996, *Islam Tentang Relasi Suami Dan Istri*, Cet I, Yogyakarta: Academia Bekerjasama Dengan Tazzafa, Hlm.16

⁴³ Pasal 1 Dan 2 Ayat (1) UU Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Nomor1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁴⁴ Alfian Qodri Azizi, 2011, *Status Anak Di Luar Nikah” (Studi Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Agama Sleman Nomor 408/Pdt.G/ 2006/Pa.Smn Tentang Pengesahan Anak Di Luar Nikah)*, Skripsi Iain Walisongo Semarang, Hal. 35

dengan pengesahan anak (*wettinging*). Pengesahan anak (*wettinging*) merupakan suatu langkah lebih lanjut dari pengakuan. Untuk pengesahan ini, diperlukan kedua orang tua yang telah mengakui anaknya dan kawin secara sah. Pengakuan yang dilakukan pada hari pernikahan juga membawa pengesahan anak. Jikalau kedua orang tua yang telah kawin belum melakukan pengakuan terhadap anaknya yang lahir sebelum pernikahan, pengesahan anak hanya dapat dilakukan dengan "surat-surat pengesahan" (*brieven van wettinging*) oleh kepala Negara. Dalam hal ini presiden meminta bantuan kepada Mahkamah Agung. Pengakuan anak tidak dapat dilakukan secara diam-diam, tetapi harus dilakukan di depan pencatatan sipil, dengan pencatatan dalam akte kelahiran anak tersebut, atau dalam akte perkawinan orang tuanya (berakibat pengesahan) atau dalam suatu akta tersendiri dari pegawai pencatatan sipil, bahkan dibolehkan juga dalam akte notaris.⁴⁵

Perlu dijelaskan kembali, bahwa undang-undang tidak membolehkan pengakuan terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perbuatan zina (*overspel*) atau yang dilahirkan dari hubungan antara dua orang yang dilarang kawin satu sama lain.⁴⁶

Dalam BW anak luar kawin diatur dalam Pasal 272. Pasal tersebut berbunyi :

Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.⁴⁷

Kemudian dilanjutkan dalam Pasal 280 menyebutkan:

⁴⁵ Subekti, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Intermasa, cet. XIX), Hal. 50

⁴⁶ *Ibid.*, Hal. 50

⁴⁷ Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta Timur : Balai Pustaka), Pasal 272

Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.

Pasal 283 BW menyebutkan: Anak yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah (sumbang=*incest*) tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan Pasal 273 mengenai anak penodaan darah. Pasal 287 BW mengatur ketentuan yang melarang menyelidiki siapa ayah seorang anak. Pasal 289 BW; dalam hal ada seorang anak yang diperkenankan menyelidiki siapa ayah atau ibunya, menurut Pasal 283 pengakuan tidak boleh dilakukan.⁴⁸

Dalam hukum Islam anak luar kawin telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam. Diantara dalam Pasal 100 yang berbunyi:

Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁴⁹

Kemudian dalam Pasal 101 disebutkan:

Seorang suami mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an.

Dilanjut dalam Pasal 102 Ayat (1) menjelaskan seorang suami yang menyangkal seorang anak yang lahir dari istrinya dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama dalam jangka 180 hari setelah lahirnya atau 360 hari setelah putusanya perkawinan atau setelah suami mengetahui lahirnya anak dan memungkinkan baginya mengajukan perkara ke Pengadilan Agama. Lanjut dalam Ayat (2) jika perkara diajukan telah melampaui waktu yang ditentukan maka tidak dapat diterima.⁵⁰

Selanjutnya dalam Pasal 103 disebutkan Asal-usul seorang anak

⁴⁸ Sri Gambir Melati Hatta, 1995, *Anak Luar Kawin*, Jurnal Hukum Dan Pembangunan Nomor 1 Tahun XXV, Hal. 5

⁴⁹ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 100

⁵⁰ Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia

hanya dibuktikan dengan Akta Kelahiran atau alat bukti lainnya. Ayat (2): Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam Ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seseorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.⁵¹

Dari uraian di atas terlihat bahwa ketentuan tentang anak luar kawin dalam hukum Islam sangat minim; hal ini dapat dimengerti oleh karena Hukum Islam sangat melarang hubungan suami isteri di luar nikah karena dapat dikategorikan sebagai dosa besar. Dari ungkapan kata sehari-hari di daerah-daerah yang pengaruh Agama Islam sangat kuat apabila diketemukan kelahiran seorang anak tanpa diketahui siapa ayahnya, maka anak itu biasa disebut anak Haram, anak Jadah atau kata-kata lain yang sejenis dengan itu.⁵²

Mengutip dari Zakariya Ahmad Al-Barry, Di dalam Islam terdapat peraturan yang termasuk dalam kategori anak tidak sah antara lain:

- a. Anak yang lahir di luar perkawinan atau hubungan zina, yakni anak yang dilahirkan seorang wanita tanpa adanya ikatan perkawinan dengan seorang laki-laki secara sah.
- b. Anak yang lahir dalam suatu ikatan perkawinan yang sah namun terjadinya kehamilan di luar perkawinannya, yaitu:
 - 1) Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, tapi lahirnya 6 (enam) bulan sesudah perkawinan dan diketahui sudah hamil sebelum perkawinan.
 - 2) Anak yang lahir dalam suatu ikatan perkawinan yang sah dan hamilnya kurang dari 6 (enam) bulan sejak perkawinannya.⁵³

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perkawinan disebut sah apabila dilakukan menurut

⁵¹ Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia

⁵² Sri Gambir Melati Hatta, *Op.Cit.*, Hal. 6

⁵³ Alfian Qodri Azizi, *Op.Cit.*, Hal. 36

hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.⁵⁴ Dengan adanya perkawinan yang sah, lahirlah anak-anak yang sah. Maka apabila terdapat anak yang dilahirkan di luar perkawinan, berarti ayah ibunya tidak terikat dalam perkawinan, dan lahirlah anak luar kawin.⁵⁵

Kemudian hak anak luar kawin dijelaskan dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebagai berikut:

Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁵⁶

Berdasarkan penelitian dari Departemen Kehakiman yang dikutip oleh Sri, hukum adat mengenal anak sah sebagaimana dalam Undang-Undang Perkawinan. Lebih jauh lagi dijelaskan bahwa di daerah Sesean (Toraja), Lembang (Bandung), Kecamatan Wamena (Irian Jaya), Bokondini dan Tiom (Kabupaten Jayawijaya) dan di Abepura (kecamatan Jayapura), diberitakan dalam riset itu bahwa anak yang diakui adalah anak yang sah. Di Bali (Klungkung) anak angkat dengan peperasan adalah anak sah.⁵⁷

Di Pamona (Poso) bila seorang laki-laki berhubungan dengan seorang perempuan tanpa kawin, kemudian mempunyai anak, ia dapat "membeli" anak tersebut (*ndapaporayam tal*). Anak yang dibeli menjadi anak yang sah dan menjadi tanggungannya. Akan tetapi di Kecamatan Pasimasunggu (*P. Jampea*) tidak mengenal anak yang disahkan, hanya ada anak yang diakui oleh ayahnya bila ia dilahirkan di luar nikah. Di Kecamatan Suwawa, Tape, Kabela (Gorontalo) anak sah adalah anak yang lahir dalam masa perkawinan yang sah walaupun lahirnya anak itu tiga hari setelah perkawinan dilangsungkan. Akan tetapi di Kecamatan Limboto (masih di Goromalo) kelahiran anak

⁵⁴ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁵⁵ Sri Gambir Melati Hatta, *Op.Cit.*, Hal. 3

⁵⁶ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁵⁷ Sri Gambir Melati Hatta, *Op.Cit.*, Hal. 4

kurang dari enam bulan setelah pernikahan dilangsungkan dapat disangkal keabsahannya. Di kalangan Suku Dayak Benuag (Kabupaten Kutai) apabila ada seorang wanita berhubungan dengan seorang laki-laki di luar nikah dan mendapat anak, maka wanita tersebut dapat menuntut dengan perantara Kepala Adat jaminan anak itu sampai dewasa. Dapat diusahakan agar laki-laki tadi menikahi perempuan itu dan apabila menolak ia dapat dihukum (*umumnyadenda* membayar piring-piring tua, guci dan sebagainya).⁵⁸

Di daerah Wonosobo (Jateng) si ibu dari anak luar kawin tidak berhak menuntut, apabila ada yang diberikan oleh laki-laki tersebut yang menyebabkan kehamilan, hal itu hanya berdasarkan biaya hidup semata-mata, pertimbangan belas kasih dan kemanusiaan.⁵⁹

Alfian mengutip dari Soni Dewi J. Budianto menyampaikan kriteria anak luar nikah adalah sebagai berikut:

1. Anak yang dilahirkan diketahui dan dikehendaki oleh salah satu orang atau kedua ibu dan ayahnya, tetapi salah satu atau keduanya masih terikat dalam ikatan pernikahan pernikahan lain.
2. Anak yang dilahirkan oleh ibu yang masih dalam masa iddah setelah perceraian, sebagai hasil hubungan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
3. Anak yang dilahirkan oleh ibu yang masih dalam proses perceraian (masih dalam ikatan pernikahan), sebagai hasil hubungan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
- d. Anak yang lahir dari seorang ibu yang ditinggal suaminya lebih dari 300 hari dan tidak diketahui sang suami sebagai anaknya.
4. Anak yang dilahirkan oleh orang tuanya akibat ketentuan agama tidak dapat nikah.
5. Anak yang dilahirkan dari orang tuanya akibat hukum negara tidak dapat melangsungkan pernikahan.

⁵⁸ *Ibid.*, Hal. 4

⁵⁹ *Ibid.*, Hal. 4

6. Anak yang sama sekali tidak diketahui orang tuanya sebagai anak temuan.⁶⁰

B. NIKAH SIRRI DAN TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP PENCATATAN PERKAWINAN

Nikah *sirri* yang dipopulerkan oleh masyarakat Indonesia memiliki beberapa sebutan, yakni kawin bawah tangan, nikah diam-diam, nikah rahasia, kawin lari, kawin sirri atau nikah *sirri*.⁶¹ Dahlia mengutip dari Abdurrahman Al-Jaziri, bahwa kata *sirri* (bahasa arab; *al-sirr*, jamak; *asrar*) berarti rahasia (*secret marriage*), sembunyi-sembunyi, misterius, dengan diam-diam, tertutup, dan mengambil gundik. Dengan demikian, yang dimaksud dengan nikah sirri adalah pernikahan (perkawinan) yang tidak dipublikasikan dan sifatnya rahasia, diam-diam, atau sembunyi-sembunyi.⁶² Selanjutnya, dengan mengacu pada realitas yang terjadi di masyarakat, maka yang dimaksud nikah sirri dalam kajian ini terdiri atas dua definisi:

1. Pernikahan yang tidak didaftarkan atau tidak dicatat oleh pihak KUA sehingga konsekuensinya tidak mendapat akta/buku nikah. Pernikahan jenis ini tetap memenuhi rukun dan syarat nikah dan disebut juga dengan nikah di bawahtangan.
2. Pernikahan yang dilakukan secara rahasia, tanpa menghadirkan wali atau tanpa sepengetahuan wali atau wali adhal (enggan) untuk menikahkan anaknya.⁶³

Menurut M. Zuhdi Muhdhar, nikah *sirri* adalah pernikahan yang dilangsungkan tanpa sepengetahuan Petugas Pencatat Nikah (PPN) atau Kepala Urusan Agama (KUA) sehingga sepasang suami istri dari nikah sirri tersebut tidak memiliki surat nikah yang sah, dan biasanya suami istri tersebut dinikahkan oleh Kyai (ulama') yang dipandang

⁶⁰ Alfian Qodri Azizi, *Op.Cit.*, Hal. 40

⁶¹ Dahlia Haliah Ma'u, *Nikah Sirri dan Perlindungan Hak-Hak Wanita dan Anak (Analisis dan Solusi dalam Bingkai Syari'ah)*, Jurnal al-ahkam Vol. 1, Nomor 1, Januari-Juni 2016, Hal. 37

⁶² *Ibid.*, Hal. 37

⁶³ *Ibid.*, Hal. 37-38

mengerti dan memahami hukum Islam.⁶⁴

Dalam terminologi fiqh Maliki, Nikah *sirri* adalah Nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk isterinya atau jama'ahnya, sekalipun keluarga setempat". Menurut mazhab Hanafi, Maliki dan Syafi'i perkawinan sirri tidak dibolehkan dalam agama Islam. Nikahnya dapat dibatalkan dan kedua pelakunya dapat dikenakan hukuman *had* (dera atau rajam) jika telah terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya atau dengan kesaksian empat orang saksi. Hal ini merujuk dari ucapan Khalifah Umar bin Khattab r.a. ketika beliau diberitahu bahwa telah terjadi perkawinan yang tidak dihadiri oleh saksi yang memadai, Umar berkata, "Ini adalah nikah *sirri* dan aku tidak membolehkannya dan sekiranya aku datang pasti aku rajam".⁶⁵

Adapun pemahaman lain dan lebih umum mengenai kawin siri dalam pandangan masyarakat Islam Indonesia adalah perkawinan yang hanya memenuhi ketentuan agama, yaitu memenuhi syarat dan rukun nikah. Rukun dan syarat nikah itu meliputi: 1) adanya calon suami dan calon istri; 2) adanya wali pengantin perempuan; 3) adanya dua saksi yang adil (terdiri atas dua orang laki-laki atau seorang laki-laki ditambah dua orang perempuan); 4) ijab dan kabul. Selain rukun atau syarat wajib nikah, terdapat sunnah nikah yang juga perlu dilakukan, yaitu khotbah nikah; pengumuman perkawinan dengan penyelenggaraan *walimatu al- 'ursy*/perayaan; dan menyebutkan mahar atau mas kawin.⁶⁶ Nikah *sirri* oleh hukum Indonesia pun mengurangi keabsahan dari sebuah perkawinan, karena di Indonesia berdasarkan undang-undang perkawinan Pasal 2, perkawinan adalah

⁶⁴ M. Zuhdi Muhdhar, 2000, *Memahami Hukum Perkawinan: Nikah, Talak dan Rujuk Menurut Hukum Islam UU Nomor 7 Tahun 1989, dan KHI di Indonesia*, (Bandung:Al-Bayan), Hal. 22

⁶⁵ Abdullah Wasian, 2010, *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, Dan Harta Kekayaan Tinjauan Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan, Tesis S2 Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro*, Semarang, Hal .121

⁶⁶ Irfan Islami, TT, *Perkawinan Di Bawah Tangan (Kawin Sirri) Dan Akibat Hukumnya*, Adil: Jurnal Hukum Vol. 8 Nomor1, Hal. 78

sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (1). Kemudian Ayat (2) disebutkan, Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku. dengan begitu perkawinan yang dilakukan tanpa pencatatan menjadi tidak sah.

Nikah *sirri* yang terjadi di Indonesia ini tetap dipandang sah dalam perspektif agama apabila telah terpenuhi rukun dan syaratnya, tetapi akad ini dapat menimbulkan dampak atau akibat hukum yang merugikan pada suami dan terutama istri dan anak-anaknya. Ali Uraidy mengungkapkan akibat-akibat hukum dari perkawinan *sirri* diantaranya:

1. Tidak adanya kekuatan hukum yang tetap terhadap legalitas perkawinan tersebut, sehingga apabila adanya hak-hak istri yang dilanggar oleh suami, istri tidak dapat menuntut hak-hak tersebut secara hukum;
2. Akad nikah yang dilakukan cenderung tidak dapat dibuktikan secara hukum dan suami istri yang melaksanakan akad nikah *sirri* tidak dapat membuktikan bahwa keduanya merupakan pasangan yang legal dimata hukum Islam maupun Negara. Kendati adanya saksi, namun karena usia adalah terbatas, sehingga tidak bisa lagi menjadi saksi ketika diperlukan. Selain itu, kita bisa saja hidup berpindah-pindah ke tempat dan daerah lain, sehingga ketika diperlukan adanya bukti pernikahan tersebut, suami istri akad nikah *sirri* tidak mungkin menghadirkan saksi tersebut;
3. Kepentingan-kepentingan suami istri lainnya dalam menjalani kehidupan berumah tangga tidak dapat dilindungi;
4. Karena tidak ada bukti adanya perkawinan tersebut, kepentingan seperti terkait dengan pembuatan Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (KK), Pasport, Akta kelahiran anak atau pun berkaitan dengan politik yaitu berhaknya memberikan suara atau dipilih pada pemilihan umum tidak dapat dilayani. Semua itu karena tidak adanya bukti pernikahan berupa Akta Nikah/ Buku Nikah yang akhirnya tidak dapat membuat KTP dan Kartu

Keluarga, sementara untuk membuat akte kelahiran anak, atau passport diharuskan adanya KTP, KK dan buku nikah.

5. Akad nikah *sirri* cenderung membuat salah satu pasangan, khususnya suami lebih leluasa untuk meninggalkan kewajibannya, bahkan memperlakukan istrinya dengan kekerasan;
6. Akad nikah *sirri* berakibat mengganggu kemaslahatan agama, ajaran agama cenderung dipraktekakan secara kacau. Kekacauan tersebut dapat digambarkan bahwa apabila suatu akad nikah tidak dicatat secara resmi di hadapan pejabat yang berkewenangan yakni, Pegawai Pencatat Nikah, maka akad nikah seperti ini cenderung tidak dapat dikontrol. Akhirnya dapat membuka peluang pada suami untuk melakukan akad nikah kembali dengan perempuan lain tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama melalui proses persidangan. Perilaku seperti ini cenderung akan terulangi kembali sampai akhirnya suami pun berpotensi memiliki istri melebihi dari ketentuan agama. Akhirnya kemaslahatan agama juga ikut terganggu dengan perilaku seperti yang digambarkan;
7. Akad nikah *sirri* dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan psikologis istri dan anak, mereka pun merasa tidak nyaman dan tidak tenang. Terlebih ketika anak memasuki usia sekolah dan ketika didaftarkan, setiap lembaga pendidikan selalu mensyaratkan kepada pendaftar (orang tua anak) salah satunya adalah akte kelahiran. Syarat untuk membuat akte kelahiran anak adalah buku nikah dan orang yang memiliki buku nikah adalah orang yang ketika melangsungkan akad nikah mencatatkan pernikahannya. Apabila buku nikah tidak dimiliki, akte kelahiran pun tidak dapat diberikan karena bukti hukum untuk menyatakan bahwa seorang anak tersebut adalah anak sah pasangan suami istri yang ingin membuat akte kelahiran anaknya tersebut tidak dimiliki.
8. Akad nikah *sirri* dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan akal. Dikatakan demikian karena dengan adanya rasa tidak nyaman bahkan hilangnya rasa percaya diri disebabkan orang tuanya tidak memiliki buku nikah, anak pun tidak dapat berpikir

dengan baik. Artinya dengan kondisi psikologis yang tidak nyaman karena merasa keberadaannya sebagai aib dalam kehidupan manusia sehingga dapat berakibat hilangnya rasa percaya diri. Anak itu pun akhirnya mulai menghindari untuk bergaul dan lebih memilih untuk mengurung diri di rumah;

9. Akad nikah *sirri* dapat berakibat mempengaruhi kemaslahatan keturunan. Dikatakan demikian karena dengan tidak tercatatnya akad nikah, anak yang dilahirkan pun tidak memiliki identitas yang jelas asal usul yang dapat dibuktikan secara hukum, sehingga cenderung dianggap orang sebagai anak hasil hubungan yang tidak sah;⁶⁷

Terjadinya perkawinan *sirri* yang lebih banyak menimbulkan madharat. Maka perlu adanya pencatatan perkawinan karena mengandung konsekuensi yuridis, biologis, sosial, politis, ekonomis. Sekalipun pada awalnya hukum Islam tidak mengenal pencatatan perkawinan dan akta perkawinan, namun mengingat pentingnya pencatatan maka undang-undang pun mengatur pencatatan perkawinan dan akta nikah. Dalam hukum Islam hal tersebut didasarkan oleh:

1. *Qiyas Aulawi* kepada isyarat untuk menuliskan transaksi muamalah sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an surat al Baqarah Ayat 282.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ ۚ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي
عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ
سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا
شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتْنِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا

⁶⁷ *Ibid.*, Hal. 86

دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ
 وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ
 فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا
 شَهِيدٌ ۗ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ
 شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

“Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun daripadanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa, maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah

memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”⁶⁸

Dalam hal ini terlihat betapa pentingnya mencatat transaksi muamalah, dengan begitu sangatlah penting melakukan pencatatan terhadap akad perkawinan.⁶⁹

2. Berdasarkan *Mashlahah Mursalah*.

Meskipun secara nash tidak ada yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, akan tetapi kandungan maslahatnya besar sekali dan sejalan dengan ketentuan syara' yang ingin mewujudkan kemaslahatan dan mencegah segala kemudharatan.⁷⁰

Endang mengutip dari pendapatnya Syeikh al-Azhar, Jaad al-Haq, Begawan hukum Islam, Satria Effendi M. Zein membagi ketentuan yang mengatur tentang pernikahan 2 (dua) kategori, yaitu:

Pertama, peraturan syara', maksudnya peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Peraturan ini ditetapkan oleh syari'at Islam sendiri seperti halnya rukun, dan syarat perkawinan. Apabila pernikahan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan maka pernikahan tersebut telah dianggap sah oleh agama dan halal bergaul layaknya suami istri yang sah.⁷¹

Kedua, peraturan yang bersifat *tautsiqy*, yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, melainkan tercatat dalam akta nikah yang secara resmi dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-perundangan

⁶⁸ <https://quran.kemenag.go.id/index.php/sura/2/282> diunduh pada 10 April 2020

⁶⁹ Endang Ali Ma'shum, 2013, *Pernikahan yang tidak dicatatkan dan problematikanya*, Jurnal: Musawa vol.12, Hal. 204

⁷⁰ *Ibid.*, Hal. 204

⁷¹ *Ibid.*, Hal. 204-205

yang berlaku. tujuan dari adanya lembaga serta pencatatan pernikahan ini adalah melindungi dari upaya negatif oknum yang tidak bertanggung jawab.⁷²

Terminologi *tautsiqy* merupakan nisbat dari kata *tautsiq* yang mengandung pengertian pencatatan perkawinan dihadapan pejabat yang diberi wewenang oleh Negara untuk melakukan pencatatan dan mengeluarkan akta nikah. Menurut syeikh Rajab Abu Malih mengemukakan bahwa *tawtsiq* (pencatatan perkawinan) pada dasarnya merupakan anjuran semata apabila dilihat dari perlindungan terhadap hak suami istri, akan tetapi bisa berubah menjadi wajib manakala ditujukan tidak hanya melindungi hak melainkan juga mencegah kemudharatan. Inilah alasan peraturan perundang-perundangan yang berlaku menjadikan *tawtsiq* sebagai sesuatu yang diwajibkan.⁷³

Perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat dapat diperoleh dengan adanya produk dari pengadilan Agama berupa penetapan *itsbat nikah* dan penetapan asal-usul anak.⁷⁴ Dasar hukum dari sahnya anak yang lahir tidak dicatat ialah pada Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Akibat adanya *itsbat nikah* maka timbullah beberapa hak dan kewajiban antara orang tua dan anak sebagaimana dalam Pasal 45-49 Undang-Undang Perkawinan, kemudian timbul waris mewarisi, timbul penghalang *nasabiyah* dalam perkawinan, hak perwalian dan mendapatkan wali nikah bagi anak perempuan.⁷⁵

⁷² *Ibid.*, Hal. 205

⁷³ *Ibid.*, Hal. 205

⁷⁴ A. Hasyim Nawawi, 2015, *Perlindungan Hukum Dan Akibat Hukum Anak Dari Perkawinan Tidak Tercatat (Studi Di Pengadilan Agama Tulungagung)*, Jurnal Ahkam, Volume 3 Nomor 1, Hal. 121

⁷⁵ *Ibid.*, Hal. 122

C. HAK-HAK ANAK DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

Anak dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 Ayat (1) menjelaskan yang disebut “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”⁷⁶ Kemudian berkaitan dengan kewajiban dan tanggung jawab orang tua selanjutnya dijelaskan mulai Pasal 26 undang-undang perlindungan anak. Dalam Pasal 26 Ayat (1) dijelaskan bahwa:

Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
- b. menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak;
- dan d. memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

Berhubungan dengan identitas anak undang perlindungan anak telah mengaturnya dalam Pasal 27 yang berbunyi:

- 1) Identitas diri setiap Anak harus diberikan sejak kelahirannya.
- 2) Identitas sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran.
- 3) Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran.
- 4) Dalam hal Anak yang proses kelahirannya tidak diketahui dan Orang Tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk Anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya dan dilengkapi berita acara pemeriksaan kepolisian.

Dalam hal pencatatan kelahiran yang menimbulkan adanya akta kelahiran, pemerintah telah mengaturnya dalam Pasal 3 Peraturan

⁷⁶ Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2016 Tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran. Pasal 3 tersebut menjelaskan:

- 1) Persyaratan pencatatan kelahiran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a dengan memenuhi syarat berupa: a. surat keterangan lahir dari dokter/bidan/penolong kelahiran; b. akta nikah/kutipan akta perkawinan; c. KK dimana penduduk akan didaftarkan sebagai anggota keluarga; d. KTP-el orang tua/wali/pelapor; atau e. paspor bagi WNI bukan penduduk dan orang asing.
- 2) Pencatatan kelahiran anak yang tidak diketahui asal-usulnya atau keberadaan orang tuanya dilakukan dengan: a. melampirkan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dari Kepolisian; atau b. menggunakan SPTJM kebenaran data kelahiran yang ditandatangani oleh wali/penanggungjawab.

Sedangkan dalam hukum Islam sendiri apabila membahas hak (nasab, nafkah, dan hak waris) anak luar nikah maka bisa diketahui berdasarkan Munas Alim Ulama NU di Lombok pada akhir tahun 2017. Dalam munas tersebut dibahas bahwasannya yang dimaksud anak luar nikah ialah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan di luar ikatan perkawinan yang sah menurut hukum dan agama.⁷⁷

Kemudian apabila perempuan yang hamil dinikahi secara syar'i yaitu sesuai dengan syarat dan rukunnya maka berlaku hukum nasab, wali, waris, dan nafkah. Sedangkan jika perempuan yang hamil tidak dinikahi secara syar'i maka ada *tafshil* (rinci): (1) Jika anak (janin) tersebut lahir pada saat ibunya belum dinikahi siapapun, maka anak itu bernasab kepada ibunya saja; (2) jika anak tersebut lahir setelah ibunya dinikahi baik oleh ayah biologisnya atau orang lain, di sini ada *tafshil*: (a) jika (janin) lahir lebih dari 6 bulan (dari akad nikah), maka nasab anak itu jatuh kepada suami ibunya. Tetapi (b) jika lahir kurang dari 6 bulan (akad nikah), maka anak itu tidak bisa bernasab

⁷⁷ <https://islam.nu.or.id/post/read/86884/status-nasab-dan-hak-waris-anak-di-luar-nikah> diunduh pada 15 April 2020 pukul 20.22 WIB

kepada suami ibunya. Mereka mengutip salah satunya keterangan Al-Mawardi yang mengangkat perbedaan pendapat di kalangan ulama fikih sebagai berikut:

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الرَّائِيَةُ حَلِيَّةً وَلَيْسَتْ فِرَاشًا لِأَحَدٍ يَلْحَقُهَا وَلَدُهَا، فَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِالرَّائِي وَإِنْ ادَّعَاهُ، وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ: يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ إِذَا ادَّعَاهُ بَعْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوِيَةَ، وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ إِذَا ادَّعَاهُ بَعْدَ الْحَدِّ وَيَلْحَقُهُ إِذَا مَلَكَ الْمُوْطُوءَةَ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ وَضْعِهَا وَلَوْ يَوْمَ لَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ، وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا لَمْ يَلْحَقْ بِهِ

Artinya

"Jika perempuan itu kosong, yakni tidak menikah sampai persalinan, maka anak itu dinisbahkan kepadanya. Menurut Madzhab Syafi'i, anak itu tidak dinisbahkan kepada lelaki yang berzina meskipun ia mengakuinya. Menurut Al-Hasan Al-Bashari, hal itu dimungkinkan jika lelaki tersebut mengakuinya disertai bukti. Pendapat ini dipakai oleh Ibnu Sirin dan Ibnu Rahawaih. Ibrahim An-Nakha'i mengatakan, anak itu dinisbahkan kepada seorang lelaki bila ia mengakuinya setelah sanksi had dan anak itu dinisbahkan kepada seorang lelaki bila ia memiliki budak perempuan meskipun ia tak mengakui bayi itu sebagai anaknya. Imam Hanafi mengatakan, anak itu dinisbahkan kepada seorang lelaki yang menikahi ibunya meskipun sehari sebelum persalinan. Tetapi jika lelaki itu tidak menikahi ibunya, maka anak itu tidak bisa dinisbahkan kepadanya," (Lihat Abul Hasan Al-Mawardi, Al-Hawi Al-Kabir, [Beirut: Darul Kutub Al-Ilmiyah, 1994 M/1414 H], cetakan pertama, juz VIII, halaman 162).⁷⁸

⁷⁸ <https://islam.nu.or.id/post/read/86884/status-nasab-dan-hak-warisan-anak-di-luar-nikah> diunduh pada 15 April 2020 pukul 20.30 WIB

BAB III

KONSTRUKSI STATUS HUKUM DAN HAK ANAK DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

A. KONSTRUKSI HUKUM

Berdasarkan Pasal 10 Ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁷⁹

Kemudian apabila terdapat kekosongan aturan hukum atau ataurannya tidak jelas maka untuk mengatasinya diatur dalam Pasal 5 Ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Artinya seorang Hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*Recht vinding*).

Yang dimaksud dengan *Recht vinding* adalah proses pembentukan

⁷⁹ Pasal 10 Ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit dan hasil penemuan hukum menjadi dasar untuk mengambil keputusan. Van Apeldorn menyatakan, seorang hakim dalam tugasnya melakukan pembentukan hukum harus memperhatikan dan teguh-teguh mendasari pada asas :

1. Menyesuaikan Undang-undang dengan fakta konkrit;
2. Dapat juga menambah Undang-undang apabila perlu.⁸⁰

Konstruksi hukum menjadi salah satu metode penemuan hukum oleh hakim apabila dalam mengadili perkara tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus mengenai peristiwa yang terjadi.

Konstruksi hukum ini dapat dilakukan dengan menggunakan logika berpikir secara:

1. *Argumentum per analogiam* atau sering disebut analogi. Pada analogi, peristiwa yang berbeda namun serupa, sejenis atau mirip yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama.
2. Penyempitan hukum. Pada penyempitan hukum, peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.
3. *Argumentum a contrario* atau sering disebut *a contrario*, yaitu menafsirkan atau menjelaskan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.⁸¹

Sudarsono dalam kamus hukum memasukkan penemuan hukum dengan metode *a contrario* ini ke dalam kelompok penafsiran hukum.

⁸⁰ <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/umum/849-penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding.html>

⁸¹ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt58b4df16aec3d/arti-penafsiran-hukum-iargumentum-acontrarioi/#:~:text=Konstruksi%20hukum%2C%20dapat%20digunakan%20hakim,analogiam%20atau%20sering%20disebut%20analogi>. Diunduh pada 9 Juli 2020 pukul 0:39 WIB

Ia menyatakan, bahwa penafsiran *a contrario* (menurut peringkaran), ialah suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara persoalan yang dihadapi dan persoalan yang diatur dalam suatu Pasal undang-undang. Berdasarkan perlawanan pengertian itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh Pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar Pasal tersebut.⁸²

B. HAK ANAK PRA DAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

Sebelum melakukan pemaparan hak anak, maka perlu diketahui yang disebut anak sah dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam yaitu:

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
2. Hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar Rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.⁸³

Kemudian anak luar kawin juga diatur dalam Pasal 272 BW yang berbunyi:

Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.⁸⁴

Kemudian hak anak luar kawin dijelaskan dalam Pasal 43 Ayat (1) undang-undang perkawinan sebagai berikut:

⁸² <https://ilmuhukumidn.blogspot.com/2019/07/bentuk-bentuk-konstruksi-hukum.html>

⁸³ Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama Ri Tahun 1999/2000

⁸⁴ Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta Timur : Balai Pustaka, Pasal 272

- (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁸⁵

Begitupun dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁸⁶

Dari kedua aturan tersebut menjelaskan bahwasannya anak yang lahir diluar perkawinan menjadi tanggung jawab penuh ibunya, mulai dari lahir bernasabkan ke ibunya hingga hubungan keperdataan seperti pembiayaan dalam sehari-hari anak tersebut menjadi kewajiban ibunya. Hal tersebut berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengalami perubahan yang merupakan *judicial review* undang-undang perkawinan dengan UUD NRI 1945.

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh Negara sehingga akibat hukumnya anak tersebut hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya, sedangkan hubungan perdata dengan ayah dan keluarganya tidak ada. Akibat hukum yang lain dari kawin siri terhadap anak yang dilahirkannya ialah anak tersebut tidak dapat mengurus akta kelahiran. Akibat yang lebih jauh lagi dari anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatatkan ialah anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan, ataupun warisan dari ayahnya. Perkawinan siri memang tidak dapat mengingkari adanya hubungan darah antara ayah biologis dan si anak itu sendiri. Namun jika anak yang lahir kebetulan perempuan, maka ayah biologisnya tidak sah untuk menjadi wali nikah anak perempuan tersebut. Anak tersebut termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali sehingga yang berhak menjadi wali dalam pernikahannya ialah wali hakim.⁸⁷

⁸⁵ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁸⁶ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 100

⁸⁷ Abdul Aziz, 2017, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi NOMOR 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Siri*, Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3, Hal.

Salah satu dampak hukum yang timbul dari sebuah perkawinan siri akan terasa jika dilakukan perceraian. Seringkali dijumpai hak-hak anak yang lahir dari perkawinan siri tersebut.⁸⁸ Harus diakui bahwa tidak semua anak lahir dari perkawinan yang sah, ada juga yang lahir akibat perzinahan. Berawal tidak sahnya perkawinan yang dilakukan orang tuanya, anak yang lahirpun akan menanggung ketidak beruntungan dari hak keperdataan yang semestinya ia dapatkan. Anak-anak yang lahir dari luar perkawinan ini diasumsikan relatif banyak di Indonesia dan sebagian besar berasal dari orang-orang beragama Islam yaitu anak-anak yang lahir dari perkawinan siri.⁸⁹

C. PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

Adapun keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berdasarkan pengajuan pengujian undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono pada 14 Juni 2010.

Identitas para pihak:

1.	Nama	:	Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim
	Tempat dan Tanggal Lahir	:	Ujung Pandang, 20 Maret 1970
	Alamat	:	Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/ RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten

3-5

⁸⁸ M. Nurul Irfan, 2013, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*. (Jakarta: Amzah), Hal. 58

⁸⁹ Abdul Aziz, 2017, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi NOMOR 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Siri*, Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3, Hal. 6

2.	Nama	:	Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono
	Tempat dan Tanggal Lahir	:	Jakarta, 5 Februari 1996
	Alamat	:	Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/ RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14th Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa. Alasan dari pengajuan uji materiil tersebut diantaranya disebabkan:

1. Pemohon ialah warga Negara yang mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan atas UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1)). Pasal tersebut ternyata menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang lahir dari hasil perkawinan tersebut.
2. Hak konstitusional yang dirasa merugikan pemohon diantaranya hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B Ayat (1) dan Pasal 28B Ayat (2) UUD NRI 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B Ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. namun hak konstitusional tersebut justru dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas menimbulkan ketidakadilan dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah secara agama dan sesuai dengan rukun nikah dalam

Islam.

Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B Ayat (1) UUD NRI 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan. Ketentuan dari Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan tersebut mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya status anak yang dilahirkan Pemohon tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan.

3. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945 adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahan dan status hukum anaknya. sebagai hierarki tertinggi di Indonesia, maka tidak dibenarkan adanya diskriminasi penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pemikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat sebagaimana yang disyaratkan menurut Pasal 2 Ayat (2) UU Perkawinan. 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 43 Ayat (1) UU Perkawinan.
4. Telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan

hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945. Hal ini mengakibatkan pernikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula;

5. Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B Ayat (2) UUD NRI 1945. Namun sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal usul dari anak tersebut dan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak keperdataan anak tersebut dengan ayahnya dan keluarga ayahnya untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon.

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini merupakan hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Selain itu juga menimbulkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan, ketidaknyamanan, dan rasa *insecure* anak dalam pergaulannya di masyarakat;

6. Pemohon secara objektif juga mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung seluruh biaya untuk kehidupan anak Pemohon dalam rangka pengasuhan dan

pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Pemohon juga tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak.

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah membatasi hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya.

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka MK berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara Permohonan Uji Materiil Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945

Kemudian Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Melalui alasan tersebut maka 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. Sehingga dari pengajuan tersebut diputuskan bahwasannya:

1. 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”*, 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
2. 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”*;⁹⁰

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak yang lahir diluar perkawinan juga memiliki hubungan

⁹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

darah dengan bapaknya yang diperkuat dengan proses hukum. Dengan demikian, setidaknya ada dua cara untuk mendapatkan ketetapan hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ayah biologi, yaitu:

1. Pengakuan oleh sang ayah biologis; atau
2. Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, kedudukan ibu dari si anak luar kawin semakin diperkuat untuk memintakan pengakuan dari terhadap ayah biologisnya, apabila ayah biologisnya tidak mau melakukan pengakuan secara sukarela terhadap anak luar kawin. Pengakuan dari ayah biologis tersebut kemudian menimbulkan hubungan perdata dengan si ayah biologis dan keluarga ayahnya.⁹¹ Hal ini sebagaimana yang diatur Pasal 280 KUHPer yang berbunyi:

“Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya”⁹²

Namun ada yang dikecualikan dari pengakuan tersebut, yaitu anak yang dilahirkan karena perzinahan, atau penodaan darah (*incest, sumbang*) tidak boleh diakui, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 283 KUHPer.

Akil Mochtar juga menjelaskan mengenai akibat dan kedudukan anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Menurut beliau anak yang lahir dari pernikahan siri termasuk dalam anak sah, Karena perkawinan yang dilakukan telah memenuhi syarat dan rukun berdasarkan agama masing-masing calon mempelai meskipun tidak dicatatkan dalam catatan administratif negara. Namun faktanya, anak yang lahir dari perkawinan siri ini digolongkan sebagai anak

⁹¹ Abdul Aziz, 2017, Implementasi Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Siri, Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3, Hal. 11

⁹² Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta Timur : Balai Pustaka, Pasal 280

luar kawin sehingga anak tersebut tidak mendapatkan hak-haknya sekaligus tidak dapat mencantu Mahkamah konstitusian nama bapaknya dalam akta kelahiran.⁹³

D. HAL-HAL DALAM PERTIMBANGAN HUKUM

1. Kewenangan Mahkamah

Berdasarkan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 10 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU Mahkamah Konstitusi), serta Pasal 29 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.⁹⁴

2. Pendapat Mahkamah Konstitusi

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

“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan

⁹³ Abdul Aziz, 2017, Implementasi Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-Viii/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Siri, Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3, Hal. 12

⁹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

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

Berdasarkan Penjelasan UU Perkawinan di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU Perkawinan yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

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

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang

bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

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

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

Dari uraian tersebut di atas maka 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 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”;

Adapun Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”* adalah bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang Ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang anak lahir tanpa didahului pertemuan antara spermatozoa dan ovum baik melalui hubungan seksual maupun pembuahan yang dibantu dengan teknologi. Maka tidaklah tepat jika hukum hanya memberikan kepastian anak yang lahir dari hubungan yang tidak sah hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya, padahal ada seorang laki-laki yang juga turut andil dalam proses pembuahan tetapi lepas dari tanggungjawab. Dari sini sangat terlihat adanya ketidakadilan dari hukum tersebut. Dengan demikian terlepas dari soal prosedur atau administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan tetap harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan tersebut, padahal kelahiran itu bukanlah diluar kehendaknya.⁹⁵

E. PENAFSIRAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadi terobosan baru yang memberi titik terang terhadap hubungan anak luar kawin dengan ayahnya. Hubungan darah antara anak dan ayah secara biologis bisa diperkuat dengan proses hukum.

⁹⁵ Abdul Aziz, 2017, *Implementasi Putusan MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Siri*, Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3, Hal. 8

Dengan begitu akan memunculkan akibat hukum bagi subyek hukum (ayah) untuk bertanggung jawab terhadap anak luar kawin. Subyek hukum tersebut akan bertanggung jawab sebagai ayah biologi juga ayah hukumnya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu hukum, pengetahuan dan teknologi dan /atau hukum.⁹⁶

Dengan demikian dapat diambil kesimpulan bahwa untuk memberikan pengakuan terhadap anak luar kawin oleh ayah biologisnya dapat dilakukan dengan cara:

1. Pengakuan oleh sang ayah biologis;
2. Pengesahan oleh sang ayah biologi terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menguatkan kedudukan ibu atas anak luar kawin dalam meminta pengakuan terhadap ayah biologisnya, apabila terdapat kemungkinan sang ayah tidak membuat pengakuan dengan sukarela terhadap anak luar kawinnya. Setelah mendapat pengakuan dari ayah biologisnya akan timbul hubungan prdata antara anak luar kawin dengan ayah biologis dan keluarganya.⁹⁷ Adanya pengakuan tersebut akan menimbulkan hubungan hukum antara ayah dan anak sesuai dengan Pasal 280 KUHPer yang berbunyi:

“Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.”

Membenarkan dari Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Ahmad Fadil selaku hakim konstitusi dalam wawancaranya pada

⁹⁶ <https://referensi.elsam.or.id/2014/10/putusan-nomor-46puu-viii2010-mahkamah-konstitusi-republik-indonesia-tentang-perkawinan/> diunduh pada 15 april 2020 pukul 20.04 WIB

⁹⁷ Abdul Aziz, 2017, Implementasi Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Siri, Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3, Hal. 11

7 maret 2012 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi hanya fokus pada perlindungan anak luar kawin yang tidak berdosa atas kelahirannya namun justru mendapat stigmatisasi tanpa ayah. Sehingga anak luar kawin tidak memiliki pelindung dan penanggung jawab dalam tumbuh kembangnya. Selanjutnya Fadil juga menjabarkan bahwasannya dalam putusan tersebut hakim yang memutus tidak terpaku pada asal usul dari perkawinan tersebut. Para hakim berfokus pada perlindungan anak. Akan tetapi putusan ini bukan berarti melegalkan kumpul kebo/perzinahan. Secara hukum perzinahan/kumpul kebo tetap dilarang.⁹⁸

Secara lebih luas lagi, penafsiran terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah adanya relevansi dengan kedudukan maupun kewenangan Mahkamah konstitusi. Mengutip dari Riana Tri Budiarti dalam hasil wawancara dengan Mahfud MD selaku ketua persidangan dalam kasus anak luar kawin tersebut, menyampaikan Mahkamah Konstitusi sedang mencoba melakukan terobosan baru dalam rangka membangun keadilan substantif. Artinya Mahkamah Konstitusi tidak hanya sekedar membangun kebenaran hukum tertulis semata, melainkan juga keadilan. Dalam batas-batas tertentu hukum dan keadilan ini berbeda. Hukum berfungsi sebagai alat untuk menegakkan keadilan, sedangkan keadilan belum tentu sama dengan hukum. Menurutnya, secara filosofis Mahkamah Konstitusi cenderung ingin menegakkan keadilan sebagai sukma hukum bukan aturan hukumnya itu sendiri, yang sesungguhnya sekedar menjadi alat untuk menegakkan keadilan itu sendiri. Sehingga dalam hal ini Mahkamah Konstitusi tidak hanya menegakkan aturan hukum, akan tetapi juga menegakkan keadilan yang sejatinya merupakan sukma hukum.⁹⁹

Mahkamah Konstitusi melalui terobosan baru tersebut telah melakukan *rule breaking* dalam upaya mencari keadilan substantif.

⁹⁸ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f573e2151497/putusan-mk-semata-lindungi-anak-luar-kawin/> diunduh pada 15 april 2020 pukul 20.51 WIB

⁹⁹ Sarifudin, 2019 , *Progresivitas Hukum Dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Jurnal Yuridis Vol. 6 Nomor1, Hal. 104

Mahkamah Konstitusi tidak mandeg dan terpaku atau terkekang dengan bunyi-bunyi teks aturan hukum semata. disinilah tercermin progresivitas dari Putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang berbunyi “*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*” merupakan upaya *rule breaking* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memenuhi rasa keadilan publik Karena Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan dirasa kurang atau tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat Indonesia. hal ini didasarkan pada hukum progresif, bagi hukum progresif hukum yang benar bukan semata-mata dari bunyi UU melainkan berasal dari denyut nadi kehidupan masyarakat yang selalu berubah di dalam memaknai keadilan. Karena UU bersifat situasional, sedangkan keadilan itu bersifat kondisional.¹⁰⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 juga mencerminkan posisi hakim yang independen dan merdeka sebagaimana yang diamanatkan oleh hukum progresif. Dalam hukum progresif hakim harus membuat putusan berdasar kondisi local dan kondisi waktu. Maksudnya, dengan keintegritasan dan keyakinannya, hakim harus membuat putusan sendiri sehingga rasa keadilan tersebut bisa terasa di masyarakat.¹⁰¹

Disisi lain putusan ini juga bertolak belakang dari ketentuan syari’at Islam karena pemaknaan frasa anak yang lahir diluar perkawinan. Dari frasa tersebut memberikan makna bahwasannya yang termasuk dalam kategori anak luar kawin tidak hanya anak lahir dari perkawinan siri, melainkan juga anak yang lahir dari luar perkawinan lainnya.¹⁰² Tafsir ini sangat bisa dimaklumi mengingat

¹⁰⁰ *Ibid.*, Hal. 105

¹⁰¹ *Ibid.*, Hal. 105

¹⁰² Rachmadi Usman, 2014, *Prinsip Tanggung Jawab Orang Tua Biologis Terhadap Anak Di Luar Perkawinan*, Jurnal Konstitusi Vol. 11, Hal. 178

adanya pertimbangan hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang berbunyi:

“Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Begitupun pendapat yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati yang mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) juga menyatakan sebagai berikut:

“Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah “dosa turunan”. Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah

atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.”¹⁰³

Oleh karena tidak ada satupun kalimat yang menegaskan tentang maksud dari anak luar kawin, maka penafsiran bahwa anak luar kawin yang dimaksud oleh Mahkamah Konstitusi bukan hanya anak dari kawin siri bisa sangat terjadi. Sebagian menganggap wajar dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 karena bermaksud melindungi anak yang lahir dari perkawinan siri. Perlu diketahui bahwa perkawinan siri ini oleh agama dianggap sah. Namun apabila putusan tersebut diberlakukan bagi anak-anak zina, maka akan timbul persoalan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dianggap melegalkan perbuatan zina. Putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian dapat dimanfaatkan oleh oknum yang tidak ingin terikat tali perkawinan untuk melakukan hal yang dilarang agama (perzinaan, perselingkuhan, *samen leven*), yang sudah tentu hal ini melecehkan lembaga perkawinan.¹⁰⁴

Putusan inipun secara jelas telah mengundang kontroversi karena pihak yang mengeluarkan putusan pun mengatakan bahwa yang dimaksud dengan diluar perkawinan adalah nikah siri atau anak hasil perzinaan, kumpul kebo, selingkuh dan lain sebagainya yang penting anak tersebut bisa dibuktikan hubungan darahnya melalui teknologi yang canggih. Putusan inipun menabrak nilai-nilai suci yang diajarkan manapun. Alasannya putusan ini akan membuka jalan mulus perzinaan, perselingkuhan dan jenis seks bebas lainnya. Khususnya bagi perempuan, mereka sudah tidak takut lagi jika perbuatannya menghasilkan anak. Sedangkan bagi laki-laki mereka akan takut jika melakukan seks bebas, karena khawatir perbuatannya akan menghasilkan anak. Hal ini bukanlah alasan yang logis. Maka apabila putusan tersebut dimaksudkan untuk mengurangi perzinahan, semestinya yang dikabulkan adalah gugatan *machicha mochtar* yang pertama yaitu pengakuan nikah siri

¹⁰³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

¹⁰⁴ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, Hal. 179

dan tidak perlunya pemaksaan pencatatan pernikahan negara, atau negara mempermudah proses pencatatan pernikahan bagi pasangan yang mau menikah dan mempermudah urusan akta kelahiran.¹⁰⁵

Perubahan ketentuan dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini menimbulkan “ketidakadilan hukum bagi anak sah atau anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah”, karena mereka diperlakukan sama dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinann. Artinya, Mahkamah konstitusi tidak memberikan penghargaan bagi anak sah dibandingkan dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, yang ternyata diberikan “perlakuan khusus”. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 melahirkan norma hukum yang “tidak berkeadilan hukum” bagi anak-anak sah, yang disetarakan dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, yang tidak hanya berlaku dalam hubungan perdata antara anak dengan ayah biologisnya, juga berkenaan dengan hubungan nasab, hubungan perdata perwalian dalam perkawinan dan hubungan darah dalam kewarisan.¹⁰⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi ini dinilai telah menghalalkan sesuatu yang jelas haramnya karena telah menodai syariat Islam. Selain menodai syariat Islam, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini melalui kaidah hukum yang digunakan dapat dikatakan “tidak bermoral” , dengan tidak menghargai “kesakralan” atau “kesucian” dari lembaga perkawinan. Dengan berubahnya Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan berarti lembaga perkawinan sudah tidak diperlukan, karena anak yang lahir dari luar perkawinan tersebut mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya asal dapat dibuktikan. Selain itu ini Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebelum direvisi senada dengan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam. Yangmana didalamnya tersirat bahwa ikatan nasab seorang anak dengan orang tuanya (terutama ayahnya)

¹⁰⁵ *Ibid.*, Hal.182

¹⁰⁶ *Ibid.*, Hal.182-183

berbeda-beda sesuai dengan ikatan perkawinannya.¹⁰⁷

Penyetaraan anak sah dengan anak yang lahir dari luar perkawinan menimbulkan keadilan hukum yang tidak berkepastian hukum. Karena setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 status dan kedudukan hukum anak yang dilahirkan di luar perkawinan disetarakan dengan anak sah, padahal mereka berasal dari hubungan hukum perkawinan yang berbeda, yang sepantasnya juga memiliki akibat hukum yang berbeda.¹⁰⁸

BAB IV

¹⁰⁷ *Ibid.*, Hal. 183-184

¹⁰⁸ *Ibid.*, Hal. 184

REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP HAK ANAK DI LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 yang berkaitan dengan status anak luar perkawinan pada BAB III menjadi salah satu bukti masih adanya ketidakadilan bagi seorang anak yang terlahir tanpa dosa. Ketidakadilan tersebut dirasakan oleh orang-orang yang tidak mendapat kepastian hukum melalui undang-undang. Dalam perkara tersebut dilakukan pengajuan *judicial review* atau peninjauan kembali UU Perkawinan terhadap UUD NRI 1945 ke Mahkamah Konstitusi. Pemohon dari kasus tersebut ialah Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim, Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono beserta kuasa hukumnya pada 14 Juni 2010.

Dalam pengajuan gugatan tersebut pemohon mempermasalahkan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan. Karena dengan Pasal tersebut merasa dirugikan hak konstitusionalnya. Berdasarkan pertimbangan hukum oleh majelis hakim Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan mengenai pencatatan perkawinan permasalahan hukum yang timbul dari Pasal tersebut ialah makna

hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Pencatatan Perkawinan oleh Negara diwajibkan melalui peraturan perundang-undangan merupakan bentuk kewajiban administratif. Sedangkan sahnya perkawinan adalah syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai.

Begitupun dengan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan majelis hakim memandang bahwasannya asal muasal dari penetapan hubungan perdata anak yang lahir diluar perkawinan tidak serta merta dapat melupakan peran seorang laki-laki yang andil dalam proses pembuahan. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Dengan adanya pertimbangan majelis hakim yang demikian maka hakim memutuskan untuk mengubah Pasal 43 Ayat 1 Undang-Undang Perkawinan yang semula menyatakan "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **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*"

Monica dan Pranoto mengutip dari Maruarar Siahaan bahwasannya Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian terhadap Undang-Undang memiliki sifat dan karakteristik yang digolongkan menjadi 4 (empat), yaitu:

1. Putusan *Declaratoir* dan *Constitutief*

Putusan deklaratur ini menunjukkan bahwa putusan bersifat

menerangkan atau penegasan terhadap apa yang sah. sifat deklaratur putusan Mahkamah Konstitusi ini tercermin dalam amar putusan sebagaimana diatur oleh Pasal 56 Ayat (3) Undang-Undang 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan Ayat, Pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selanjutnya amar putusan bersifat *Constitutief*, maksudnya ialah melahirkan suatu keadaan hukum yang baru berupa menghilangkan keberlakuan norma hukum yang dinyatakan tidak berkekuatan hukum mengikat. Sifat konstitutif putusan Mahkamah Konstitusi ini tercermin pada Pasal 57 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Sehingga Pelaksanaan Putusan yang bersifat deklaratif juga bersifat otomatis (*auto execution*) yakni mengikat sejak putusan dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum.¹⁰⁹

2. Final dan Mengikat (*Final and Binding*)

Yang dimaksud putusan MK bersifat final, yakni Putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang bisa ditempuh. Sifat final dalam putusan MK ini meliputi kekuatan hukum yang mengikat (*final and binding*).¹¹⁰ Sifat mengikat berarti putusan MK tidak hanya berlaku bagi para pihak tetapi bagi seluruh masyarakat Indonesia.¹¹¹

3. Putusan bersifat Prospektif

¹⁰⁹ Monica Putri M.C. Dan Pranoto, 2016, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan (Putusan Sengketa Antara Jessica Iskandar Dengan Ludwig Franz Willibald Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 586/Pdt.G/2014/Pn Jaksel)*, Jurnal Privat Law Vol. I No 1, Hal. 136

¹¹⁰ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt56fe01b271988/arti-putusan-yang-final-dan-mengikat/> diunduh pada 2 Juni 2020 pukul 13.06 WIB

¹¹¹ Muhammad Yasin, *Menguji Sifat 'Final dan Mengikat' dengan Hukum Progresif* dimuat dalam hukumonline.com pada 01 Desember 2013

4. Putusan bersifat *erga Omnes*

Erga omnes berasal dari bahasa latin yang artinya berlaku untuk setiap orang (toward every one). Asas erga omnes atau perbuatan hukum adalah berlaku bagi setiap individu, orang atau negara tanpa perbedaan (A erga omnes law or legal act applies as against every individual, person or state without distinction). Suatu hak atau kewajiban yang bersifat erga omnes dapat dilaksanakan dan ditegakkan terhadap setiap orang atau lembaga, jika terjadi pelanggaran terhadap hak tersebut atau tidak memenuhi suatu kewajiban.¹¹² Jadi dalam hal ini *Asas erga omnes* pada dasarnya untuk memberikan kepastian hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi.¹¹³

B. KONSTRUKSI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG "STATUS HUKUM ANAK LAUR KAWIN" TERHADAP HAK ANAK LUAR KAWIN

1. Hak-Hak Anak Luar Perkawinan

Menurut Konvensi Hak Anak, "*Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal*"

Disisi lain pengertian anak Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1 "*Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.*"

Anak adalah tunas-tunas harapan bangsa, gambaran dan cermin masa depan, aset keluarga, bangsa, dan negara secara estafet untuk

¹¹² Artikel Dari Erna Ratnaningsih, Oktober 2017, *Asas Erga Omnes Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* Dalam <https://Business-Law.Binus.Ac.Id/2017/10/31/Asas-Erga-Omnes-Dalam-Putusan-Mahkamah-Konstitusi/>

¹¹³ Muchamad Lufti Hakim Dan Rasji, Tt, *Penerapan Asas Erga Omnes Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 Dikaitkan Dengan Asas Negative Legislator*, Jurnal Hukum Adigama, hal. 18

selama-lamanya. Jadi memberikan perlindungan hukum pada anak adalah sesuatu hal yang wajar dan realistis, yang selain merupakan tuntutan hak asasi manusia adalah merupakan tanggung jawab segenap komponen bangsa Indonesia.¹¹⁴

Hak dan kewajiban anak dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, diantaranya mengatur:

1. Hak anak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat
2. Hak anak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)
3. Hak anak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua (Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)
4. Hak anak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya (Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)
5. Hak anak untuk diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain apabila dalam hal karena sesuatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (Pasal 7 Ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)
6. Hak anak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial (Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)
7. Hak anak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam

¹¹⁴ Briliyan Ernawati, 2016, *Perlindungan Hukum Bagi Anak*, (Semarang: Walisongo Press), Hal. 11

rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai minat dan bakatnya (Pasal 9 Ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)

8. Hak anak cacat untuk memperoleh pendidikan luar biasa dan hak anak yang punya keunggulan untuk mendapat pendidikan khusus (Pasal 9 Ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014)

2. Hak Anak Luar Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Keberadaan seorang anak tidak bisa dilepaskan dari lingkungan keluarga yang membesarkannya. Begitu pula dalam ruang lingkup hukum, seorang anak akan selalu berhubungan erat dengan persoalan hukum keluarga. Hukum keluarga meliputi beberapa persoalan, antara lain :

- a. Hubungan anak dengan orang tuanya.
- b. Hubungan anak dengan keluarga.
- c. Pemeliharaan anak piatu.
- d. Mengambil anak atau mengangkat anak (adopsi).¹¹⁵

Dalam Undang-Undang Perkawinan aturan tentang anak luar kawin tercantum dalam Pasal 43 (1) yang kemudian diatur pelaksanaannya dalam peraturan pemerintah dalam Ayat (2). Adapun ketiadaan dari peraturan pemerintah tersebut bukan berarti telah terjadi kevakuman hukum yang mengatur hak keperdataan anak luar kawin. Dilihat dari Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang memuat ketentuan peralihan, dimana dalam Pasal tersebut mengatur tidak berlakunya lagi semua ketentuan peraturan perundang-undang yang substansinya telah diaturnya, termasuk ketentuan-ketentuan yang mengatur hal yang sama dalam *Burgerlijke Wetboek*/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selanjutnya dikarenakan Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur secara eksplisit tentang kedudukan

¹¹⁵ Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia : Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, CV. Rajawali, Jakarta, 2001, H. 108.

anak yang dilahirkan di luar perkawinan, maka ketentuan-ketentuan dalam *Burgerlijke Wetboek*/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut demi hukum masih berlaku dan mengikat bagi warga yang tunduk padanya. Hal ini sejalan juga Surat Edaran Mahkamah Agung kepada para Ketua/Hakim Pengadilan Tinggi dan para Ketua/Hakim Pengadilan Negeri tertanggal 20 Agustus 1975 Nomor M.A./Penb/0807/75 tentang Petunjuk-petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata masih diberlakukan bagi mereka yang tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹¹⁶

Bagi mereka yang beragama Islam. Norma hukum tentang perkawinan tidak hanya diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, pengaturan lebih lanjutnya terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang lahir berdasarkan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Kompilasi Hukum Islam adalah kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah hukum Islam yang disusun secara sistematis yang terdiri atas tiga buku, yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan.¹¹⁷

Akibat hukum dari ada atau tidaknya pranata perkawinan dari orang tua, dalam arti apakah perkawinan tersebut dilakukan sesuai atau tidak sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan akan berkorelasi secara langsung terhadap status hukum seorang anak. Dalam undang-undang perkawinan tersebut telah diatur syarat menjadi sahny suatu perkawinan. Dengan kata lain suatu perkawinan adalah sah jika dilakukan dengan memenuhi syarat materilnya, yaitu sesuai hukum agama dan kepercayaannya serta memenuhi syarat formilnya, yaitu berupa kewajiban administrasi bahwa terhadap perkawinan itu dilakukan suatu pencatatan di hadapan pegawai yang berwenang. Selanjutnya jika di kemudian hari dari perkawinan

¹¹⁶ Abnan Pancasilawati, 2014, *Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin*, Jurnal Fenomena, Vol 6 No 2, Hal. 176

¹¹⁷ *Ibid*, Hal 176

tersebut melahirkan anak, maka anak tersebut berkedudukan sebagai anak sah. Alhasil anak yang dilahirkan tidak dilandasi dengan suatu perkawinan yang sah secara *a contrario* berkedudukan sebagai anak tidak sah. Dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa anak tidak sah disebut sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan.¹¹⁸

Pencatatan perkawinan menjadi suatu syarat administrasi berkorelasi dengan akibat hukum yang ditimbulkan dari peristiwa hukum yang ada. Sehingga ketiadaan akta perkawinan sebagai alat bukti perkawinan berakibat terhadap status anak yang dilahirkan tidak mendapat jaminan. Sehubungan dengan hal tersebut, perkawinan yang dikehendaki oleh undang-undang adalah yang memenuhi Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2), yaitu perkawinan yang sah dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan mempelai dan terhadap perkawinan itu dibuktikan dengan adanya akta perkawinan yang dikeluarkan oleh negara karena telah dilakukan pencatatan sebagai suatu kewajiban administrasi yang berdampak pada pengakuan dan perlindungan hukumnya.¹¹⁹

Perkawinan yang hanya memenuhi Pasal 2 Ayat (1) namun tidak memenuhi Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yaitu dilakukan secara sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, tetapi tidak dicatat. Konsekuensi dari tidak dilakukan pencatatan, maka tidak teregistrasi secara resmi, sehingga tidak dapat diterbitkan akta perkawinan sebagai bukti kekuatan hukum akan keberadaan perkawinan tersebut. Oleh karena tidak adanya kekuatan hukum bahwa kedua orang tuanya pernah melakukan perkawinan, maka anak yang dilahirkan tidak diakui juga dimata hukum, sehingga berkedudukan sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan menurut ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Anak tersebut dalam kehidupan sosial sering disebut anak dari perkawinan sirri.¹²⁰

¹¹⁸ *Ibid*, Hal. 177

¹¹⁹ *Ibid*, Hal 178

¹²⁰ *Ibid*, Hal. 179

Begitupun Pranata hubungan di luar perkawinan, yaitu suatu hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang sama sekali tidak memenuhi Pasal 2 Ayat (1) dan Ayat (2), merupakan hubungan biologis tanpa ikatan perkawinan sebagaimana yang dikehendaki Undang-Undang Perkawinan. Undang-undang tidak mengakuinya sebagai suatu pranata perkawinan, sehingga anak yang dilahirkan berkedudukan sebagai anak tidak sah atau anak di luar perkawinan, dan dalam kehidupan sosial anak ini sering disebut sebagai anak zina. Dengan demikian, anak luar kawin dalam konsep Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang lahir dari perkawinan tidak memenuhi Pasal 2 Ayat (1) dan (2), meliputi anak dari perkawinan sirri dan anak zina.¹²¹

Selanjutnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidak menentukan secara tegas siapa yang dapat disebut sebagai anak luar kawin. Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menjelaskan

Kecuali anak-anak yang dibiarkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.¹²²

Abnan mengutip dari Satrio menyampaikan berdasarkan Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa anak luar kawin yang dapat diakui atau disahkan merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibiarkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan ibu anak tersebut, dan tidak termasuk kelompok anak zina dan anak-anak sumbang. dapat ditegaskan bahwa anak luar kawin (dalam arti sempit) adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan pria dan wanita di

¹²¹ *Ibid.*, Hal. 180

¹²² Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta Timur : Balai Pustaka), Pasal 272

luar perkawinan yang sah, di mana di antara mereka tidak terkena larangan kawin atau tidak sedang terikat perkawinan dengan orang lain. Terhadap anak luar kawin ini dapat dilakukan pengakuan atau pengesahan sebagaimana diatur dalam Pasal 280 dan Pasal 281 dalam Pasal 272, Pasal 274, dan Pasal 275 KUH Perdata.¹²³

Selanjutnya dalam Kompilasi Hukum Islam secara substansial dengan tegas mengatur tentang persoalan perkawinan. Dalam Pasal 14 mengatur bersifat kumulatif dan imperatif, dalam arti tidak akan terjadi perkawinan tanpa adanya kelima rukun tersebut. Di samping itu, menurut hukum Islam kedua calon mempelai telah baligh, sedangkan menurut Undang-Undang Perkawinan dalam Pasal 6 dan 7, antara lain bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai; untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua; dan perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Suatu perkawinan dapat juga menjadi tidak sah menurut hukum Islam sebagaimana yang dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Bab VI tentang Larangan-larangan Perkawinan. Ketentuan-ketentuan larangan perkawinan yang terdapat dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 tersebut pada prinsipnya mengandung dua kelompok larangan, yaitu:

- a. Larangan yang bersifat mutlak.
- b. Larangan yang bersifat relatif.¹²⁴

Oleh karena itu dapat disimpulkan yang termasuk anak luar kawin adalah:

- c. Anak luar kawin dalam konsep Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, meliputi: a) Anak dari perkawinan perkawinan yang tidak dicatat/ perkawinan sirri. b) Anak yang lahir dari orang tua yang tidak terikat perkawinan (anak zina).

¹²³ Abnan Pancasilawati, *op.cit.*, Hal. 181

¹²⁴ *Ibid.*, Hal. 182

- d. Anak luar kawin dalam konsep Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam arti luas, yang meliputi: a) Anak luar kawin dalam arti sempit, b) Anak sumbang, yaitu: c) Anak zina.¹²⁵

Kaitannya hubungan keperdataan anak luar kawin dengan orang tua diatur dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Istilah hubungan perdata yang digunakan oleh Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan nampaknya hanya mentransfer apa adanya dari istilah yang digunakan oleh Pasal 280 KUH Perdata.¹²⁶ Sedangkan dalam KUH Perdata hubungan perdata antara seorang anak luar kawin dengan ibunya tidak terjadi begitu saja, melainkan harus melalui melalui pranata pengakuan atau pengesahan. Artinya, jika tidak dilakukan oleh ibunya, maka anak luar kawin tersebut tidak mempunyai hubungan yuridis dengan ibunya atau dengan keluarga ibunya tetapi hanya sebatas sebagai anak biologis saja.¹²⁷

Kemudian akibat Hukum dari adanya pengesahan anak yang lahir di luar kawin, baik yang bersifat sukarela maupun yang bersifat dapat dipaksakan menimbulkan hubungan keperdataan antara anak luar kawin kepada kedua orang tuanya dan/atau keluarga orang tuanya itu, meliputi: hak mengetahui asal usulnya, hak atas pemeliharaan dan pendidikan, hak diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan hak mengurus harta benda anak, dan hak mendapatkan waris.¹²⁸

Berbeda dengan hukum perkawinan dalam KUH Perdata, dalam Islam istilah hubungan keperdataan lebih sempit dibandingkan dengan hubungan nasab, dalam Islam hubungan keperdataan juga tidak mencakup hak waris mewarisi dan menjadi wali hakim terikat dengan adanya hubungan nasab, sedangkan hubungan nasab terbentuk dari adanya pernikahan yang sah. Dengan begitu

¹²⁵ *Ibid.*, Hal. 182

¹²⁶ Nurul Hak, *Kedudukan Dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Tentang Status Anak Luar Nikah*, Jurnal Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi Dan Keagamaan Volume 5, Nomor 2, 2018, Hal. 122

¹²⁷ Abnan Pancasilawati, *op.cit.*, Hal. 189

¹²⁸ Abnan Pancasilawati, *Op.cit.*, Hal. 190

jika hubungan nasab terbentuk dari pernikahan yang sah, maka hubungan keperdataan bisa saja terbentuk tanpa adanya ikatan perkawinan melainkan bisa terjadi karena hubungan darah atau karena hubungan lainnya.¹²⁹

Demikian halnya dalam penjelasan “memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya”. Selanjutnya hubungan keperdataan dengan ibunya berarti juga hubungan nasab, maka hubungan keperdataan disini juga meliputi hak waris, namun jika anak luar nikah tersebut perempuan, maka hak wali ada pada wali hakim.¹³⁰

B. REKONSTRUKSI HUKUM TENTANG HAK ANAK LUAR KAWIN SETELAH ADANYA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG “STATUS HUKUM ANAK LUAR KAWIN”

1. Analisis Pertimbangan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 Terhadap Hak Anak Luar Perkawinan

Melihat dari pertimbangan hukum yang dilakukan oleh para hakim terhadap hasil *judicial review* Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan merupakan salah satu bentuk kaitan hukum dengan perubahan sosial.

Dalam pertimbangan hukumnya majelis hakim menyatakan Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya.

¹²⁹ Nurul Hak, *Op.cit.*, Hal. 123

¹³⁰ *Ibid.*, Hal. 123

Hukum dalam kaitannya dengan perubahan sosial mempunyai dua sisi. Pertama, dalam perspektif rekayasa, rancang-bangun sosial, hukum dapat dijadikan sebagai *a tool for social engineering*. Kedua, sebagai bagian dari sub-sistem sosial yang mengalami supra interdependensi, eksistensi hukum sangat bergantung pada keberadaan institusi dan struktur sosial politik lainnya di masyarakat, terutama ketika hukum mendapat kritik dan desakan sosial-politik.¹³¹

Memang dari pertimbangan hukumnya pula, majelis hakim menyatakan bahwa adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Dengan mempertimbangkan kemajuan teknologi yang semakin canggih serta mampu membuktikan hubungan darah antara seorang anak dengan ayah biologisnya seiring dengan salah satu adagium dalam ilmu hukum Islam yang berbunyi "*taghghayurul ahkami bi taghghayurul azminati wal amkinati wal ahwali*" (Perubahan hukum itu berdasarkan perubahan zaman, tempat, dan keadaan). Kaidah ini muncul dengan dua alasan:

- a. Bila hakim telah yakin bahwa hasil ijtihad yang pertama itu salah;
- b. Ijtihad terdahulu sudah tidak relevan dengan kondisi atau keadaan yang dihadapi dewasa ini, sehingga hasil ijtihad tersebut perlu direvisi.¹³²

Sesuai dengan ajaran Roscoe Pound tentang hukum yang berfungsi sebagai rekayasa masyarakat atau sebagai alat pengontrol

¹³¹ Noryamin Aini, 2007, *Dasar Legitimasi Sosiologis Gagasan Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dalam Konteks Perubahan Sosial*, Jurnal Ilmu Hukum Nomor 1 Volume 7, Hal. 34

¹³² A. Ghozali Ihsan, 2015, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, tp , Hal, 98

masyarakat, maka terlebih lagi sistem hukum yang sudah maju, dengan pembuatan dan perkembangan hukum didesain secara professional dan logis, maka tidak disangsikan lagi bahwa produk hukum dapat memengaruhi bahkan mengubah sendi-sendi kehidupan masyarakat.¹³³

Mengutip dari Friedman, Perubahan hukum, yang kemudian dapat mengubah suatu pandangan/sikap dan kehidupan suatu masyarakat berasal dari berbagai stimulus sebagai berikut:

- a. Berbagai perubahan secara evolutif terhadap norma-norma dalam masyarakat.
- b. Kebutuhan dadakan dari masyarakat karena adanya keadaan khusus atau keadaan darurat khususnya dalam hubungan dengan distribusi sumber daya atau dalam hubungan dengan standard baru tentang keadilan.
- c. Atas inisiatif dari kelompok kecil masyarakat yang dapat melihat jauh ke depan, yang kemudian sedikit demi sedikit memengaruhi pandangan dan cara hidup masyarakat.
- d. Ada ketidakadilan secara teknikal hukum yang meminta diubahnya hukum tersebut.
- e. Ada ketidakkonsistenan dalam tubuh hukum yang juga meminta perubahan terhadap hukum tersebut.
- f. Ada perkembangan pengetahuan dan teknologi yang memunculkan bentuk baru terhadap bidang hukum tertentu, seperti penentuan alat bukti baru untuk membuktikan sesuai fakta.¹³⁴

Hukum di dalam masyarakat modern mempunyai ciri menonjol yaitu penggunaannya telah dilakukan secara sadar oleh masyarakatnya. Di sini hukum tidak hanya di pakai untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat

¹³³ Munir Fuady, 2013, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, (Jakarta: Prenadamedia Group), Hal. 250

¹³⁴ *Ibid.*, Hal. 250-251

dalam masyarakat, akan tetapi juga mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, menciptakan pola perilaku baru dan sebagainya. Inilah yang disebut sebagai pandangan modern tentang hukum yang mempunyai instrument yaitu *law as a tool sosial engineering*.¹³⁵

Menurut Roscoe Pound hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of sosial engineering and sosial controle*) yang bertujuan menciptakan harmoni dan keserasian agar secara optimal dapat memenuhi kebutuhan dan kepentingan manusia dalam masyarakat. Keadilan adalah simbol usaha penyetaraan dan tidak memihak dalam mengupayakan kepentingan anggota masyarakat yang bersangkutan. Untuk mewujudkan kepentingan yang ideal tersebut diperlukan kekuatan paksa yang dilakukan oleh penguasa.¹³⁶

Terkait dengan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka dapat dipahami bila putusan tersebut akan merekayasa masyarakat untuk dapat mengakui anak luar kawin bila telah dapat dibuktikan bahwa laki-laki tersebut adalah ayahnya melalui ilmu pengetahuan dan teknologi.¹³⁷

Bagi penulis, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 merupakan bentuk ikhtiar dari penguasa untuk pola perilaku baru, yang mana anak yang lahir dari luar perkawinan tidak lagi mendapat stigma di masyarakat karena mempunyai hak yang sama seperti anak yang lain. Apabila dikorelasikan dengan teori Roscoe Pound, maka pertimbangan hukum yang digunakan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 bertujuan agar hukum yang dikeluarkan mampu memberi keharmonisan serta memenuhi kebutuhan serta kepentingan masyarakat.

¹³⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), Hal 206.

¹³⁶ Nazaruddin Lathif, 2017, *Teori Hukum Sebagai Sarana /Alat Untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat*, Jurnal Pakuan Law Review Volume 3 Nomor 1, Hal. 84

¹³⁷ I Ketut Wirawan Dan I Wayan Suardana, 2016, *Kajian Filsafat Hukum Terhadap Putusan Mk Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Penelitian Mandiri Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar, Hal. 26

Guna mengefektifkan penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial di Indonesia, maka ada beberapa syarat yang harus dipenuhi:

- a. Apresiasi terhadap *the living law*;
- b. Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan hendaklah diprioritaskan pada bidang hukum yang bersifat netral;
- c. Memberikan kebebasan pada hakim untuk memutus perkara berdasarkan *the living law*, atas dasar faham hukum non positivistic;
- d. Melakukan inventarisasi putusan-putusan hakim yang memuat nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sebagai pencerminan kesadaran hukumnya yang bisa dijadikan bahan hukum primer dalam pembuatan peraturan perundang-undangan;
- e. Mengembangkan sinergi dalam hubungannya dengan pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai upaya untuk mengharmonisasikan berbagai kepentingan. Hal ini dapat dilakukan dengan mengembangkan kebijakan yang bersifat *top down* maupun *bottom up* secara beriringan serta mencegah adanya pemaksaan hukum baik yang dilakukan oleh pusat ke daerah, maupun sebaliknya;
- f. Mengembangkan lembaga peradilan yang mampu menyelesaikan sengketa antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah;
- g. Mengembangkan *public control* dalam mengawasi produk perundang-undangan.¹³⁸

Dalam mengamalkan teori *law as a tool of sosial engineering and sosial controle* melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010, maka bisa ditelisik nilai-nilai yang terkandung dalam putusan tersebut juga mengambil dari hukum adat yang berada di Indonesia. seperti halnya yang terjadi Di Pamona (Poso) bila seorang laki-laki berhubungan dengan seorang perempuan tanpa

¹³⁸ Yacob Djasmani, 2011, *Hukum Sebagai Alat Rekayasa Sosial Dalam Praktek Berhukum Di Indonesia*, Jurnal MMH, Jilid 40 Nomor 3, Hal. 373-374

kawin, kemudian mempunyai anak, ia dapat “membeli” anak tersebut (*ndapaporayam tal*). Anak yang dibeli menjadi anak yang sah dan menjadi tanggungannya. Akan tetapi di Kecamatan Pasimasunggu (P. Jamea) tidak mengenal anak yang disahkan, hanya ada anak yang diakui oleh ayahnya bila ia dilahirkan di luar nikah. Oi kalangan Suku Oyak Benuag (Kabupaten Kutai) apabila ada seorang wanita berhubungan dengan seorang laki-laki di luar nikah dan mendapat anak, maka wan ita tersebut dapat menunut dengan perantaraan Kepala Adat jaminan anak itu sampai dewasa. Dapat diusahakan agar laki-laki tadi menikahi perempuan itu dan apabila menolak ia dapat dihukum (umumnya denda membayar piring-piring tua, guci dan sebagainya).¹³⁹

Selain itu apabila dikaitkan dengan salah satu kaidah ushul fiqih yang berbunyi *al-hukmu yaduru ma'a 'illatihi wujudan wa 'adaman*, yang artinya hukum mengikuti *illatnya* baik ada atau tidak adanya. *'illat* adalah alasan logis bagi penetapan sebuah hukum. Kedudukan *'illat* bisa mengakibatkan tidak berlakunya suatu hukum atau berubahnya suatu hukum. Kedudukan *'illat* dalam proses ijtihad sangat urgen. Pada awalnya *'illat* digunakan ketika ulama mengistinbathkan hukum dengan menggunakan metode qiyas. *'Illat* berguna untuk mengetahui apa sebenarnya dasar dan tujuan penetapan sebuah hukum oleh Syari'. *'Illat* juga berfungsi untuk mengetahui mengapa suatu hukum itu ditetapkan, sehingga dapat diproyeksikan untuk kasus lain yang serupa. Di samping itu, *'illat* juga berguna untuk mengetahui apakah suatu ketentuan hukum dalam *nash* masih berlaku atau terjadi perubahan karena *'illat* yang mendasarinya berubah. Konteks sosio-kultural masyarakat ketika Ayat turun dapat dijadikan sebagai metode untuk menemukan *'illat*. *'Illat* mungkin saja berubah sesuai dengan perubahan zaman atau perubahan pemahaman *'illat* yang terkandung dalam *nash*. Dalam pandangan Asy-Syatibi, analisis terhadap keberadaan *'illat* dalam perintah maupun larangan merupakan salah satu cara memahami *maqasid asy-syari'ah*. Dengan kata lain, *'illat* adalah esensi dari

¹³⁹ Sri Gambir Melati, 1995, *Anak Luar Kawin, Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Nomor I tahun XXV, Hal. 4-5

keberadaan *maqasid asyasyari'ah*.¹⁴⁰

Penggunaan '*illat* dalam proses penetapan hukum perlu dikembangkan ke arah yang sistematis dan holistik. Konsep '*illat* pada dasarnya memiliki signifikansi dengan konsep *maqasid asyasyari'ah*, meskipun dalam kajian fiqh dibedakan penggunaannya. Kriteria '*illat* dalam konsep ulama klasik dan pertengahan sangat rigid. Fuqaha mempersyaratkan bahwa '*illat* haruslah sesuatu yang eksak, terukur, dan konstan terhadap perubahan waktu dan tempat. Kriteria '*illat* yang eksak dalam pandangan para fuqaha dipengaruhi oleh logika Yunani, khususnya Aristoteles. Implikasinya, banyak para fuqaha yang dalam ijtihadnya mendahulukan deduksi (*istimbat*) daripada induksi (*istiqra'*). Induksi dianggap cara yang tidak fleksibel bagi kepastian logika. Atas alasan inilah, metode *istiqra'* tidak banyak digunakan oleh para fuqaha. Penggunaan metode induksi dalam ijtihad memungkinkan terbentuknya sistem hukum yang holistik, karena mendekatkan '*illat* kepada *maqasid*. Konsep *maqasid* merupakan hasil induksi dari beberapa dalil *nash*, sehingga tetap memiliki legitimasi yuridis. Oleh karena itu, kategori masalahah *mu'tabarrah* dan *masalahah mursalah* dapat dimengerti dalam satu kategori, karena pembedaan *masalahah* tersebut hanya berdasarkan eksplisit dan implisitnya *masalahah* dalam *nash*. Padahal, dari sisi sumbernya, kedua kategori *masalahah* tersebut sama-sama berasal dari pemahaman terhadap *nash*.¹⁴¹

Dari uraian diatas apabila dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 maka dari putusan tersebut yang hendak diwujudkan adalah terjadinya *masalahah mursalah* dengan cara melihat '*illat* hukum yang dikembangkan kearah holistic dan sistematis. Menurut Penulis, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 tersebut menekankan pada kemaslahatan yaitu adanya hubungan keperdataan seorang anak yang lahir dari pernikahan siri dengan ayahnya serta keluarga ayahnya. Putusan

¹⁴⁰ Ali Sodikin, 2012, *Fiqh Sains: Elaborasi Konsep 'Illat Menuju Pembentukan Hukum Islam Yang Aktual*, Jurnal Al-Maza>Hib, Volume 1, Nomor 1, Hal. 5-6

¹⁴¹ *Ibid.*, Hal. 11-12

Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 hendak melindungi hak-hak keperdataan dari anak yang lahir, terlebih anak yang lahir dari pernikahan siri.

Adapun *mashlahah* dalam istilah ahli ushul ialah: “Memberikan hukum *syara’* kepada suatu kasus yang tidak terdapat di dalam *nashdan ijma’* atas dasar memelihara ke-maslahat-an yang terlepas yaitu ke-maslahat-an yang tidak ditegaskan oleh *syara’* dan tidak pula ditolak”¹⁴²

Adapun yang menjadi tujuan Allah dalam menetapkan hukum itu adalah *al-mashlahah* atau maslahat yaitu untuk memberikan kemaslahatan kepada umat manusia dalam kehidupannya di dunia maupun dalam mempersiapkan kehidupan akhirat. Dengan demikian *maqashid syari’ah* adalah *mashlahah* itu sendiri.¹⁴³ Maksud Allah untuk kemaslahatan atau untuk memaslahatkan umat itu dapat dilihat dalam firman Allah dalam Al-Qur’an surat Al-Anbiya’ Ayat 107 yang berbunyi:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya:

*Dan Kami Tidak Mengutus Engkau (Muhammad) Melainkan Untuk (Menjadi) Rahmat Bagi Seluruh Alam.*¹⁴⁴

Dari segi hubungannya dengan *nash syara’* maslahat itu terbagi tiga yaitu:

- a. Maslahat yang terkendali (*al-mashlahah al-mu’tabarah*) yaitu sesuatu yang menurut perhitungan akal adalah baik dan *mashlahah* dan dalam pertimbangan *syara’* juga baik,

¹⁴² H. A Djazuli dan Nurol Aen, *Ushul Fiqh: Metodologi Hukum Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000, hlm 171

¹⁴³ Amir Syarifuddin, 2014, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group), Hal. 231

¹⁴⁴ <https://quran.kemenag.go.id/sura/21/107>

diperhatikan dan didukung oleh *syara'*.

- b. Maslahat yang tertolak (*al-mashlahah al-mulghah*) yaitu sesuatu yang menurut pertimbangan akal adalah maslahat, namun *nash syara'* menolak atau tidak memerhatikannya.
- c. Maslahat bebas (*al-mashlahah al-mursalah*) yaitu sesuatu yang menurut pertimbangan akal adalah maslahat, namun tidak ada perhatian dan dukungan dari *nash syara'* dan juga tidak ada perlawanan atau penolakan dari *nash syara'*.¹⁴⁵

Jumhur Ulama sepakat dalam menggunakan *mashlahah al mu'tabarah*, namun tidak menempatkannya sebagai dalil dan metode yang berdiri sendiri. Ia digunakan karena adanya petunjuk *syara'* yang mengakuinya, baik secara langsung maupun tidak langsung, pengakuan akan *mashlahah* dalam bentuk ini sebagai metode ijtihad karena adanya petunjuk *syara'* tersebut. Ia diamalkan dalam rangka pengamalan qiyas.¹⁴⁶

Sedangkan dalam penggunaan *mashlahah al-mulghah* para ulama sepakat untuk tidak menggunakannya dalam berijtihad, meskipun ada mahlahah menurut akal serta sejalan dengan tujuan *syara'*, namun apabila terdapat pertentangan dari *nash* dengan *mashlahah* tersebut, maka *nash* didahulukan.¹⁴⁷

Pendapat yang berbeda disampaikan oleh al-Thufi sebagaimana yang dinukilkan oleh al-khallaf, bila *nash* dan *ijma'* sejalan dengan pertimbangan untuk memelihara *mashlahah*, maka *mashlahah* tersebut dapat diamalkan karena dalam hal ini ada tiga unsur yang mendukungnya untuk dijadikan ketetapan hukum, yaitu *nash* dan *mashlahah*. Namun bila *nash* dan *ijma'* menyalahi pertimbangan *mashlahah* tersebut, maka harus didahulukan pertimbangan untuk *mashlahah* daripada *nash* dan *ijma'*. Tentunya *nash* yang dimaksud disini ialah *nash* yang lemah atau *zhanni* dari segi wurud-nya dan dari segi dilalah-nya. Demikian pula *ijma'* yang dimaksud ialah *ijma'*

¹⁴⁵ Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, Hal. 241

¹⁴⁶ *Ibid.*, Hal. 379

¹⁴⁷ *Ibid.*, Hal. 380

yang lemah.¹⁴⁸

Sedangkan penggunaan *mashlahah mursalah* sebagai metode ijtihad mengalami berbagai perbedaan pendapat di kalangan ulama dikarenakan tidak adanya dalil khusus yang menyatakan diterimanya *mashlahah* itu oleh *syar'i* baik secara langsung maupun tidak langsung, karena sebagaimana disebutkan diatas bahwa diamalkannya *mashlahah* itu oleh jumbuh ulama karena adanya dukungan *syar'i*, meskipun tidak langsung. Dengan begitu digunakannya *maslahah* bukan karena *mashlahah* sendiri tetapi karena adanya dalil *syara'* yang mendukungnya.¹⁴⁹

Disamping itu, bagi kelompok yang menggunakan *mashlahah* ini tidaklah menggunakannya tanpa syarat dengan artian harus memiliki beberapa syarat. Yang merupakan syarat umum adalah bahwa *mashlahah mursalah* itu hanya digunakan pada saat tidak ditemukan *nash* sebagai bahan rujukan. Adapun syarat-syarat khusus yang harus dipenuhi jika ingin berijtihad dengan menggunakan *mashlahah mursalah*, diantaranya:

- a. *Mashlahah mursalah* merupakan *mashlahah* yang hakiki dan bersifat umum, dalam artian dapat diterima oleh akal sehat bahwa ia betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindrkan mudarat dari manusia secara utuh
- b. Yang dinilai akal sehat sebagai suatu *mashlahah* yang hakiki betul-betul telah sejalan dengan maksud dan tujuan *syara'* dalam menetapkan setiap hukum, yaitu mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia
- c. Yang dinilai akal sehat sebagai suatu *mashlahah* yang hakiki dan telah sejalan dengan tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum itu tidak berbenturan dengan dalil *syara'* yang telah ada, baik dalam bentuk *nash* Al-Qur'an dan Sunnah, maupun *ijma'* ulama terdahulu.
- d. *Mashlahah mursalah* itu diamlkan dalam kondisi yang

¹⁴⁸ *Ibid.*, Hal. 380

¹⁴⁹ *Ibid.*, Hal. 383

memerlukan, yang seandainya *mashlahahnya* tidak diselesaikan dengan cara ini, maka umat akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.¹⁵⁰

2. Hak Anak Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010

Politik hukum Mahkamah Konstitusi tentang status anak di luar nikah dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, MK mengambil kebijakan dan pertimbangan yang menyatakan bahwa Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" Ayat ini sangat bertentangan dengan UUD NRI 1945. Serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata seorang anak dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi, 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*".¹⁵¹

Politik hukum MK didasarkan asas "*equality before the law*" yang berarti persamaan di hadapan hukum, prinsip ini terkandung dalam Pasal 28 B Ayat 1 dan 2 serta Pasal 28D Ayat 1 yang berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*". Hal ini seirama dengan pendapat Julius Stahl tentang asas-asas Negara hukum yang salah satunya adalah prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dalam Negara hukum prinsip ini

¹⁵⁰ *Ibid.*, Hal. 383

¹⁵¹ Putusan MK 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan

bermakna bahwa pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok tertentu.¹⁵²

Demikian pula yang disampaikan Siti Musdah Mulia sebagaimana yang dikutip oleh Beni Kurniawan, Politik hukum MK juga didasarkan pada Konvensi Hak Anak yang mana negara Indonesia juga telah meratifikasinya. Pasal 2 Konvensi Hak Anak (KHA) secara tegas menyatakan:

“Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam Konvensi ini terhadap setiap anak dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, asalusul bangsa, suku bangsa atau sosial, harta kekayaan, cacat, atau walinya yang sah menurut hukum”.¹⁵³

Penjelasan diatas juga sejalan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang kemudian dijabarkan dalam penjelasan umum UU Nomor 17 Tahun 2016 Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan anak sebagai generasi penerus bangsa memiliki peran penting dalam pembangunan nasional, wajib mendapatkan perlindungan dari negara sesuai dengan ketentuan UUD NRI 1945 yang menyatakan anak berhak atas perlindungan hak nya dan terbebas dari segala bentuk kekerasan yang secara signifikan mengancam dan membahayakan

¹⁵² M. Beni Kurniawan, 2017, Politik Hukum Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif Sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak (*The Politics Of Law Of The Constitutional Court Of Indonesia On Child Born Out Of Wedlock: The Application Of Progressive Law As Child Rights Protection*), Jurnal HAM Vol. 8 Nomor 1, Hal. 71

¹⁵³ M. Beni Kurniawan, 2017, Politik Hukum Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif Sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak (*The Politics Of Law Of The Constitutional Court Of Indonesia On Child Born Out Of Wedlock: The Application Of Progressive Law As Child Rights Protection*), Jurnal HAM Vol. 8 Nomor 1, Hal. 71

jiwa anak, merusak kehidupan pribadi dan tumbuh kembang anak.¹⁵⁴

Dalam kacamata hukum Islam, status perkawinan Machicha dan Moerdiono tampaknya memang sudah diterima luas sebagai perkawinan sah, artinya, dengan menyimpang dari pemaknaan awal Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, status Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono sebagai anak sah dalam hukum keluarga seharusnya dapat diberikan kepada anak tersebut.¹⁵⁵ Dengan begitu menurut penulis, sebenarnya secara hukum Islam Muhammad Iqbal Ramadhan merupakan anak sah yang wajib dipenuhi haknya oleh orang tuanya, karena kelahiran dari anak tersebut berasal dari perkawinan yang sah.

Achmad Irwan Hamzani melansir dari harian Jawa Pos pada 28 Maret 2012. Sehubungan dengan tidak adanya batasan anak luar kawin, Ketua Mahkamah Konstitusi ketika itu, Mahfud M.D., mengklarifikasi dengan menyatakan: “bahwa yang dimaksud majelis dengan frasa “anak di luar perkawinan” bukan anak hasil zina, melainkan anak hasil perkawinan tidak dicatatkan.¹⁵⁶

Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dikonklusikan dengan anak yang tidak sah. Maksudnya yaitu berasal dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Padahal Islam tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan. Jika sebuah perkawinan dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukunnya maka perkawinan tersebut sah, dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut juga disebut anak sah, sehingga anak ini memiliki hubungan nasab dengan orang tuanya.¹⁵⁷

¹⁵⁴ UU Nomor 17 tahun 2006 Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

¹⁵⁵ Imelda Martinelli, 2013, *Implikasi Sistemis Akibat Pergeseran Tafsir Makna Status Anak Luar Kawin Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Jurnal Yudisial Vol. 6 Nomor 3, Hal. 277

¹⁵⁶ Achmad Irwan Hamzani, *Nasab Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 1, Maret 2015, Hal. 67

¹⁵⁷ Muhammad Arifin, 2017, *Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010 Tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43*

Meskipun dalam hukum Islam tidak mengenal pencatatan perkawinan sebagai syarat sah, namun ada nilai tersendiri dalam pencatatan perkawinan tersebut. Menurut Ahmad Rofiq, pencatatan perkawinan mempunyai dua manfaat, yaitu manfaat preventif dan manfaat represif. Manfaat preventif, karena dengan pencatatan perkawinan dapat diantisipasi terjadinya kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, maupun menurut perundang-undangan. Adapun manfaat represif pencatatan perkawinan adalah bagi suami istri yang karena sesuatu hal perkawinannya tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, maka mereka harus mengajukan isbat nikah ke PA.¹⁵⁸

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).¹⁵⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi ini menegaskan adanya hak-hak keperdataan anak yang harus dipenuhi oleh laki-laki yang dapat dibuktikan sebagai bapak biologisnya. Jika anak yang dilahirkan diluar perkawinan tersebut merasa dirugikan maka dia dapat menuntut kepada ayah biologisnya untuk memenuhi hak-haknya.¹⁶⁰

Melalui putusan Mahkamah Konstitusi ini akan terjadi perlindungan anak yang lahir di luar perkawinan, selama ini tidak mempunyai kedudukan yang sama dengan anak lain yang dilahirkan

Ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Jurnal Ahkam, Volume 5, Nomor 1, Hal. 132,

¹⁵⁸ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada, Cet. Iii, 1998, Hlm 111.

¹⁵⁹ Muhammad Arifin, *Op.Cit.*, Hal. 132

¹⁶⁰ *Ibid.*, Hal. 133

secara normatif. Bambang mengutip dari Achmad Shodiki, Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa setiap anaknya yang dilahirkan manusia harusnya diberi perlindungan, tetapi selama ini anak baru lahir sudah dikatakan anak haram, anak jahad, mereka sulit sekolah dan selama ini belum ada peraturan yang melindungi dia. Selanjutnya beliau menyatakan juga bahwa kesengajaan meniadakan tanggungjawab, khususnya dari pihak laki-laki merupakan pembenaran oleh negara karena aturannya demikian sebagai bentuk ketidakadilan hukum terhadap anak. Dan ini sekaligus pembiaran terjadinya kesewenang-wenangan terhadap seorang perempuan yang harus bertanggungjawab sendiri terhadap kelangsungan hidup anaknya. Ketentuan yang ada selama ini tidak adil, hanya membebaskan kesalahan dan tanggungjawab kepada seorang perempuan sebagai ibu.¹⁶¹

Penetapan putusan mahkamah konstiusi tentang pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologis. Memiliki argumentasi hukum yang didasarkan pada ketentuan berikut ini: (a) UUD NRI 1945 Pasal 28B Ayat (2) yang menyatakan, "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"; (b) UUD NRI 1945 Pasal 28D Ayat (1) yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"; (c) Hadits Nabi yang menyatakan bahwa setiap anak dilahirkan dalam kondisi suci dari dosa/noda

كل مولود يولد على الفطرة

dan (d) Al-Quran surat Al-Najm Ayat 38

أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ - ﴿٢٨﴾

¹⁶¹ Bambang Ali Kusumo, *Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perkawinan Sirri Dan Hak Anak Luar Kawin*, Jurnal Eksplorasi Volume XXIV Nomor1, Agustus Tahun 2012 ,Hal. 57-61

*“bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain”*¹⁶²

Dalam perpektif ini anak luar kawin tetap diposisikan sebagai anak suci dan tidak seharusnya berkewajiban ikut menanggung dosa orang tuanya, berhak mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.¹⁶³

Pengakuan terhadap status keperdataan anak luar kawin tidak dapat diartikan bahwa anak yang lahir dari luar kawin memiliki hubungan nasab dengan laki-laki yang menghamili ibunya. Mahkamah Konstitusi mengelompokkan anak pada dua kelompok. Kelompok pertama adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut agamanya masing-masing, sedangkan kelompok kedua anak yang lahir tanpa ikatan perkawinan.¹⁶⁴

Terhadap kelompok yang pertama (anak sah secara materiil tidak sah secara formil), Mahkamah Konstitusi memberikan hak keperdataan berupa hak nasab. Dengan begitu anak mendapat hak-hak turunannya, seperti hak nafkah, hak perwalian, hak pengasuhan (*hadlanah*) dan hak waris. Bagi kelompok yang kedua (anak tidak sah secara materiil maupun formil) hak keperdataan yang diberikan selain hak nasab, jadi anak tersebut tidak mendapat hak turunan dari hak nasab. Hak keperdataan yang diberikan kepada kelompok kedua ini sebatas hak keperdataan antara anak dengan ayah biologisnya saja. Jadi jika anak merasa dirugikan ia bisa menuntut kerugian tersebut kepada ayah biologisnya.¹⁶⁵

Menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai terobosan baru, maka perlu dipahami bahwa tujuan dari adanya

¹⁶² <https://Quran.Kemenag.Go.Id/Sura/53>

¹⁶³ Siti Musawwamah, 2012, *Pro-Kontra Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengesahan Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologis*, Buku 2 N: Conference Proceedings: Annual International Conference On Islamic Studies (AICIS) XII, hal. 701

¹⁶⁴ Muhammad Arifin, *Op.Cit.*, Hal. 133

¹⁶⁵ *Ibid.*, Hal. 134

putusan ini dalam kacamata istilah fiqh dinyatakan sebagai pemenuhan *masalah 'ammah* (kemaslahatan umum). Kedua, memahami bahwa makna anak luar kawin dalam putusan itu adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut hukum negara, dalam artian anak yang lahir akibat perkawinan sirri.¹⁶⁶

Penulis memandang bahwasannya untuk memahami Putusan Mahkamah Konstitusi ini memang perlu dilakukan pengkategorian yang jelas sebagai bentuk kehati-hatian. Sehingga bisa ditarik kesimpulan bahwa hubungan perdata yang diberikan kepada anak luar kawin juga tidak harus bermakna hanya terbatas pada nasab, waris, dan wali nikah. Namun hak yang lebih luas, yaitu hak menuntut pembiayaan pendidikan, hak menuntut ganti rugi, seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPperdata atau hak untuk menuntut karena ingkar janji.¹⁶⁷

Secara umum memang bisa diklasifikasikan hubungan perdata yang timbul juga meliputi hubungan hukum, hak dan kewajiban antara anak dengan ayah dan ibunya seperti: 1) Hubungan nasab, 2) Hubungan mahram, 3) Hubungan hak dan kewajiban, 4) Hubungan pewarisan (saling mewarisi), 5) Hubungan wali nikah antara ayah dengan anak perempuannya. Namun melihat kasus dalam Putusan MK ini tentu berlaku untuk semua orang Indonesia dengan kasus yang sama dengan Machica Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan, dan tidak dapat diberlakukan untuk anak hasil zina, karena kasusnya berbeda. Karena Putusan MK yang tidak mengubah ketentuan Pasal 42 UU RI/1/1974 bahwa "anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah".¹⁶⁸

Menanggapi adanya hak keperdataan anak luar kawin yang mencakup hak nafkah. Sehingga, ketentuan nafkah anak di luar kawin menurut Pasal 43 Ayat (1) UndangUndang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi

¹⁶⁶ Siti Musawwamah, *Op.Cit.*, Hal. 699

¹⁶⁷ Achmad Irwan Hamzani, *Op.Cit.*, Hal. 67

¹⁶⁸ *Ibid.*, Hal. 68

Nomor 46/PUUVIII/2010 adalah anak luar kawin bisa mendapatkan hak-haknya seperti nafkah, pendidikan, kesehatan, hak memakai nama, hak alimentasi, dan lain sebagainya karena UUD NRI 1945 menganggap Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), sepanjang Ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.¹⁶⁹

Namun apabila dikaitkan dengan anak hasil zina maka penambahan Pasal 43 Ayat (1) oleh MK menurut hukum Islam sebaiknya hanya sebatas berkaitan dengan hak pemeliharaan dan pendidikan, atau seperti yang dimaksud Pasal 45 Ayat (1) dan (2) Undang-undang RI Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 1 Ayat (1) dan Pasal 13 Ayat (1) Undang-undang RI Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Anak berhak atas perlindungan dari diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan diskriminatif lainnya.¹⁷⁰

Bagi penulis, keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010 mengandung asas *lex posterior derogat legi priori*, yaitu norma hukum yang ditetapkan setelahnya (terbaru) dapat mengesampingkan norma hukum yang diterbitkan/ditetapkan sebelumnya (lama). Dengan demikian ketentuan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam dapat dikesampingkan. Begitupun dengan melihat akibat hukum dari adanya Putusan ini yang mana telah sesuai dengan Pasal 28 B Ayat 2, Pasal 28 D Ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menetapkan bahwa "*Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri*".

¹⁶⁹ Muhammad Ridwansyah, *Nafkah Anak Luar Kawin Menurut Konsep Hifzhu Al-Nafs*, Jurnal Yudisial Vol. 8 Nomor 1 April 2015, Hal. 81

¹⁷⁰ Achmad Irwan Hamzani, *Op.Cit.*, Hal. 73

Berdasarkan uraian diatas menegaskan bahwa tiada perbuatan hukum apapun yang dapat memutuskan hubungan antara anak dengan orang tua biologisnya, termasuk ayah biologis yang diwajibkan dalam hal ini untuk memberikan pengasuhan. Kemudian apabila dikaitkan dengan asas keadilan, maka unsur keadilan yang harus terpenuhi disini adalah pertanggungjawaban ayah biologis.¹⁷¹

Mahfud MD pernah menjelaskan bahwa dalam hal penegakan hukum, MK sedang mencoba melakukan terobosan baru dalam rangka membangun keadilan substantif. Artinya, apa yang dibangun di MK bukan sekedar kebenaran hukum tertulis semata, melainkan juga keadilan. Dalam batas-batas tertentu, hukum dan keadilan itu berbeda. Hukum berfungsi sebagai alat untuk menegakan keadilan, sedangkan keadilan belum tentu sama dengan hukum. Menurutnya, secara filosofis, MK ingin lebih menegakkan keadilan sebagai sukma hukum dan bukan aturan hukumnya itu sendiri, yang sebenarnya hanya alat dari upaya menegakkan keadilan. MK bukan hanya menegakkan aturan hukum, tetapi menegakkan keadilan yang sejatinya merupakan sukma hukum.¹⁷²

Dari penjelasan tersebut, bisa dipahami bahwa putusan MK Nomor 46/PUU VIII/2010 itu lahir dalam rangka untuk memenuhi rasa keadilan publik. Di sini, MK telah melakukan *rule breaking* dalam upaya mencari keadilan substantif. MK tidak mandeg dan terpaku atau terkekang dengan bunyi-bunyi teks aturan hukum semata. Disinilah letak progresivitas dari putusan MK tersebut.¹⁷³

Sebagai terobosan baru Putusan Mahkamah Konstitusi, maka tak lain putusan inipun sudah sejalan dengan teori Satjipto Rahardjo

¹⁷¹ Candraditya Indrabajra Aziiz, Dkk, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak Luar Kawin Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum Vol. 01, Nomor 04, Mei 2013, Hal.4

¹⁷² Hasil Wawancara Mahfud MD Dalam Rita Triana Budiarti, *Kontroversi Mahfud MD Jilid 2: Di Balik Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta:Konstitusi Press,2013,Hlm

¹⁷³ Sarifudin, 2019, *Progresivitas Hukum Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor46/PUU-VIII/2010*, Jurnal Yuridis Vol.6 Nomor1, Hal. 104

yaitu hukum progresif. Mengutip dari Arif Wibowo, dimana yang tidak kalah penting dari hukum progresif adalah perhatiannya yang besar terhadap keadilan substantif. Dalam optik hukum progresif, seorang penegak hukum, (hakim misalnya) harus berani mengambil inisiasi *rule breaking* jika hukum normative sudah tidak bisa menciptakan keadilan. Dalam hal ini, Satjipto Rahardjo menawarkan tiga cara untuk melakukan *rule breaking*:

- a. Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*), dan meninggalkan hukum lama yang melukai rasa keadilan masyarakat;
- b. Pencarian makna terdalam dari hukum hendaknya menjadi standard dan prinsip baru dalam menjalankan hukum dan bernegara;
- c. Hukum dilaksanakan tidak hanya berdasarkan logika semata, melainkan juga dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan kepada kelompok yang lemah.¹⁷⁴

Dalam amar putusannya, MK menyatakan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. MK juga menyatakan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan 1974 konstitusional bersyarat. Artinya, ketentuan tersebut 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.¹⁷⁵ Dalam konsiderannya, MK menyatakan:

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

¹⁷⁴ *Ibid.*, Hal. 103

¹⁷⁵ *Ibid.*, Hal. 106

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

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

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya hubungan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat..."¹⁷⁶

¹⁷⁶ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

Menurut Sudikno Mertokusumo yang dikutip oleh Isyana K. Konoras bahwa model penafsiran yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi ialah metode *argumentum a contrario*, maksudnya apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.¹⁷⁷

Putusan tersebut berasal dari alasan hukum (*ratio decidendi*) diantaranya secara alami, sangatlah tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa didahului pertemuan antara ovum dan spermatozoa, baik melalui hubungan seksual atau bahkan cara lain berdasarkan perkembangan teknologi. Sehingga bagi MK, tidaklah adil apabila hukum meniadakan hubungan keperdataan dengan laki-laki yang apabila dibuktikan secara ilmiah adalah ayah biologisnya. Selain itu ketidakadilan juga terjadi jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual dan menyebabkan kehamilan serta kelahiran anak tersebut lepas dari tanggungjawab sebagai seorang ayah. Padahal secara teknologi bisa dibuktikan bahwa laki-laki tersebut adalah ayahnya.¹⁷⁸

Sarifuddin mengutip dari Rita Triana Budiarti menyampaikan bahwa MK juga mempertimbangkan kondisi anak yang dilahirkan tanpa status yang jelas siapa ayahnya. Anak tersebut seringkali mendapat perlakuan dan stigma yang tidak baik di tengah masyarakat. Dengan demikian hukum harus hadir untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum atas anak yang lahir beserta hak-hak yang melekat dalam dirinya.¹⁷⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memunculkan jenis alat bukti baru yaitu pembuktian secara teknologi misalnya DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*). DNA merupakan suatu substansi *nucleus* genetika dari tubuh manusia yang didapati hampir diseluruh sel tubuh manusia tersebut, yang dibawa sejak lahir oleh manusia dan

¹⁷⁷ Isyana K. Konoras, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Diluar Nikah Di Indonesia, Jurnal Unsrat Edisi Khusus, Vol.I/Nomor2/April-Juni /2013, Hal. 56

¹⁷⁸ Ibid.,

¹⁷⁹ Sarifudin dan Kudrat Abdillah, *Op.Cit.*, Hal. 106

tidak pernah berubah, yang bisa diambil dari bagian-bagian tubuh manusia, seperti air ludah, darah, semen (sperma), sel kulit, rambut, urin, keringat, dan lain-lain. DNA manusia yang satu pasti berbeda dengan DNA manusia yang lainnya, tanpa kemungkinan adanya dua manusia yang sama DNA-nya, kecuali dua orang kembar yang sama persis.¹⁸⁰

Sarifuddin mengutip dari Munir Fuady bahwa alat bukti tes DNA sudah sangat sering digunakan oleh berbagai Negara di dunia, apalagi yang terkait dengan pembuktian pidana. Sayangnya aturan hukum di Indonesia, DNA memang tidak termasuk ke dalam jenis alat bukti, baik pidana maupun perdata. Sebab dalam ranah hukum pidana sesuai dengan ketentuan Pasal 184 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), jenis-jenis alat bukti adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Sedangkan dalam hukum perdata, sesuai dengan ketentuan Pasal 164 HIR (*Herzien Indonesisch Reglement*), jenis-jenis alat bukti di pengadilan adalah bukti tulisan, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah.¹⁸¹

Dengan *ratio decidendi* di atas, MK mencoba melakukan terobosan baru yang mana dalam memberikan pertimbangan hukum juga melibatkan bidang-bidang keilmuan lain untuk turut serta mencari kebenaran dan keadilan hukum sebagaimana yang diamanatkan oleh hukum progresif untuk selalu memecahkan problem hukum secara multidisipliner dan holistik. Alasan hukum yang dijadikan pertimbangan Mahkamah Konstitusi telah mencerminkan karakter keilmuan ilmu hukum. Dimana ciri khas dari suatu disiplin ilmu terletak pada semangatnya yang secara terus menerus dan tidak pernah berhenti dalam mencari suatu kebenaran. Hukum tidak lagi menjadi “dogma suci” yang rigid, kaku, *untouchtable*, dan alergi terhadap penafsiran-penafsiran baru.¹⁸²

¹⁸⁰ *Ibid.*, Hal. 108

¹⁸¹ *Ibid.*, Hal. 108

¹⁸² *Ibid.*, Hal. 109

Melalui alasan hukum (*ratio decidendi*), MK menegaskan kepada publik bahwa hukum sangatlah fleksibel. Hukum tidak berhenti dan menggumpal di atas kertas. Karena bagi hukum progresif, hukum tidaklah tekstualis, melainkan membumi dalam rangkaian kehidupan manusia, sebagaimana semboyannya: hukum untuk manusia.¹⁸³

Putusan MK terhadap kasus anak luar kawin ini menjadi satu contoh dari sekian banyaknya kasus anak yang dilahirkan dari perkawinan yang ilegal. Para pencari keadilan selalu berupaya menempuh jalur hukum agar bapak biologis dan keluarganya dapat mengakui anak luar kawin tersebut, sehingga masa depan anak tersebut terjamin. Respon dari para hakim MK dalam kasus ini menunjukkan kepedulian terhadap perlindungan hak-hak anak luar perkawinan. Putusan MK ini juga menjadi bukti bahwa lembaga hukum bukanlah institusi yang mutlak serta final, melainkan selalu dalam proses menjadi (*law as a process*) yang lebih baik lagi sesuai dengan aspirasi masyarakat.¹⁸⁴

Putusan MK ini selain memberikan perlindungan terhadap anak yang lahir diluar perkawinan juga mengakomodir keinginan publik utamanya ibu yang melahirkan anak tersebut belum mendapatkan perlindungan hak-hak keperdataannya. Perlu dipertegas kembali bahwasannya status hukum anak luar nikah hanya diperuntukkan bagi anak yang lahir dari perkawinan siri sebagaimana kronologis yang diajukan oleh pemohon. Sedangkan bagi anak hasil zina/perselingkuhan hidup bersama tanpa ikatan perkawinan (*semen leven*) maupun hubungan sedarah (*incest/sumbang*) tidak dapat diakui.¹⁸⁵

Putusan MK merupakan bentuk dari implementasi kecerdasan moral dan spiritual yang membangun nilai-nilai keadilan kemudian dikemas dalam putusan yuridis. Putusan MK ini juga telah mengganti

¹⁸³ *Ibid.*, Hal. 109

¹⁸⁴ Saifullah, 2014, *Kajian Kritis Teori Hukum Progresif Terhadap Status Anak Di Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam, Vol. 8, Nomor2, Hal. 317

¹⁸⁵ *Ibid.*, Hal. 318

serta menerobos *paradigm bekerjanya hukum sesuai peraturan* menuju ke *paradigam perilaku manusia*, yaitu melihat tujuan sosial yang ingin dicapai dari bekerjanya hukum. Dengan melihat perubahan Pasal 43 Ayat 1 Undang-Undang Perkawinan menunjukkan adanya tujuan sosial yang ingin dicapai yaitu adanya perlindungan hukum bagi anak luar perkawinan dengan memberikan hak-hak keperdataannya melalui pembuktian bapak biologisnya. Dengan demikian menandakan bahwasannya setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan kemudian dimasukkan dalam sistem hukum.¹⁸⁶

Melihat uraian diatas penting sekiranya untuk membuat rekonstruksi. Anthony Giddens salah seorang tokoh pemikir ilmu sosial, mengatakan bahwa teori sosial memerlukan adanya rekonstruksi, ia menyusun gagasan untuk merekonstruksi teori sosial dengan jalan melakukan kritik terhadap tiga mazhab pemikiran sosial terpenting yakni; sosiologi interpretatif, fungsionalisme dan strukturalisme. Giddens bermaksud mempertahankan pemahaman yang diajukan oleh tiga tradisi tersebut, sekaligus menemukan cara mengatasi berbagai kekurangannya serta menjembatani ketidaksesuaian antara ketiganya. Rancangan tersebut mencakup rekonseptualisasi atas konsep-konsep tindakan, struktur dan sistem dengan tujuan mengintegrasikannya menjadi pendekatan teoretis baru. Rekonseptualisasi atas konsep tindakan, struktur dan sistem diawali dengan memandang praktek-praktek sosial yang terus berlangsung sebagai segi analitis terpenting.¹⁸⁷

Terlepas apakah seorang anak terlahir dari perkawinan yang sah atau tidak, dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, Pasal 26 orang tua (bapak ataupun ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orang tua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak yang terpenting, kemampuan orang tua

¹⁸⁶ *Ibid.*, Hal. 318

¹⁸⁷ Oyoh Bariah, *Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam*, Jurnal Ilmiah Solusi Vol. 1 Nomor 4 Desember 2014, Hal, 21

untuk mengasuh dan memelihara Anak.¹⁸⁸

Berdasarkan kedudukannya sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi, anak yang lahir diluar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal ini tercantum dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi “Anak yang di lahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. kemudian dalam Pasal 100 KHI juga menyampaikan “Anak yang lahir di luar hubungan perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya” dalam KUH perdata (*Burgelijk Wetboek*) anak tersebut dinamakan “*naturlijk kind*” anak itu dapat diakui atau tidak diakui oleh ayah atau ibunya.

Dalam pandangan Islam, anak yang lahir dari hubungan diluar nikah disebut dengan anak zina, anak *tab'iy* atau anak *li'an* dan dianggap sebagai anak tidak sah.¹⁸⁹ Sehingga dalam hal ini anak zina tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah kandungnya maka akan gugur dengan sendirinya segala kewajiban sang ayah yang merupakan hak dari sang anak. Oleh karena itu tanggung jawab atas keperluan anak, baik materiil maupun spiritual adalah ibunya dan keluarga ibunya saja, demikian pula halnya dengan hak waris mewarisi,¹⁹⁰

Dikarenakan anak di luar nikah tidak dianggap sebagai anak sah, hal tersebut berakibat hukum sebagai berikut:

- a. Tidak ada hubungan nasab dengan ayahnya, melainkan kepada ibunya. secara yuridis formal, bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak diluar nikah, namun secara biologis anak itu adalah anaknya juga. Ini berarti, hubungan kekerabatannya berlangsung secara manusiawi, bukan secara hukum.
- b. Tidak ada saling mewarisi. Anak di luar nikah (zina) hanya

¹⁸⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

¹⁸⁹ Tim Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Jakarta: 2004, Hal. 49

¹⁹⁰ *Ibid.*, Hal.50

mewarisi dari pihak ibu dan saudara perempuan dari ibu begitu juga sebaliknya ibu dan saudara perempuan dari ibunya mewarisi anak itu.

- c. Tidak adanya wali dari ayah biologisnya. Jika anak di luar nikah kebetulan adalah wanita dan hendak melangsungkan pernikahan ia tidak dinikahkan oleh bapaknya tetapi menggunakan wali hakim.¹⁹¹

Sedangkan apabila menganut KUH Perdata maka anak diluar perkawinan terbagi menjadi tiga macam, yaitu Anak wajar/anak alami (*naturlijke kinderen*), Anak sumbang (*bloedschenning/incest*), Anak Zina (*overspel*).¹⁹²

Anak tersebut dapat atau tidak diakui oleh ayah atau ibunya menurut sistem yang dianut oleh B.W. dengan adanya keturunan di luar perkawinan saja belum terjadi hubungan keluarga antara anak dengan orang tuanya. Barulah dengan “pengakuan” (*erkenning*) lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat hukumnya antara orang tua dan anak. Tetapi suatu hubungan kekeluargaan antara anak dengan keluarga dari ayah atau ibunya bisa diakui dengan pengesahan anak (*wettiging*). Pengesahan anak (*wettiging*) merupakan suatu langkah lebih lanjut dari pengakuan. Untuk pengesahan ini, diperlukan kedua orang tua yang telah mengakui anaknya dan kawin secara sah. Pengakuan yang dilakukan pada hari pernikahan juga membawa pengesahan anak. Jikalau kedua orang tua yang telah kawin belum melakukan pengakuan terhadap anaknya yang lahir sebelum pernikahan, pengesahan anak hanya dapat dilakukan dengan “surat-surat pengesahan” (*brieven van wettiging*) oleh kepala Negara. Dalam hal ini presiden meminta bantuan kepada Mahkamah Agung. Pengakuan anak tidak dapat dilakukan secara diam-diam, tetapi harus dilakukan di depan pencatatan sipil, dengan pencatatan dalam akte kelahiran anak tersebut, atau dalam akte perkawinan orang tuanya (berakibat pengesahan) atau dalam suatu

¹⁹¹ *Ibid.*, Hal. 53

¹⁹² R. Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Warisan Di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1983. hlm.72

akta tersendiri dari pegawai pencatatan sipil, bahkan dibolehkan juga dalam akte notaris.¹⁹³

Dalam hukum perdata juga dijelaskan terkait kekuasaan orang tua yang mana berisi kewajiban untuk mendidik dan memelihara anak. Pemeliharaan ini meliputi pemberian nafkah, pakaian, dan perumahan. Kemudian berhubungan dengan perwalian, anak yang lahir diluar perkawinan berada di bawah perwalian orang tua yang mengakuinya.¹⁹⁴

Menilik bahwa seorang anak luar kawin juga mempunyai hak untuk hidup dan hak yang bersifat objektif salah satunya yakni hak keluarga. Mencakup hak-hak yang timbul dari keluarga salah satunya kekuasaan orang tua terhadap anaknya dan kekuasaan wali terhadap anaknya, hak pengampuan terhadap yang diampunya. Pemeliharaan anak luar kawin jelas hanya dilakukan ibu biologisnya, karena yang menjadi kuasa anak itu saat masih kecil adalah ibu dari anak tersebut. Pemeliharaan anak dari kecil sampai dengan dewasa saat ia akan melakukan suatu hubungan hukum maka ia harus diwakili oleh ibunya.¹⁹⁵

Sedangkan hubungan hukum dengan Ayah biologisnya tidak ada, jika orang tua ingin memelihara anak luar kawin secara bersama sama maka dalam hal ini harus meminta persetujuan dari ibu si anak, yakni dapat dilalui dengan prosedur hukum administrasi terhadap pengakuan anak seperti yang dijelaskan sebelumnya. Terkait dengan perlindungan hukum yang bersifat non yuridis pemeliharaan anak menjadi kewajiban oleh orang tua biologisnya. Perlindungan hukum bagi anak diluar kawin juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak.¹⁹⁶

¹⁹³ Subekti, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Intermasa, cet. XIX), Hal. 50

¹⁹⁴ *Ibid.*, Hal. 48-50

¹⁹⁵ Mohamad Rouilly Parsaulian Lubis, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan MK RI NO 46/PUU-VII/2010 Terhadap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis*, *Premise Law Jurnal*, 2016, Hal. 6

¹⁹⁶ *Ibid.*, Hal. 7

Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VII/2010 sesungguhnya hendak memberikan suatu upaya perlindungan hukum bagi anak luar kawin dan bagi seorang ibu kandung dari anak luar kawin tersebut. Apabila seorang ibu kandung tidak dapat menafkahi dan memelihara anak luar kawin hingga dewasa, dalam hal ini seorang ibu kandung dalam mengurus anaknya dibawah umur dapat menuntut hak dari ayahnya dengan menggunakan dasar hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VII/2010.¹⁹⁷

Adapun pasca Putusan Mahkamah Konstitusi ini anak luar kawin memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya selama dapat dibuktikan dengan teknologi berupa tes DNA. Hal tersebut tentu berlawanan dengan Pasal 287 KUH Perdata yang berbunyi “menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang” yang dapat diartikan bahwa melalui suatu keputusan Pengadilan tidak bisa ditetapkan siapa ayah seorang anak.¹⁹⁸

Mohamad Roully mengutip dari J. Satrio menjelaskan bahwa lahirnya Pasal tersebut kemungkinan berangkat dari kenyataan bahwa pada saat itu belum ada teknik atau ilmu kedokteran yang dapat digunakan sebagai patokan pasti untuk menentukan seorang anak adalah keturunan dari laki laki tertentu. Sehingga untuk menyelidiki siapa ayah biologis seorang anak tidak mungkin. Akan tetapi mengingat perkembangan Ilmu Kedokteran mengenai DNA yang sudah begitu maju sudah sepantasnya Pasal 287 Kitab Undang Undang Hukum Perdata dikesampingkan karena sekarang untuk membuktikan siapa ayah dari seorang anak menjadi sangat mudah.¹⁹⁹

Mohamad Roully memakai teori perlindungan yang dikemukakan oleh Suhardjo yaitu teori pengayoman. Dimana perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian yaitu: Perlindungan yang bersifat yuridis yang meliputi Perlindungan dalam bidang hukum publik, bidang hukum keperdataan. Perlindungan yang bersifat non

¹⁹⁷ *Ibid.*, Hal. 10

¹⁹⁸ *Ibid.*, Hal. 10

¹⁹⁹ *Ibid.*, Hal. 10

yuridis yang meliputi antara lain : bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.²⁰⁰

Perlindungan anak luar kawin dalam hal ini mencakup perlindungan secara yuridis. Sebelum keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi terhadap anak diluar kawin menurut Undang Undang Perkawinan Pasal 43 Ayat 1 anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun Pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan perlindungan hak keperdataan yang selama ini tidak diakui Negara. Adapun sebelum adanya putusan ini secara otomatis tidak tercantum nama ayahnya di akta kelahiran dan tentu berimplikasi tidak mendapatkan “hak waris” dengan tidak tercantumkannya nama ayah tentu akan merugikan anaknya tersebut.²⁰¹

Putusan MK dinilai tepat yang kemudian berpengaruh terhadap akta pengakuan, akta pengesahan dan akta kelahiran terhadap anak diluar kawin yang harus memiliki bukti otentik yakni berupa Akta. Karena saat Perkawinan dilaksanakan akan tetapi tidak dicatatkan, menurut Undang Undang Perkawinan, Perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing masing agamanya tetap menjadi perkawinan yang sah akan tetapi dari segi pembuktian secara hukum tidak ada. Dengan demikian akan berimbas kepada status anak dan status ibu kandung, karena status anak dalam hal ini bisa menjadi anak diluar kawin yang tentu berpengaruh terhadap hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya oleh karena itu pentingnya pencatatan tertib administrasi dengan menerbitkan buku nikah demikian juga jika status tidak ada hubungan perkawinan maka menyangkut status anak juga harus melalui prosedur administratif jika anak tersebut hendak membuktikan ayah biologisnya, atau ayah biologisnya mengakui anaknya secara sukarela atau ayah dan ibu kandungnya melangsungkan perkawinan setelah itu mencatatkan status anaknya ke buku nikah menjadi anak sah. Dalam rangkaian tersebut tentunya prosedur hukum administratif perlu dilakukan untuk menjamin

²⁰⁰ *Ibid.*, Hal. 9

²⁰¹ *Ibid.*, Hal. 9

kepastian hukum kepada status keperdataan seorang anak.²⁰²

Dengan demikian jika ditengok kembali perubahan dari norma hukum Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi dan setelahnya korelasinya tak lain seperti apa yang dikatakan Mochtar Kusumaatmadja. Ia menjelaskan bahwa dalam kehidupan manusia perbuatan tidak hanya diatur oleh hukum, melainkan ada juga agama, kaidah-kaidah sosial, kesopanan, adat kebiasaan, dan kaidah sosial lainnya. Antara hukum dengan kaidah sosial lainnya terdapat jalinan hubungan yang erat dan saling memperkuat satu sama lainnya.²⁰³

Menurut penulis munculnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 ini menunjukkan bahwa kehidupan manusia tidak hanya diatur oleh norma hukum semata, tetapi ada norma lainnya seperti agama, sosial, kebiasaan, kesopanan dan lainnya. Mengingat pada kronologis dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 tersebut bahwa pernikahan dari Machicha Mochtar Moerdiono dinyatakan sah berdasarkan agama namun secara administratif Negara tidak sah. Oleh karena itu menjadi sesuatu yang tepat dikeluarkannya putusan ini, karena kehidupan manusia memang tidak hanya diatur dalam hukum positif melainkan ada lainnya seperti norma agama yang mana juga memiliki akibat hukum. Selanjutnya Putusan ini juga menunjukkan hukum memerlukan kekuasaan Negara dalam pelaksanaannya sebagaimana yang disampaikan oleh Mochtar Kusumaatmadja.

Kemudian perlindungan hukum yang hendak dibentuk dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010 ini tak lepas dari pertimbangan norma social. Dimana anak-anak yang lahir diluar kawin mendapat perlakuan yang berbeda, akan tetapi oleh putusan ini stigma tersebut hendak dirubah melalui kepastian yang diberikan oleh Negara.

²⁰² *Ibid.*, Hal. 12

²⁰³ Andi Wahyu Wibisana, 2017, *Teori Mochtar Kusumaatmadja Tentang Hukum Sarana Pembangunan Masyarakat Sebagai Teori Jalan Tengah Antara Allran Mazhab Positivisme Dengan Mazhab Sejarah*, Jurnal Hukum Themis Vol.9, hal. 968

Oleh sebab itu Pemikiran Mochtar Kusumaatmadja telah mencerminkan adanya penggabungan dua fungsi hukum, yaitu hukum sebagai pencipta dan penjaga ketertiban perlu adanya kepastian hukum sebagai sarana menuju keadilan. Keadilan dan ketertiban tidak bisa dipisahkan, karena ketertiban tidak akan tercapai tanpa keadilan. Masyarakat yang merasa tidak mendapatkan keadilan akan melawan, dan perlawanan akan mengguncang ketertiban.²⁰⁴

Bagi penulis penggabungan dua teori hokum yang dilakukan oleh Mochtar Kusumaatmadja sekiranya juga dicerminkan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VIII/ 2010. Guna memastikan adanya hak keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya, Negara memberikan kepastian hukum sebagai sarana menuju keadilan terhadap hak anak luar kawin. Meskipun tidak dijelaskan tentang kategorisasi anak luar kawin serta hak keperdataan seperti apa yang diberikan. Bagi penulis harus dipilah antara anak luar kawin yang notabennya sebagai anak zina dan anak dari hasil nikah sirri. Anak zina dapat menuntut hak keperdataannya seperti pengasuhan, pemeliharaan, kasih sayang. Sedangkan anak dari hasil nikah sirri bisa mendapatkan hak keperdataan mulai dari hak nasab hingga hak waris. Karena kedua hal tersebut dalam pelaksanaan akibat hukumnya tidak lepas dari norma agama.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

²⁰⁴ *Ibid.*, Hal. 970

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan alat untuk merekayasa sosial (*law as a tool of sosial engineering and sosial controle*) yang bertujuan untuk bisa mengakui anak luar kawin bila telah dapat dibuktikan bahwa laki-laki tersebut adalah ayahnya melalui ilmu pengetahuan dan teknologi. Tidak hanya menjadi alat rekayasa sosial, Putusan ini mengarah pada kemaslahatan bagi anak yang terlahir dari pernikahan sirri yaitu dengan melindungi hak keperdataannya. Dalam hukum Islam untuk mencapai kemaslahatan bisa ditempuh dengan ushul fiqih melalui illat hukum yang ada. Dengan bantuan kaidah fiqih *al-hukmu yaduru ma'a illatihi wujudan wa 'adaman*, maka Penggunaan 'illat dalam proses penetapan hukum perlu dikembangkan ke arah yang sistematis dan holistik. Sehingga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menjadi terobosan baru yang hendak ditegaskan oleh MK kepada public bahwa hukum sangatlah fleksibel.

Dengan demikian rekonstruksi Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VII/2010 sesungguhnya hendak memberikan suatu upaya perlindungan hukum bagi anak luar kawin dan bagi seorang ibu kandung dari anak luar kawin tersebut. Perlindungan hukum yang dimaksud disini adalah Perlindungan yang bersifat yuridis yang meliputi Perlindungan dalam bidang hukum publik, bidang hukum keperdataan. Perlindungan yang bersifat non yuridis yang meliputi antara lain : bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan dengan ayah biologisnya sebagaimana yang disampaikan Suhardjo. Putusan inipun sangat sesuai dengan apa yang telah disampaikan oleh Mochtar Kusumaatmadja terkait penggabungan 2 fungsi hukum dalam teorinya hokum pembangunan, yang mana mengedepankan ketertiban melalui kepastian hokum juga menjadikan hokum sebagai alat pembaruan masyarakat.

B. SARAN

Mengingat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar perkawinan bersifat *final dan binding*, maka perlu adanya perubahan atas Kompilasi Hukum Islam serta Undang-Undang Perkawinan Nomor 16 tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan terhadap penjelasan anak luar perkawinan itu sendiri. Semestinya kategori anak luar perkawinan lebih dipertegas lagi cakupannya agar bisa memberikan perlindungan secara aktif-ofensif terhadap jiwa anak (*hifzh an-nafs*) yang lahir di luar nikah.

Bagi Majelis hakim Bagi majelis hakim dalam memutus perkara yang tidak diatur dengan tegas peraturannya dalam perundang-undangan hendaknya menggali nilai moral dari agama yang bertujuan untuk mencapai ke-maslahat-an dan menolak ke-madharat-an secara umum. Sekaligus sebagai instrumen untuk menata kehidupan sosial masyarakat (*social engineering*), sesuai dengan sosiso-kultur yang berkembang.

Adapun kesimpulan dari penulis bukanlah menjadi titik akhir dari sebuah pembahasan melainkan menjadi landasan awal untuk proses pengkajian lebih lanjut, sehingga hukum tidak pernah *mandeg* serta terus berkembang tanpa melupakan nilai moral agama juga kemaslahatan manusia.

DAFTAR PUSTAKA

Undang-Undang:

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama Ri Tahun 1999/2000

Kompilasi Hukum Islam

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Buku:

Abdul Mujieb, M. dkk. 1994. *Kamus Istilah Fiqh*. cet. I. Jakarta: Pustaka Firdaus

Abdur Rahman I. Doi, 1996, *Karakteristik Hukum Islam Dan Perkawinan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada

- Abu Ishaq, Imam. 1992. *Kunci Fiqih Syafi'i*. Semarang: CV. Asy Syifa'
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta
- Atmasasmita, Romli. 2012. *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif*. Jakarta: Genta Publishing
- Djam'an, Satori dan Aan Komariah. 2014. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Alfabeta
- Djubaidah, Neng. 2010. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak dicatat*. Jakarta: Sinar Grafika
- Ernawati, Briliyan. 2016. *Perlindungan Hukum Bagi Anak*. Semarang: Walisongo Press
- Erwin, Muhammad. 2012. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap hukum*. ed.1, Cet.2. Jakarta: Rajawali Pers
- Fuady, Munif. 2013. *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Grand Theory)*. Jakarta: Prenadamedia Group
- Ghozali Ihsan, A. 2015. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*. tp
- Hadi, Abdul. 2017. *Fikih Munakahat*, (Kendal: Pustaka Amanah Kendal)
- Kelsen, Hans. 2008. *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*. Bandung: Nusa Media
- Keraf, Sonny. Tt. *Hukum Kodrat Dan Teori Hak Milik*. Yogyakarta: Kanisius
- M. Friedmann, Lawrence. *The Legal System: A Sosial Science Perspective*. Terj. M. Khozim. 2009. *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*. Bandung: Penerbit Nusa Media
- Mahmud Marzuki, Peter. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group
- Manan, Abdul. 2009. *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*. Jakarta: Penerbit Kencana

- Memed Humaedillah, 2002, *Status Hukum Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya*, cet. I, Gema Insani Pers, Jakarta, hlm.44
- Muhammad, Abdulkadir. 2004. *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Nasution, Khoiruddin. 1996. *Islam Tentang Relasi Suami Dan Istri*. Cet I. Yogyakarta: Academia Bekerjasama Dengan Tazzafa
- Noor, Juliansyah. 2013. *Metodologi Penelitian*. Cet. 3. Jakarta: Pranata Group.
- Nuruddin, Amiur. 2006. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI*. Jakarta: Kencana
- Nurul Irfan, M. 2012. *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah
- Rafiq, Ahmad. 1998. *Hukum Islam Di Indonesia*. Cet. III. Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada
- Rahardjo, Satjipto. 2006. *Membedah Hukum Progresif*,. Jakarta: Kompas
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara
- Rahardjo, Satjipto. 2012. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bhakti
- Rakhmat, Muhammad. 2015. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: CV. Warta Bagja
- Soekanto. 2001. *Meninjau Hukum Adat Indonesia : Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*. Jakarta: CV. Rajawali
- Soetojo Prawirohamidjojo, R. 2000. *Hukum Waris Kodifikasi*. Surabaya: Airlangga University Press
- Subekti. 1984. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. cet. XIX. Jakarta: PT. Intermasa
- Suteki. 2015. *Masa Depan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media

- Syarifuddin, Amir. 2008. *Ushul Fiqih 2*. cet. Ke-4. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group
- Tim Direktorat Pembinaan Peradilan Agama. 2004. *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*. Jakarta
- Tim Penyusun. Tt. *Profil Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan
- Tjitrosudibio, Subekti. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*,. Jakarta Timur : Balai Pustaka
- Wiryono Prodjodikoro, R. 1983. *Hukum Warisan Di Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung
- Yahya Harahap, M. 1975. *Pembahasan Hukum Perkawinan*. Jakarta: CH. Zahir Trading Co
- Yansen, Jimmy. *Penerapan Norma Hukum Dalam Sistem Hukum Indonesia*
- Yunus, Mahmud. 2001. *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsiran Al-Qur'an

Jurnal:

- Qodri Azizi, Alfian. 2011. *Status Anak Di Luar Nikah" (Studi Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Agama Sleman Nomor 408/Pdt.G/ 2006/Pa.Smn Tentang Pengesahan Anak Di Luar Nikah)*. Skripsi IAIN Walisongo Semarang
- Aini, Noryamin. 2007. *Dasar Legitimasi Sosiologis Gagasan Perubahan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Dalam Konteks Perubahan Sosial*. Jurnal Ilmu Hukum Nomor 1 Volume 7
- Ali Kusumo, Bambang. Agustus Tahun 2012. *Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perkawinan Sirri Dan Hak Anak Luar Kawin*. Jurnal Eksplorasi Volume XXIV No.1
- Ali Ma'shum, Endang. 2013. *Pernikahan yang tidak dicatatkan dan problematikanya*, Jurnal: Musawa Vol.12
- Aziz, Abdul. 2017. *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi NO.*

46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Hasil Nikah Sirri. Jurnal Al-Ashriyyah, Volume. 3

- Beni Kurniawan, M. 2017. Politik Hukum Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak Di Luar Nikah: Penerapan Hukum Progresif Sebagai Perlindungan Hak Asasi Anak (*The Politics Of Law Of The Constitutional Court Of Indonesia On Child Born Out Of Wedlock: The Application Of Progressive Law As Child Rights Protection*), Jurnal HAM Vol. 8 No. 1
- Djazuli, A, dan Nurol Aen. 2000. *Ushul Fiqh: Metodologi Hukum Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Gambir Melati Hatta, Sri. 1995. *Anak Luar Kawin*. Jurnal Hukum Dan Pembangunan. Nomor 1 Tahun XXV
- Hak, Nurul. 2018. *Kedudukan Dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Tentang Status Anak Luar Nikah*. Jurnal Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi Dan Keagamaan. Volume 5, No. 2
- Hasil Wawancara Mahfud MD Dalam Rita Triana Budiarti. 2013. *Kontroversi Mahfud MD Jilid 2: Di Balik Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konstitusi Press
- Indrabajra Aziiz, Candraditya Dkk. Mei 2013. *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak Luar Kawin Terhadap Kompilasi Hukum Islam*. Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum Vol. 01, No. 04
- Irwan Hamzani, Achmad. Maret 2015. *Nasab Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Jurnal Konstitusi. Volume 12. Nomor 1
- Ichtijanto, 2000, *Status Hukum Dan Hak-Hak Anak Menurut Hukum Islam*, Jurnal Mimbar Hukum, No 46 Th XI, Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinbapera Islam
- Ketut Wirawan, I, dan I Wayan Suardana. 2016. *Kajian Filsafat Hukum Terhadap Putusan Mk No. 46/PUU-VIII/2010*. Penelitian Mandiri Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar
- Lathif, Nazaruddin. 2017. *Teori Hukum Sebagai Sarana /Alat Untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat*. Jurnal Pakuan

Law Review Volume 3 Nomor 1

- Latipulhayat, Atip. 2014. *Roscoe Pound*. Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1-No.2
- Lufti Hakim, Muchamad, dan Rasji. Tt. *Penerapan Asas Erga Omnes Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 Dikaitkan Dengan Asas Negative Legislator*. Jurnal Hukum Adigama
- Martinelli, Imelda. 2013. *Implikasi Sistemis Akibat Pergeseran Tafsir Makna Status Anak Luar Kawin Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Jurnal Yudisial Vol. 6 No. 3
- Musawwamah, Siti. 2012. *Pro-Kontra Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengesahan Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologis*, Buku 2 N: Conference Proceedings: Annual International Conference On Islamic Studies (AICIS) XII
- Muhammadiyah Amin, 1999, *Kedudukan Anak Di Luar Nikah (Sebuah Analisis Perbandingan Menurut KUH Perdata, Hukum Islam Dan KHI)*, dalam Jurnal Mimbar Hukum, X, Edisi 42 Mei-Juni
- Nawawi, Hasyim. 2015. *Perlindungan Hukum Dan Akibat Hukum Anak Dari Perkawinan Tidak Tercatat (Studi Di Pengadilan Agama Tulungagung)*. Jurnal Ahkam. Volume 3 No. 1
- Pancasilawati, Abnan. 2014. *Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin*, Jurnal Fenomena. Vol 6 No 2
- Putri M.C, Monica, dan Pranoto. 2016. *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan (Putusan Sengketa Antara Jessica Iskandar Dengan Ludwig Franz Willibald Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 586/Pdt.G/2014/Pn Jaksel)*. Jurnal Privat Law Vol. I No 1
- Ridwansyah, Muhammad. April 2015. *Nafkah Anak Luar Kawin Menurut Konsep Hifzhu Al-Nafs*. Jurnal Yudisial Vol. 8 No. 1
- Rouilly Parsaulian Lubis, Mohamad. 2016. *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan MK RI NO 46/PUU-VII/2010 Terha-*

dap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis. *Premise Law Jurnal*

- Saifullah. 2014. *Kajian Kritis Teori Hukum Progresif Terhadap Status Anak Di Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*. Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam, Vol. 8, No.2
- Sarifudin. 2019. *Progresivitas Hukum Dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Jurnal Yuridis Vol. 6 No.1
- Sodiqin, Ali. 2012. *Fiqh Sains: Elaborasi Konsep 'Illat Menuju Pembentukan Hukum Islam Yang Aktual*, Jurnal Al-MazaHib. Volume 1, No. 1
- Usman, Rachmadi. 2014. *Prinsip Tanggung Jawab Orang Tua Biologis Terhadap Anak Di Luar Perkawinan*. Jurnal Konstitusi Vol. 11
- Wahyu Wibisana, Andi. 2017. *Teori Mochtar Kusumaatmadja Tentang Hukum Sarana Pembangunan Masyarakat Sebagai Teori Jalan Tengah Antara Allran Mazhab Positivisme Dengan Mazhab Sejarah*. Jurnal Hukum Themis Vol. 9
- Raymond Ginting Dan Ketut Sudantra, 2014, *Akibat Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkanpada Kantor Catatan Sipil Terhadap Hartabersama*, Jurnal Hasil Riset
- Jamil, M. Januari 2016. *Nasab Dalam Perspektif Tafsir Ahkam*. Jurnal Ahkam: Vol. XVI

Internet:

Muhammad Yasin, *Menguji Sifat 'Final dan Mengikat' dengan Hukum Progresif* dimuat dalam hukumonline.com

Artikel Dari Erna Ratnaningsih, Oktober 2017, *Asas Erga Omnes Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* Dalam <https://BusinessLaw.Binus.Ac.Id/2017/10/31/Asas-Erga-Omnes-Dalam-Putusan-Mahkamah-Konstitusi/>

<https://quran.kemenag.go.id/index.php/sura/23/101>

<https://quran.kemenag.go.id/index.php/sura/2/282>

<https://islam.nu.or.id/post/read/86884/status-nasab-dan-hak-waris-anak-di-luar-nikah>

<https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11766>

<https://referensi.elsam.or.id/2014/10/putusan-nomor-46puu-viii2010-mahkamah-konstitusi-republik-indonesia-tentang-perkawinan/>

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f573e2151497/putusan-mk-semata-lindungi-anak-luar-kawin/>

<https://infokua.com/pengertian-nikah-siri-dampak-syarat-dan-biaya/>

<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/umum/849-penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding.html>

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt58b4df16aec3d/arti-penafsiran-hukum-iargumentum-acontrario/#:~:text=Konstruksi%20hukum%2C%20dapat%20digunakan%20hakim,analogiam%20atau%20sering%20disebut%20analogi.https://ilmuhukumidn.blogspot.com/2019/07/bentuk-bentuk-konstruksi-hukum.html>

BIOGRAFI PENULIS



Muhammad Syarif Hidayat lahir di Barabai-Kalimantan Selatan, 16 November 1988. Riwayat pendidikan formal dimulai dari Taman Kanak-Kanak Gelatik (1993-1995), kemudian dilanjutkan pada SDN Barabai Timur 1 (1995-2001). Jenjang SLTP dilanjutkan pada MTsN Barabai (2001-2004). Selepas MTs di kampung halaman, penulis memulai pengembaraan keilmuannya dan melanjutkan pendidikan di sebuah pondok pesantren terbesar di Pulau Garam yaitu Ma'had Tahfidz al-Qur'an Ponpes. Al-Amien Prenduan, Sumenep-Madura (2004-2008). Selepas dari pesantren, penulis kemudian melanjutkan pendidikan pada jenjang perkuliahan. Di tahun 2008, penulis terdaftar sebagai mahasiswa Fakultas Ushuluddin - Institut Perguruan Tinggi Ilmu al-Qur'an (PTIQ) Jakarta. Pada pertengahan tahun 2009, penulis berkesempatan mengikuti seleksi masuk perguruan tinggi Timur Tengah dan berhasil lulus dengan tujuan Universitas al-Azhar - Cairo. Di akhir 2009, penulis berangkat ke Cairo untuk melanjutkan pendidikan S1 di Universitas al-Azhar. Sejak tahun 2010, penulis tercatat sebagai mahasiswa Jurusan Syariah Islamiyah Fakultas Syariah & Hukum, Universitas al-Azhar, Cairo-Mesir, hingga selesai pada tahun 2014. Sekembalinya ke tanah air, penulis kemudian melanjutkan pendidikan pada jenjang strata dua pada Program Studi Pengkajian Islam Sekolah Pascasarjana (SPs) Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta Konsentrasi Syariah (2015-sekarang).

Adapun pengalaman organisasi penulis sejak dari pondok

pesantren hingga sekarang : Bagian Pembinaan Bahasa RITMA MTA-Al-Amien Madura (2007), Sekretaris Ikatan Keluarga Besar Al-Amien (IKBAL) Korda Cairo (2010-2011), Bendahara Keluarga Mahasiswa Kalimantan Mesir (KMKM) (2010-2011), Wakil Ketua Keluarga Mahasiswa Kalimantan Mesir (KMKM) (2011-2012), Pimpinan Redaksi Buletin PAPADAAN KMKM (2011-2012), Sekretaris Keluarga Mahasiswa Kalimantan Mesir (KMKM) (2012-2013), Wakil Ketua Wisma KMKM (2013-2014), Anggota kelompok kajian Said Aqil Siradj (SAS) Center PCI-NU Cairo (2010-2014). Saat ini, penulis tercatat sebagai dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang dan juga sebagai staf ahli *International Office* di universitas yang sama. Untuk korespondensi bisa melalui surel: **muhammadsyarif@walisongo.ac.id / comanisty@gmail.com**