

**LEGALISASI STATUS ANAK DI LUAR NIKAH PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-
VIII/2010 TENTANG NASAB ANAK DI LUAR NIKAH
(RESPON TOKOH AGAMA KABUPATEN
BENGKULU SELATAN)**



TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)

Oleh:

DODI IRAWAN
NIM. 2163010939

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PROGRAM PASCASARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)
BENGKULU
2020 M /1441 H**



KEMENTERIAN AGAMA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Raden Fatah Pagar Dewa tlp (0736)53848, Fax (0736) 53848 Bengkulu

PENGESAHAN TIM PENGUJI
UJIAN TESIS

Tesis yang berjudul

“Legalisasi Status Anak di Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 Tentang Nasab Anak di Luar Nikah (Respon Tokoh Agama Kabupaten Bengkulu Selatan)”

Penulis

DODI IRAWAN
NIM. 2163010939

Dapat dipertahankan di depan Tim Penguji Tesis Program Pascasarjana (S2) Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu yang dilaksanakan pada hari Kamis 16 Juli 2020

No	NAMA	TANGGAL	TANDA TANGAN
1.	Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag (Ketua)	26/08/2020	
2.	Dr. Toha Andiko, M.Ag (Sekretaris)	26/08/2020	
3.	Dr. Nurul Hak, M.A (Anggota)	26/08/2020	
4.	Dr. Zurifah Nurdin, M.Ag (Anggota)	26/08/2020	

Mengetahui,

Rektor IAIN Bengkulu

Bengkulu Agustus 2020

Direktur PPs IAIN Bengkulu



Prof. Dr. H. Sirajuddin M, M.Ag.-M.H
NIP. 196003071992021001

Prof. Dr. H. Rohimin, M.Ag
NIP. 196405311991031001

**PERSETUJUAN PEMBIMBING
HASIL PERBAIKAN TESIS**

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. Toha Andiko, M.Ag

NIP. 197508272000031004

Dr. Iim Fahimah, Lc., MA

NIP. 197307122006042001

Mengetahui

Ketua Prodi Hukum Keluarga Islam (HKI)

Dr. Iim Fahimah, Lc., MA

NIP. 19737122006042001

Nama : Dodi Irawan

NIM : 2163010939

Tanggal Lahir : 02 Oktober 1979

MOTTO

وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ ۗ

وَدَشِّرِ الصَّابِرِينَ

dan sungguh akan Kami berikan cobaan kepadamu, dengan sedikit ketakutan, kelaparan, kekurangan harta, jiwa dan buah-buahan. dan berikanlah berita gembira kepada orang-orang yang sabar. (QS. Al-Baqarah 154)

Mencintai anak tidak cukup, yang terpenting anak sadar bahwa mereka dicintai oleh orang tuanya (St. John Bosco)

PERSEMBAHAN

Tesis ini kupersembahkan kepada :

1. Isteri tercinta yang setia mendampingi dalam suka dan duka untuk mengantar keberhasilanku.
2. Anak-anakku tersayang yang senantiasa menjadi spirit dalam mencapai cita-citaku.
3. Seluruh sanak famili yang senantiasa memberikan semangat dan do'anya.
4. Para Dosen Pascasarjana IAIN Bengkulu yang telah mencurahkan mutiara ilmu kepadaku.
5. Almamater, Agama, Nusa dan Bangsa.

KATA PENGANTAR



Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Swt yang telah melimpahkan Rahmat dan Hidayah kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan tesis ini tepat pada waktunya. Shalawat dan salam penulis sampaikan kepada Nabi Kita, Muhammad SAW, keluarga beserta para sahabatnya.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih banyak terdapat kekurangan dan kekeliruan. Untuk itu, saran dan masukan dari berbagai pihak sangat diharapkan. Selesainya penulisan tesis ini penulis banyak dibantu oleh berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis menyampaikan ucapan terimakasih terutama kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. H. Sirajuddin, M, M.Ag, MH selaku Rektor IAIN Bengkulu yang telah memberikan rekomendasi dan izin kepada penulis untuk mengadakan penelitian.
2. Bapak Prof. H. Dr. Rohimin, M.Ag selaku Direktur Pascasarjana IAIN Bengkulu yang telah memberikan banyak masukan kepada penulis dalam menyelesaikan studi.
3. Ibu Iim Fahumah, Lc.,MA Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam, sekaligus sebagai pembimbing II yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan studi.
4. Bapak Dr Toha Andiko, M.Ag selaku Pembimbing I, yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini mulai dari tahap awal hingga akhir.

5. Bapak Dr. Murkilim, M.Ag selaku Pembimbing Akademik yang telah banyak mengarahkan penulis dari tahap awal hingga akhir.
6. Segenap tokoh masyarakat Bengkulu Selatan dari kalangan MUI, Kemenag Bengkulu Selatan, Imam masjid, tokoh organisasi islam yang telah banyak membantu penulis dalam mengumpulkan data.
7. Semua pihak yang telah membantu penulis dan tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Semoga jasa baik yang telah diberikan mendapat pahala dari Allah Swt. Dan semoga tesis ini bermanfaat khususnya bagi dunia pendidikan. Amin.

Bengkulu, Juli 2020
Penulis

DODI IRAWAN
NIM 2163010939

ABSTRAK

Dodi Irawan, NIM 2163010939 Judul: Legalisasi Status Anak di Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Nasab Anak di Luar Nikah (Respon Tokoh Agama Kabupaten Bengkulu Selatan)

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Nasab Anak di Luar Nikah di atas banyak menimbulkan berbagai pandangan yang berbeda-beda tak terkecuali tokoh agama yang ada di Kabupaten Bengkulu Selatan. Adapun yang menjadi permasalahan dalam peneliitan ini adalah bagaimana kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia dan bagaimana respon tokoh agama Bengkulu Selatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang nasab anak di luar nikah. Untuk menjawab permasalahan tersebut, metode penelitian hukum yang digunakan adalah metode penelitian hukum empiris. Data didapat melalui pengumpulan data primer yang dihasilkan dari wawancara kepada tokoh agama Bengkulu Selatan dan data sekunder dengan cara membaca, mempelajari, mencatat dan mengutif buku-buku literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat. Setelah data didapat dilakukan pengolahan data dengan cara editing, coding, dan rekontruksi bahan, kemudian melakukan sistematis bahan hukum. Selanjutnya dianalisis secara yuridis kualitatif dengan metode deduktif dan induktif, sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan untuk menjawab dari setiap permasalahan yang ada. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sah dalam pandangan agama, yaitu sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil, maka tidak sah secara formil. Namun sejak keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-IIIIV/2010 tentang Nasab Anak di luar nikah yang menyatakan bahwa anak di luar nikah perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain, maka anak yang dihasilkan di luar nikah mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya disamping itu dalam merespon putusan Mahkamah Konstitusi tentang nasab anak di luar nikah, tokoh agama Bengkulu Selatan terbagi menjadi 2 pendapat ada yang setuju dan tidak setuju. Pendapat yang setuju bahwa putusan MK merupakan merupakan suatu terobosan hukum yang memberikan jaminan dan perlindungan hukum kepada isteri dan anak dari suatu pernikahan sirri, selama ini anak yang dihasilkan dari perkawinan sirri sering terabaikan sehingga hak-hak anak dapat terpenuhi. Sedangkan pendapat yang tidak setuju dengan adanya putusan MK tersebut bahwa akan mengancam kesucian lembaga perkawinan seolah-olah melegalisasi perkawinan sirri, kumpul kebo (*samen laven*), dan perzinahan.

Kata Kunci: *Nasab Anak di Luar Nikah*

ABSTRACT

Title: Legalization of the Status of Children Out of Marriage Post Constitutional Court Ruling Number 46 / PUU-VIII / 2010 Concerning the Offspring of Children Out of Marriage (Response of Religious Leaders in South Bengkulu Regency)

Decision of the Constitutional Court Number 46 / PUU-VIII / 2010 Concerning offspring Children Out of Marital above raises a variety of different views including religious leaders in South Bengkulu Regency. As for the problem in this research is how the position of children out of wedlock according to the legislation in Indonesia and how the response of the religious figure in South Bengkulu to the decision of the Constitutional Court Number 46 / PUU-VIII / 2010 concerning the offspring of children out of wedlock. To answer this problem, the legal research method used is the empirical legal research method. Data obtained through primary data collection that resulted from interviews with South Bengkulu religious leaders and secondary data by reading, studying, recording and quoting literature books related to the issues raised. After the data is obtained data processing is done by editing, coding, and reconstructing the material, then doing a systematic legal material. Furthermore, it is analyzed by qualitative juridical with deductive and inductive methods, so that a conclusion can be drawn to answer any existing problems. The results of this study indicate that the position of a child out of wedlock according to statutory regulations in Indonesia is legal in the view of religion, that is, materially valid, but because it is not recorded either in the Office of Religious Affairs (KUA) or in the Civil Registry Office, it is not legally valid formal. But since the issuance of the ruling of the Constitutional Court No. 46 / PUU-IIIIV / 2010 concerning Nasab Children out of wedlock stating that children out of wedlock have civil relations with their mother and mother's family and with men as their fathers who can be proven based on science and technology or other evidence, then children produced out of wedlock have a civil relationship with their biological father besides that in responding to the Constitutional Court's ruling on the advice of children out of wedlock, the Bengkulu Selatan religious figure is divided into 2 opinions there are those who agree and disagree. Opinions agree that the Constitutional Court's decision is a legal breakthrough that provides guarantees and legal protection to wives and children from a Sirri marriage, so far the children resulting from Sirri marriages are often ignored so that children's rights can be fulfilled. Whereas opinions that disagree with the existence of the Constitutional Court's ruling that would threaten the sanctity of marital institutions as if legalizing Sirri marriages, cohabiting (samen laven), and adultery.

Keywords: Offspring of Children Out of Marriage

التجريد

العنوان: تقنين وضع الأطفال خارج الزواج بعد حكم المحكمة الدستورية رقم بشأن نصاب الأطفال خارج الزواج (استجابة الزعماء الدينيين في جنوب بنجولو ريجنسي)

قرار المحكمة الدستورية رقم بشأن أطفال نصاب خارج الزواج أعلاه يثير مجموعة متنوعة من الآراء المختلفة بما في ذلك الزعماء الدينيين في جنوب بنجولو ريجنسي. أما المشكلة في هذا البحث فهي كيف أن وضع الأطفال خارج إطار الزواج وفقًا للتشريع في إندونيسيا وكيف أن استجابة الشخصية الدينية في جنوب بنجولو لقرار المحكمة الدستورية رقم فيما يتعلق بنصب الأطفال خارج إطار الزواج. للإجابة على هذه المشكلة ، فإن طريقة البحث القانوني المستخدمة هي طريقة البحث القانوني التجريبي. البيانات التي تم الحصول عليها من خلال جمع البيانات الأولية الناتجة عن المقابلات مع القادة الدينيين في جنوب بنجولو والبيانات الثانوية من خلال قراءة ودراسة وتسجيل واقتباس كتب الأدب المتعلقة بالقضايا المثارة. بعد الحصول على البيانات تتم معالجة البيانات عن طريق تحرير المواد وترميزها وإعادة بنائها ، ثم عمل مادة قانونية منهجية. علاوة على ذلك ، يتم تحليله عن طريق القضاء النوعي باستخدام الأساليب الاستنتاجية والاستقرائية ، بحيث يمكن استخلاص نتيجة للإجابة على أي مشاكل قائمة. تشير نتائج هذه الدراسة إلى أن وضع الطفل خارج نطاق الزوجية وفقًا للوائح القانونية في إندونيسيا هو قانوني في رأي الدين ، وهو صالح ماديًا ، ولكن لأنه لم يتم تسجيله في مكتب الشؤون الدينية أو في مكتب السجل المدني ، فإنه غير صالح قانونيًا رسمية. ولكن منذ صدور حكم المحكمة الدستورية رقم. بشأن أطفال نصاب خارج إطار الزوجية ، مشيرين إلى أن الأطفال خارج إطار الزواج لديهم علاقات مدنية مع أمهم وعائلة أمهم ومع الرجال كأبائهم الذين يمكن إثباتهم بناءً على العلم والتكنولوجيا أو غيرها من الأدلة ، ثم الأطفال الذين يتم إنتاجهم خارج إطار الزواج لديهم علاقة مدنية مع والدهم البيولوجي إلى جانب أنه استجابة لحكم المحكمة الدستورية بشأن زواج الأطفال خارج إطار الزواج ، ينقسم بنجولو سيلاتان الدينيون إلى رأيين هناك من يوافقون ويختلفون. تتفق الآراء على أن قرار المحكمة الدستورية هو اختراق قانوني يوفر ضمانات وحماية قانونية للزوجات والأطفال من زواج سيري ، حتى الآن يتم تجاهل الأطفال الناتج عن زواج سيري حتى يمكن الوفاء بحقوق الأطفال. في حين أن الآراء التي تختلف مع وجود حكم المحكمة الدستورية التي من شأنها أن تهدد قدسية المؤسسات الزوجية كما لو كانت تقنين زواج سيري ، وجمع الكيبو ، والزنا.

الكلمات المفتاحية: نصاب الأبناء خارج الزواج

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Saya menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang saya susun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum Islam (M.H) dari Program Pascasarjana (S2) IAIN Bengkulu sesungguhnya karya sendiri.

Adapun bagian-bagian tertentu dalam penulisan tesis yang saya kutip dari hasil karya orang lain telah dituliskan sumbernya secara jelas sesuai dengan sesuai dengan norma kaidah dan etika ilmiah.

Adapaun dikemudian hari ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu saya bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang saya sandang dan sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Bengkulu Juni 2020



Dodi Irawan

SURAT PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Dodi Irawan

NIM : 2163010939

Prodi : Hukum Keluarga Islam

Judul : Legalisasi Status Anak di Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah
Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Nasab Anak di Luar
Nikah (Respon Tokoh Agama Kabupaten Bengkulu Selatan)”

Telah dilakukan verifikasi plagiasi melalui
<http://smallseotools.com/plagiarisme checker>. Tesis yang bersangkutan dapat
diterima dan tidak memiliki indikasi plagiasi.

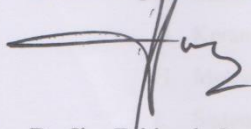
Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya dan untuk dipergunakan
bagaimana mestinya. Apabila terdapat kekeliruan dalam verifikasi ini maka
dapat dilakukan tinjauan ulang kembali.

Bengkulu, Juni 2020

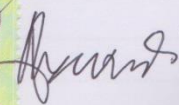
Mengetahui

Yang Membuat Pernyataan

Ketua Program Studi



Dr. Iim Fahimah, Lc., M.Ag
NIP. 197307122006042001



Dodi Irawan
NIM. 2163010939

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
HALAMAN SURAT PERNYATAAN	xii
DAFTAR ISI.....	xiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi Masalah	13
C. Rumusan Masalah	14
D. Batasan Masalah	15
E. Tujuan dan Manfaat Penelitian	15
F. Penelitian yang Relevan	16
G. Kerangka Teori	21
H. Metode Penelitian	34
I. Sistematika Penulisan	37

BAB II PERKAWINAN DAN ANAK DI MATA HUKUM

A. Tinjauan tentang Perkawinan	
1. Pengertian Perkawinan	39
2. Tujuan Perkawinan	44

3. Asas-Asas Perkawinan	50
4. Syarat Sahnya Perkawinan	57
B. Anak dalam Perspektif Islam	
1. Pengertian Anak	63
2. Kedudukan Anak Perspektif Hukum	69
3. Hubungan Antara Orang Tua dan Anak	75
4. Pemeliharaan Anak	80
BAB III DESKRIPSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR	
46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN	
A. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010	93
B. Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	100
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Kedudukan Anak di Luar Nikah Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	111
B. Respon Tokoh Agama Bengkulu Selatan Terhadap Putusan MK Tentang Nasab Anak di Luar Nikah	128
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	150
B. Saran	151
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perhatian terhadap anak harus dapat sejalan dengan peradaban itu sendiri yang makin hari makin berkembang. Anak merupakan anugerah Allah yang diberikan kepada manusia. Hadirnya anak akan membuat bahagia ketika memandangnya, hati akan terasa tentram dan penuh suka cita setiap bercanda dengan mereka¹. Oleh sebab itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spritualnya secara maksimal.²

Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Allah Swt, mensyari'atkan adanya perkawinan. Pensiari'atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah. Sebagaimana firman Allah Swt dalam Alquran yang berbunyi:

وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنِّي خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ
مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١

Artinya Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir (Q.S. Ar-Rum/30 ; 21).

¹ Muhammad Nur Abdul Hafizh, *Mendidik Anak Bersama Rasulullah*, (Bandung: Al-Bayan, 1998), h, 59

² Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), h, 4.

Oleh karena itu agama Islam melarang perzinahan. Hukum Islam memberi sanksi yang berat terhadap perbuatan zina. Karena zina dapat mengakibatkan ketidakjelasan keturunan. Sehingga ketika lahir anak sebagai akibat dari perbuatan zina, maka akan ada keraguan tentang siapa ayah biologisnya. Dengan adanya perkawinan, setiap anak yang lahir dari tempat tidur suami, mutlak menjadi anak dari suami itu, tanpa memerlukan pengakuan darinya.

Banyak sekali hal-hal yang dapat mengakibatkan nasab seorang anak tidak jelas, permasalahan yang muncul di tengah-tengah masyarakat adalah seks bebas yang banyak terjadi pada pergaulan anak muda pada zaman globalisasi ini. Bermula dari adat pacaran yang sudah mendekati pada pergaulan bebas sampai berakibat hamil di luar nikah. Perkawinan siri yang banyak dilakukan, dengan alasan pelaku menghindari dosa berzina. Perkawinan siri secara agama memang sah, karena sudah memenuhi rukun nikah. Akan tetapi dalam hukum Indonesia perkawinan yang tidak dicatatkan di KUA tidak diakui keberadaanya. Hal ini sebenarnya juga menimbulkan efek terhadap perkembangan anak yang dilahirkannya kelak.

Kasus nikah siri Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan Moerdiono merupakan salah satu contoh yang dapat kita jadikan pelajaran. Hal ini berakibat pada status nasab anak yang dilahirkan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yaitu Muhammad Iqbal Ramadhan yang tidak mempunyai ikatan perdata terhadap ayah biologisnya.

Hal ini berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 lahir karena adanya permohonan *judicial review* yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri.³ menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim secara syari'at Islam dengan tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramdhan Bin Moerdiono.

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1)) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut maka Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramdhan hak-hak konstitusinya sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD RI Tahun 1945 Amandemen ke IV telah dirugikan, karena status perkawinannya menjadi tidak sah, demikian juga terhadap anak yang dilahirkannya menjadi tidak sah.⁴ Dan berakibat hilangnya status perkawinan antara Moerdiono dengan Hj.

³A. Mukti Arto, Diskusi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 27 Pebruari 2012 Tentang Perubahan Pasal 43 UUP, (Bahan Diskusi Hukum hakim PTA Ambon dan PA Ambon Bersama Pejabat Kepanitreaan pada tanggal 16 Maret 2012 di Auditorium PTA Ambon), h. 1

⁴ Putusan MK No. 46 PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012, h. 4-5

Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim serta status Muhammad Iqbal Ramdhan sebagai anak Moerdiono.

Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” ayat (2) - nya menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perUndang-undangan yang berlaku. Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Undang-undang Dasar RI Tahun 1945 Amandemen ke IV Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, Pasal 28 B ayat (2) menyatakan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”, dan Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Selanjutnya dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak disebutkan pula, bahwa setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.⁵

⁵ UU No. 23 tahun 2002, Tentang *Perlindungan Anak*

Usaha untuk menghormati, memenuhi serta mengakomodasi kebutuhan anak menjadi hak-hak anak yang diakui, memang telah cukup lama dilakukan pemerintah. Langkah ke arah itu diantaranya adalah kesejahteraan Anak yang diawali dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Dalam Pasal 2 Undang-undang ini diatur mengenai hak-hak anak, yaitu:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan Negara yang baik dan berguna.
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.⁶

Disamping itu seorang ayah mempunyai kewajiban terhadap anaknya. Hal ini sebagaimana termuat dalam Pasal 80 ayat (4) Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam ditegaskan pula bahwa suami menanggung biaya rumah tangga biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak sesuai dengan kemampuan penghasilannya, selanjutnya Dalam Pasal 81 ditegaskan bahwa suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi istri dan anak-anak.

Permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor Nomor 1 Tahun 1974 tentang pencatatan perkawinan bahwa sesuai penjelasan umum ayat (4) huruf b Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Mahkamah Konstitusi menyimpulkan

⁶Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979, Tentang *Kesejahteraan Anak*

(1) pencatatan perkawinan bukan faktor yang menentukan sahnya perkawinan

(2) pencatatan merupakan kewajiban administrasi yang diwajibkan berdasarkan perUndang-undangan. Kewajiban kewajiban administrasi tersebut dapat dilihat dari dua prespektif, yaitu ; pertama dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka memenuhi fungsi negara untuk memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai prinsip negara hukum sebagaimana yang dimuat pada Pasal 28 ayat (4) dan ayat (5) Undang-undang Dasar RI Tahun 1945 Amandemen ke IV. Sekiranya pencatatan tersebut dianggap pembatasan, maka pembatasan yang demikian tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusi karena pembatasan dimaksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Kedua pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum penting yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, dan dikemudian hari perkawinan itu dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta autentik. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor Nomor 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan konstitusi.

Mahkamah Konstitusi berpendapat mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang dikonklusikan dengan anak yang tidak sah. Menurut Mahkamah Konstitusi secara alamiah tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dengan spermatozoa baik

melalui hubungan seksual 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 terjadi kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak.

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

Kemudian Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa Pasal 43 ayat (1) tersebut bertentangan dengan Undang-undang Dasar RI Tahun 1945 Amandemen ke IV. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dengan salah satu diktumnya mereview ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut menjadi “anak yang 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 itu tentunya memiliki konsekuensi yang sangat luas, bukan saja berhasil menyelesaikan persoalan, yaitu dengan melindungi nasib anak yang status keperdataannya teraniaya, tetapi juga bisa mengundang persoalan baru. Tarik menarik penafsiran yang luas dan bisa menjangkau implikasi hukum di antara keberadaan lembaga pernikahan legal yang melahirkan anak spiritual dengan pergaulan tidak legal yang melahirkan anak biologis sebagaimana terdapat pada Pasal 43 ayat (1) hasil uji materi perlu dipagari agar tidak merambah dan melebar kemana-mana.

Persoalannya, hendaknya tidak dengan alasan untuk melindungi dan mengakui anak suci yang lahir justru dibuka “pintu” kebebasan yang tanpa batas, termasuk perbuatan bejat orang tuanya. Alih-alih kemudian memunculkan persoalan baru. Seakan-akan lepas dari “sarang macan” kemudian masuk ke “sarang buaya”. Dengan “diubahnya” Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 itu, maka semangat keagamaan yang melekat pada Pasal 2 ayat (1) dan disebut-sebut sebagai pasal yang Islami, seakan-akan “dinafikan”. Padahal keberadaan pasal itu sebenarnya melekat dan merupakan “ikutan” atas Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Selama ini pasal tersebut sudah dipandang tepat dengan kultur bangsa yang agamis, yang menempatkan pernikahan sebagai pintu untuk menisbatkan anak yang ideal kepada ibu-bapaknya, sehingga posisi dan pengakuan anak

bukan hanya “anak biologis, tetapi juga anak spiritual”. Anak biologis yang sehat dan anak spiritual yang shaleh yang lahir melalui gerbang pernikahan resmi sesuai dengan agama inilah kelak menjadi pintu masuk membangun keluarga sakinah.⁷

Jika dengan alasan untuk melindungi anak itu sampai harus “bongkar pasang” pasal sensitif, yaitu Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, tampaknya terlalu mahal. Karena pasal ini sesungguhnya merupakan pasal penguat atas Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang secara materiil memberikan forsi kemajemukan, sehingga bagi orang-orang yang beragama Islam pernikahannya harus disesuaikan dengan norma agama sebagaimana telah dirumuskan dalam kitab fiqh. Begitu pula bagi warga Negara non Muslim harus disesuaikan dengan norma agama dan kepercayaannya masing-masing. Dengan demikian, rumusan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 itu tidak lagi memiliki benang merah dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Padahal substansi dan nilai-nilai yang terdapat pada pasal-pasal itu semestinya sinergi, saling mengisi dan menguatkan.⁸

Seandainya alasan dan pertimbangan utama lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi itu demi melindungi anak (*hifdz al-Nafs*) supaya mendapatkan kepastian hukum mengenai hubungan keperdataan, bagi pelaku yang terlanjur kebablasan, dan menghasilkan anak dalam kandungan, yang

⁷ Chatib Rasyid, *Memahami Makna Anak Lahir di Luar Perkawinan Pasca Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010*”, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional yang Diselenggarakan BKOW Prov. Jawa Tengah, 30 April 2012

⁸ Chatib Rasyid, *Memahami Makna Anak Lahir di Luar Perkawinan Pasca Putusan MK...h. 3.*

merupakan argumentasi andalan hakim Mahkamah Konstitusi, yaitu dalam rangka melindungi anak, sebenarnya bisa terbantahkan, karena bagi pelaku hubungan di luar perkawinan seperti perzinaan, perselingkuhan, kumpul kebo yang bertanggungjawab dan berniat baik, ada ruang untuk memberi perlindungan bagi anak yang dikandung ibunya, yaitu: melalui Pasal 53 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang membolehkan kawin hamil: “Seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya”.

Keputusan Mahkamah Konstitusi di atas seolah-oleh melegalkan perkawinan sirri, selama ini perkawinan sirri dilakukan sembunyi-sembunyi karena alasan-alasan tertentu. Inilah yang banyak dilakukan oleh para pejabat negara di era Orde Baru, karena takut terkena ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1990 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yang mengatur masalah poligami bagi pegawai negeri sipil dan ABRI (sekarang: TNI). Perkawinan sirri banyak dilakukan masyarakat sejak dahulu, yaitu perkawinan yang hanya dilakukan menurut agama Islam tanpa dilakukan pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat pemerintah sehingga tidak bisa dibuktikan dengan akta nikah.⁹

Padahal Undang-undang sudah mengatur sedemikian rupa tatacara perkawinan yang sah yang diakui oleh hukum Islam dan hukum Negara di Indonesia, namun tidak menutup kemungkinan masih ada beberapa daerah

⁹ Tutiek Retnowati, *Tinjauan Yuridis Penyelesaian Perceraian Perkawinan Sirri yang telah diisbatkan berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974*. <http://www.jurnalfakultashukum.go.id> diakses tanggal 15 Januari 2019

yang masyarakatnya belum mengindahkan peraturan yang berlaku, masih ada masyarakat yang mempertahankan hukum adat mereka. Masih ada masyarakat yang tunduk hanya pada hukum agama serta masih terdapat masyarakat yang karena faktor-faktor tertentu terpaksa tidak mentaati peraturan perUndang-undangan yang berlaku.

Persoalan yang muncul adalah bahwa masih banyak terjadi kasus-kasus pernikahan siri, terutama yang terjadi di Kota Manna Bengkulu Selatan, di mana proses pernikahan kedua tersebut dilakukan tanpa dicatatkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA), sehingga tidak mendapatkan akte pernikahan yang sah dari Kantor Urusan Agama.

Bila diperhatikan praktik pernikahan sirri di tengah-tengah masyarakat para pelaku nikah sirri masih banyak yang mengabaikan aturan-aturan yang berlaku. Kebanyakan dari mereka melakukan nikah siri hanya karena pemenuhan nafsu belaka, sehingga mengabaikan prinsip-prinsip pokok dalam hukum Islam, yakni terwujudnya keadilan dan kemaslahatan. Akibat dari nikah siri ini tidak sedikit para wanita (terutama isteri pertamanya) dan anak-anak mereka menjadi terlantar karena hanya diabaikan begitu saja tanpa ada kepastian hukum yang jelas. Diakui memang putusan Mahkamah Konstitusi di atas memberikan jaminan dan perlindungan terhadap anak diluar pernikahan resmi, namun terkesan seolah-oleh melegalkan pernikahan sirri.

Dari putusan Mahkamah Konstitusi di atas banyak menimbulkan berbagai pandangan yang berbeda-beda mengenai status anak di luar nikah, tak terkecuali tokoh agama di Kabupaten Manna Bengkulu Selatan yang

menjadi panutan masyarakat dan tempat masyarakat bertanya setiap ada masalah terutama masalah dalam keluarga, seperti yang diungkapkan oleh salah satu tokoh agama di Kabupaten Manna Bengkulu Selatan yang mengatakan bahwa:

Anak hasil hubungan di luar perkawinan resmi tetap memiliki hubungan keperdataan dengan ayah maupun keluarga ayahnya. Hubungan di luar perkawinan resmi itu mencakup, nikah sirri, perzinahan, perselingkuhan, maupun kumpul kebo. Alasannya agar lelaki “buaya darat” mau mengakui anak hasil hubungan dengan pasangannya. Selain itu, akan membuat kaum lelaki harus berhati-hati dalam menjalin hubungan seksual dengan perempuan. Jika sampai terjadi hubungan seksual yang berakibat melahirkan anak maka lelaki itu tidak bisa lari dari tanggung jawab. Dia wajib menafkahi anak isterinya sedangkan keluarganya juga harus bersedia mengakui bahwa perempuan dan anak hasil hubungannya itu termasuk keluarganya.¹⁰

Apa yang diungkapkan oleh tokoh agama di atas, berbeda apa yang diungkapkan oleh tokoh masyarakat setempat yang mengatakan bahwa

Dengan adanya Putusan MK itu mengancam kedudukan lembaga perkawinan. Karena membuka peluang bagi banyak orang untuk menilai dan berkesimpulan bahwa lebih mementingkan pengakuan hubungan biologis semata. Akibatnya akan memunculkan anggapan bahwa tanpa kawin resmi, dengan sejumlah bukti yang ada, anak memperoleh pengakuan hubungan nasab dengan Bapakny.¹¹

Dengan adanya perbedaan pandangan para tokoh agama mengenai asal usul anak setelah adanya putusan MK tersebut menunjukkan adanya kebingungan masyarakat di dalam menyikapi putusan MK tersebut. Kesannya dengan adanya putusan MK tersebut seolah-olah melegalkan bahwa anak dari perkawinan sirri bisa mendapatkan hak-hak keperdataan kepada Bapakny. Padahal jelas perkawinan yang tidak tercatat tidak dapat diakui di dalam UU

¹⁰ Drs. H. Yulian Fauzi, MAP, ka, *Tokoh Muhammadiyah Bengkulu Selatan*, tanggal 05 Januari 2019

¹¹ H. Misrah, *Ketua MUI Bengkulu Selatan*. Tanggal 05 Januari 2019

No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan”.¹² Sedangkan dalam hukum Islam, jelas bahwa nasab anak di luar nikah bukan pada ayahnya, tapi pada ibunya karena dalam Islam kedudukannya sama dengan anak zina atau anak li'an. Artinya hubungan keperdataan anak pada garis keturunan ibunya bukan kepada Bapaknya.

Berdasarkan polemik yang ditimbulkan dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dapat diangkat menjadi suatu penelitian ilmiah yang berbentuk tesis dengan judul **“Legalisasi Status Anak di Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Nasab Anak di Luar Nikah (Respon Tokoh Agama Kabupaten Bengkulu Selatan)”**.

B. Identifikasi Masalah

Putusan MK tersebut menimbulkan pro dan kontra di masyarakat. Pihak yang pro atau mendukung menilai, bahwa putusan itu merupakan terobosan hukum yang progresif dalam melindungi hak-hak konstitusional anak, sedangkan pihak yang kontra atau menolak mengkhawatirkan, bahwa putusan itu merupakan afirmasi dan legalisasi bagi perkawinan sirri, kumpul kebo (samen laven), dan perzinahan.

Pihak yang mendukung bahkan menyambut gembira terhadap putusan MK adalah Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan). Menyatakan, bahwa keputusan MK telah menegaskan anak di luar kawin memiliki hubungan perdata atau berstatus hukum dengan ayahnya, sekaligus meneguhkan jaminan hak-hak konstitusional bagi anak. Aturan itu

dipandang sangat tepat karena tidak mungkin anak dilahirkan tanpa ayah dan ibu. Seorang anak seharusnya juga mempunyai hubungan keperdataan tidak hanya dengan ayah dan ibunya, tetapi juga dengan keluarga ayah-ibunya. Hubungan keperdataan itu sekaligus mendorong pemenuhan hak-hak anak oleh kedua orang tuanya, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan mereka menurut hukum.¹³ Sedangkan pihak yang menolak putusan MK adalah ibu-ibu yang berstatus sebagai istri sah. Putusan MK bagi mereka justru mengancam kedudukan lembaga perkawinan. Keputusan "revolusioner" MK itu akan membuka peluang bagi banyak orang untuk menilai dan berkesimpulan, bahwa putusan demikian lebih mementingkan pengakuan hubungan biologis semata. Keputusan MK tersebut juga berakibat memunculkan anggapan, bahwa tanpa kawin resmi dan dengan sejumlah bukti yang ada seorang anak memperoleh pengakuan hubungan-nasab.

Suasana kontroversial dalam memaknai putusan MK itu juga terjadi di Bengkulu Selatan. Sebagian masyarakat memaknai sebagai putusan yang progresif, sedangkan sebagian lainnya memaknai sebagai putusan yang akan mengancam kesucian lembaga perkawinan. Penelitian tentang respon tokoh agama terhadap putusan Mahkamah Konstitusi mengenai keabsahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya sangat relevan dilakukan.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

¹³ www.republika.co.id, diakses pada tanggal 5 Maret 2019

1. Bagaimana kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perUndang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana respon tokoh agama Bengkulu Selatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang nasab anak di luar nikah?

D. Batasan Masalah

Agar penelitian ini tidak terlalu meluas, maka diperlukan batasan masalah. Adapun yang menjadi batasan masalah, yaitu:

1. Perkawinan sirri dalam perundang-undangan di Indonesia.
2. Status anak dari perkawinan sirri setelah keluarnya putusan MK.
3. Kriteria tokoh agama yang dimaksud dalam penelitian ini adalah orang yang memiliki keunggulan dalam ilmu agama yang menjadi pemimpin dalam masyarakat, seperti; Ketua MUI, Ketua Organisasi Keagamaan, Kepala Kemenag dan Imam Masjid.

E. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perUndang-undangan di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui respon tokoh agama Bengkulu Selatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang nasab anak di luar nikah.

2. Manfaat Penelitian

- a. Sebagai kontribusi pemikiran dalam kajian perUndang-undangan di Indonesia, khususnya pada kajian status anak luar nikah.
- b. Dapat digunakan sebagai masukan dan pemahaman bagi masyarakat dalam memahami masalah yang berhubungan dengan status anak luar nikah.

F. Penelitian yang Relevan

1. Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya (Tinjauan Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan).¹⁴ Adapun permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah 1) bagaimana konsep perkawinan sirri (tidak dicatatkan) menurut hukum Islam dan Perundang-Undangan di Indonesia? 2) bagaimana akibat hukum perkawinan sirri terhadap kedudukan isteri, anak dan harta kekayaannya?. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa perkawinan sirri secara islam asalkan memenuhi rukun dan syaratnya adalah sah sedangkan dalam perUndang-undangan tidak mengenal perkawinan sirri karena dalam perUndang-undangan yang dapat dikatakan sah ialah sah menurut agama dan tercatat di hukum negara. Dan akibat hukum yang ditimbulkan dalam perkawinan sirri yaitu bagi isteri tidak mendapat perlindungan hukum dan tidak diakui statusnya sebagai isteri,

¹⁴ Abdullah Wasian, Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya (Tinjauan Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan). Tesis Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010.

sedangkan anak bila tidak ada akte kelahiran dan buku nikah orang tua maka anak tersebut tidak diakui dan tidak akan mendapat harta warisan dari orang tuanya, dengan demikian harta kekayaan bila suami tidak memberi hartanya maka isteri tidak mempunyai kekuatan hukum untuk mengugat karena isteri tidak mempunyai buku nikah.

2. Kedudukan Anak di Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundangan-Undangan dan Hukum Islam.¹⁵ Adapun permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini adalah (1) Bagaimana hubungan ayah biologis dengan anak luar nikah berdasarkan Peraturan PerUndang-undangan di Indonesia dan Hukum Islam? dan (2) Bagaimana kedudukan hukum anak luar nikah sebagai anak angkat menurut Peraturan PerUndang-undangan di Indonesia dan Hukum Islam?. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa kedudukan ayah biologis terhadap anak luar nikah berdasarkan peraturan perUndang-undangan dan hukum Islam sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata dan diantara mereka tidak dapat saling mewaris, tetapi hanya dapat saling memberi wasiat dan kedudukan anak luar nikah sebagai anak angkat menurut peraturan perUndang-undangan dan hukum Islam adalah sama-sama tidak mempunyai hubungan perdata/nasab dengan orang tua angkatnya. Anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata/nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

¹⁵ Andhika Mayrizal Amir, Kedudukan Anak di Luar Nikah Sebagai Anak Angkat Menurut Peraturan Perundangan-Undangan dan Hukum Islam, Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2012

3. Hak Anak Angkat Dari Orang Tua Angkat dalam Hukum Islam (Studi Pada Pengadilan Agama Medan).¹⁶ Adapun permasalahan yang diangkat yaitu (1) bagaimana pembagian harta warisan bagi anak angkat menurut Kompilasi Hukum Islam ? dan (2) bagaimana penyelesaian kasus pengangkatan anak angkat dan pembagian harta warisan anak angkat di Pengadilan Agama Medan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam?. Dalam penelitian ini menggunakan metode yuridis empiris. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pembagian harta warisan bagi anak angkat menurut Kompilasi Hukum Islam adalah dengan jalan melalui hibah atau dengan jalan wasiat wajibah dengan syarat tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan orang tua angkatnya, hal ini untuk melindungi para ahli waris lainnya dan penyelesaian kasus permohonan penetapan pengesahan anak angkat di Pengadilan Agama Medan sudah sesuai dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Hal ini dapat dilihat dalam hal menerima, memeriksa, dan memutuskan kasus pengangkatan anak di Pengadilan Agama Medan berdasar pada ketentuan Hukum Islam, yakni; tidak memutuskan hubungan darah antara anak angkat dengan orang tua kandung, dan anak angkat tidak berkedudukan sebagai pewaris dari orang tua angkat, melainkan tetap sebagai pewaris dari orang tua kandungnya, kemudian orang tua angkat tidak dapat bertindak sebagai wali nikah dalam perkawinan terhadap anak angkatnya.

¹⁶ Tresna Hariadi, Hak Anak Angkat Dari Orang Tua Angkat dalam Hukum Islam (Studi Pada Pengadilan Agama Medan), Tesis Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara tahun 2004,

4. Kedudukan Dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Luar Nikah.¹⁷

Dalam penelitian menunjukan adanya semacam dis-harmonis antar peraturan dan perundang-undangan, termasuk juga dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, perlu ada sinergitas pemahaman terhadap berbagai peraturan yang ada, yang mampu menjembatani persoalan anak luar nikah tersebut, sehingga dalam memahami peraturan dan perundangundangan, terutama yang ada hubungannya dengan hak-hak anak luar nikah, tidak terjadi disparitas, pemahaman yang berbeda beda.

Adapun perbedaan antara tesis ini dengan sebelumnya, dimana penelitian sebelumnya hanya menitik beratkan kepada kedudukan anak dan perlindungan hukumnya. Sedangkan yang diangkat dalam penelitian ini tentang pendapat tokoh agama Bengkulu Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Nasab Anak di Luar Nikah. Permasalahan yang diangkat tentang kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perUndang-undangan di Indonesia dan bagaimana pendapat tokoh agama Bengkulu terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang nasab anak di luar nikah. Dalam penelitian ini menggunakan metode yuridis empiris. Dalam penelitian ini penulis menggambarkan tentang Kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perUndang-undangan di Indonesia adalah sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil maka tidak sah

¹⁷ 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, Vol. 5 No. 2, 2018

secara formil. Kemudian sejauhmana pendapat tokoh agama Bengkulu merespon tentang putusan MK tersebut.

Dengan demikian tinjauan pustaka di atas, mempunyai perbedaan dengan permasalahan yang diangkat dalam tesis ini, sehingga permasalahan dalam tesis ini layak untuk diangkat serta jauh dari unsur-unsur plagiat dan dapat dipertanggungjawabkan.

G. Kerangka Teori

1. Teori Hukum Progresif

Hukum progresif saat ini sedang mengumandang dalam khasanah ilmu hukum untuk selalu terus mempertanyakan hakikat dari suatu kebenaran yang tidak pernah berhenti sepanjang manusia masih tetap berpikir dan terus berpikir. Hukum progresif bertolak dari realitas empirik mengenai bekerjanya hukum dalam masyarakat, karena masyarakat selalu bergerak terus menerus sepanjang masa, seperti air mengalir yang tidak pernah dari bawah ke atas, namun selalu dari atas ke bawah, demikian juga halnya dengan mencapai kebenaran yang senantiasa selalu melihat realitas masyarakat dan hukum.¹⁸

Hukum progresif yang digagas Satjipto Rahardjo berangkat dari 2 (dua) asumsi dasar, yakni:

- a. Hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, sehingga apabila terjadi permasalahan di dalam hukum,

¹⁸ Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: Elsa Hima, 2002), h. 184

- maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.
- b. Hukum bukan merupakan interaksi yang mutlak serta final. Karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).¹⁹

Pemikiran dari Satjipto Rahardjo tersebut memberikan eksistensi dari hukum progresif bukanlah sebagai suatu teori hukum yang berdiri sendiri, tetapi saling berkaitan dengan teori hukum lainnya. Lebih lanjut disampaikan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum progresif secara garis besar digambarkan sebagai berikut: (1). Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku, (2). Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, (3). Hukum progresif berbagai paham dengan *legal realism* karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum, (4). Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang Peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum, (5). Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang “meta juridical”.

2. Teori Perlindungan Anak di Mata Hukum

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Hukum yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP 2008, h. 3

Anak merupakan aset bangsa dan negara yang harus dijaga agar kelak ia dapat mengembangkan dan mengabdikan dirinya berkarya terhadap bangsa dan negara. Oleh karena itu orang yang menjaganya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu baik (saleh) dikemudian hari.²⁰

Perhatian terhadap anak harus dapat sejalan dengan peradaban itu sendiri yang makin hari makin berkembang. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Oleh sebab itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spritualnya secara maksimal.²¹

Memberi perlindungan kepada anak adalah sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.²² Adapun perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

Konsep perlindungan anak memiliki rumusan yakni :²³

- a. Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, pengadaan, pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak remaja yang sesuai dengan kepentingan dan hak asasinya;

²⁰ Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), h, 177.

²¹ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia...*, h, 4.

²² Bagir Manan, dkk, *Peradilan Anak di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), h, 67

²³ Bagir Manan, dkk, *Peradilan Anak di Indonesia...*, h. 71.

- b. Segala daya upaya yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0-21 tahun tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingan agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.

Kedudukan anak, berhubungan dengan status yang disandangnya.

Istilah status itu hampir sama dengan kedudukan. Namun dalam kamus Bahasa Indonesia, kata status berarti “keadaan, tingkatan, organisasi, badan atau Negara dan sebagainya”.²⁴ Berkenaan dengan kedudukan anak merupakan suatu perjuangan seorang anak untuk mendapatkan kedudukan hukum sebagaimana mestinya dan juga pengakuan yang diberikan oleh seseorang kepada anak.²⁵ Maka status anak sah yang dimaksudkan sebagai pandangan hukum terhadap anak sah. Sedangkan kedudukan anak sah menunjukkan hubungan kekerabatan atau kekeluargaan.

Kedudukan anak dalam Islam sangat tinggi dan mulia, Al-Qur'an memposisikan anak sebagai perhiasan dunia, anak juga sebagai hiburan. Namun, harus disadari bahwa penilaian yang begitu tinggi dan mulia terhadap anak manusia, hanya dimiliki oleh anak-anak yang memiliki predikat sebagai anak yang sah dari pasangan suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah. Hal ini tidak berarti bahwa anak di luar nikah (anak zina) menempati posisi yang rendah. Karena anak ini juga anak manusia yang memiliki hak-hak kemanusiaan untuk mendapatkan jaminan

²⁴ Dep P dan K, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2000), h, 1310

²⁵ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan anak dalam Undang-undang*, (Bandung: Citra Adytia Bakti 2005), h, 150

hukum sesuai dengan statusnya, sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak. Perlindungan terhadap anak sesuai dengan kedudukannya itulah yang bisa dijadikan dasar untuk memberikan hak-hak anak secara proposional berdasarkan status keabsahannya. Hanya saja, hak-hak anak yang bisa dimiliki anak zina jelas berbeda dengan hak anak yang berstatus sebagai anak sah.²⁶

Nabi Muhammad Saw menegaskan bahwa suami yang meli'an isterinya dan menolaknya anaknya, maka isterinya harus diceraikan dan anak itu hanya dihubungkan dengan nasab ibunya. Hal inilah yang menjadi dasar bagi para ulama, bahwa anak zina hanya bisa dihubungkan melalui nasab ibunya. Untuk itulah Kompilasi Hukum Islam (KHI) menetapkan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Aturan hukum seperti itu berbeda dengan aturan yang terdapat dalam hukum perdata sebagai hukum positif di Indonesia. Anak tidak sah, yang oleh hukum positif diistilahkan dengan anak luar nikah atau menurut Hukum Islam disebut dengan anak zina, bila disahkan atau mendapatkan lembar pengesahan akan memiliki hubungan perdata dengan ibunya maupun dengan ayahnya, meskipun penguasa anak tersebut adalah walinya. Hubungan keperdataan anak luar kawin terjadi setelah mendapatkan pengakuan dari ayahnya. Hubungan itupun hanya terbatas sampai hubungan ibunya dan ayahnya saja. Anak ini tidak memiliki kakek

²⁶ Chatib Rasyid, "Anak Lahir di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda dengan Anak Hasil Zina Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010", Makalah disampaikan pada Seminar di IAIN Walisongo Semarang, 10 April 2012.

dan nenek baik dari garis ayahnya maupun dari garis ibunya terus ke atas. Dari pengertian inilah hukum positif membolehkan upaya pengakuan dan pengabsahan.

Berkenaan dengan kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran, Pasal 29 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan “apabila terjadi perkawinan campuran antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku”.

Kedudukan anak juga diatur di dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 43. Masalah kedudukan anak ini, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak ayahnya, sedangkan terhadap pihak ibu secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut. Untuk mengetahui siapa ayah dari seorang anak, masih dapat menimbulkan kesulitan. Bagi seorang ibu, anak dianggap selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Dengan pihak ayah, anak tidaklah demikian. Anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan pihak ayah yang telah membenihkannya.

Dalam hal terjadi perceraian antara suami isteri, dimana isterinya dalam keadaan hamil pada saat perceraian, maka anak yang dilahirkan

kemudian, yakni lahir setelah perceraian suami isteri yang bersangkutan, yaitu anak yang ada dalam kandungannya saat perceraian adalah anak sah suami isteri yang bersangkutan. Anak yang dilahirkan setelah putusnya perkawinan yang menjadi anak sah adalah hanya anak yang telah ada dalam pada saat putusnya perkawinan tersebut.

Apabila terdapat anak yang lahir dari akibat perzinahan atau di luar perkawinan yang sah menurut Undang-undang, maka anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak yang tidak sah. Seorang anak yang tidak sah tidak mempunyai hubungan dengan ayahnya dan keluarganya. Akan tetapi seorang anak yang tidak sah memiliki hubungan hanya dengan ibunya dan juga keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang menyebutkan: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Dengan adanya hubungan perdata antara ibu yang melahirkan dengan anak yang dilahirkan, demikian juga antara keluarga ibu dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu, maka timbullah kewajiban dari ibunya itu untuk memelihara dan mendidik anak itu, serta berhak atas warisan yang timbul antara ibu dan anak tersebut, demikian juga antara keluarga ibu dengan anak. Anak tersebut di bawah pengawasan dari ibunya.

Seorang suami boleh mengingkari atau menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya apabila ia dapat membuktikan bahwa

isterinya itu berzina dan anak tersebut merupakan hasil dari pada perzinahan. Dalam hal demikian suami harus dapat membuktikan bahwa anak yang dilahirkan itu adalah hasil perzinahan yang dilakukan oleh isterinya itu.

Mengingat bahwa anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak dari ibu yang melahirkan, maka dalam hal adanya penyangkalan yang demikian itu bisa terjadi pada anak yang lahir di dalam perkawinan yang mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau isterinya tetapi tidak mempunyai hubungan perdata dengan suaminya.

Dalam hal adanya penyangkalan suami terhadap anak yang dilahirkan, isteri dapat meminta agar dinyatakan anak tersebut adalah anak sah, akan tetapi permintaan yang demikian harus dengan sumpah.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengenal anak luar kawin terhadap ibunya, oleh karena anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak dari ibu yang melahirkannya, asas mana didasarkan pada asas yang terdapat dalam hukum adat. Memang bagaimanapun juga lahirnya anak tidak dapat dielakkan bahwa anak tersebut adalah anak dari ibu yang melahirkannya. Tidak mungkin anak lahir tanpa ibu. Anak itu mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga dari ibunya itu, tetapi tidak ada hubungan perdata dengan laki-laki yang membenihkannya.

3. Teori *Maqashid Syari'ah*

Konsep *maqāṣid syarī'ah* pada hakikatnya untuk mewujudkan kemaslahatan manusia yang bertumpu pada wahyu Ilahi. Konsep ini tentunya menegaskan bahwa tujuan Allah menetapkan hukum tidak begitu saja. Penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat.

Perubahan-perubahan sosial yang dihadapi umat Islam di era modern telah menimbulkan sejumlah masalah serius berkaitan dengan hukum Islam. Perkembangan sosial budaya masyarakat sejak tersiarnya Islam hingga sekarang menuntut pembaharuan dan konsep hukum Islam. Respon yang muncul dari hal tersebut adalah adanya perlunya kajian tentang *maqāṣid syarī'ah*. Konsep *maqāṣid syarī'ah* memberikan harapan besar dan telah diklaim dapat memberikan solusi dalam menjawab berbagai problem kekinian yang tidak diatur oleh wahyu secara tekstual dan kontekstual.

Teori *maqashid syari'ah*, sebagaimana yang dikutip oleh Yudian Wahyudi, hukum Islam memiliki tujuan menyelamatkan manusia dari dunia sampai akhirat.²⁷ Sesuai dengan hukum Islam, putusan MK tentang nasab anak di luar nikah dapat dilihat dari nilai kemaslahatannya, baik secara individu dan sosial. Jika putusan MK tentang nasab anak di luar nikah tidak didasarkan pada aturan-aturan yang membatasinya dan syarat-syarat tertentu, maka akan menimbulkan kemadharatan yang akibatnya akan dirasakan oleh anak dan isteri.

²⁷Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik*, (Yogyakarta: Nawesea Press, 2007), h. 25.

Putusan MK tentang nasab anak di luar nikah terhadap hak istri dan anak harus sesuai dengan tujuan syariat bahwa kemudharatan itu harus dihilangkan. Seperti dalam Qawaid Fiqhiyyah yang artinya: “*madharat itu harus dihilangkan*”. Adapun maksud dari kaidah tersebut adalah apabila hak-hak istri dan anak tidak diberikan akan menimbulkan kemudharatan-kemudharatan yang dapat mengancam jiwa keduanya. Misalnya apabila seorang anak masih kecil dan hanya ayahnya yang mampu untuk membiayai kehidupannya. Akan tetapi ayahnya telah membiarkan anaknya terlantar, menjadi anak jalanan, terkena gizi buruk dan lain sebagainya. Hal ini akan membawa mudharat bagi perkembangan anak. Dengan adanya putusan MK tentang nasab anak di luar nikah, maka ayah biologis anak tersebut harus bertanggungjawab untuk mengembalikan hak-hak istri dan anak serta mewujudkan rasa keadilan, sehingga dengan hal tersebut tidak menimbulkan kemudharatan bagi keduanya.

Berbicara hukum Islam, maka tidak lepas dari permasalahan *maqashid syari'ah* di mana tujuan hukum Islam adalah mendatangkan maslahat dan menghilangkan mafsadat.²⁸ Jadi dalam sebuah hukum yang telah disyari'atkan oleh syar'i tentu tidak lepas dari prinsip-prinsip *maqashid syari'ah*. Dalam hal ini *maqashid syari'ah* memiliki lima kepentingan yang harus dilindungi agar kemaslahatan pada makhluk hidup

²⁸ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik...*, h.38

bisa terwujud di antaranya melindungi: agama, jiwa, akal, harta dan keturunan.²⁹

Salah satu aspek *maqashid syari'ah* membagi menjadi tiga prioritas yang saling melengkapi, yaitu:

- 1) *Daruriyat*, yaitu keharusan-keharusan atau keniscayaan-keniscayaan yang harus ada demi kelangsungan hidup manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia pasti akan hancur. Tujuan-tujuan itu adalah menyelamatkan agama, jiwa, akal, harta, keturunan dan harga diri.
- 2) *Hajjiyat* atau kebutuhan-kebutuhan, artinya sesuatu itu dibutuhkan bagi kelangsungan kehidupan manusia. Jika tidak ada, maka kehidupan manusia tidak akan hancur, akan tetapi akan ada penghalang yang berupa kesulitan-kesulitan dalam proses pencapaian tujuan hidup tersebut.
- 3) *Tahsiniyat* atau proses-proses *dekoratif-ornamental*, yang artinya ketiadaan hal-hal *dekoratif-ornamental* tidak akan menghancurkan tujuan daruri, tetapi kehadirannya akan memperindah pencapaian tujuan daruri.³⁰

Selanjutnya, untuk melakukan penggalian hukum melalui *maqasid syari'ah*, beberapa tokoh sudah memberikan penjelasannya. Penjelasan yang dimaksud antara lain cara untuk mengetahui *maqasid syari'ah* agar *maqasid syari'ah* dapat menjadi dalil hukum dan syarat. Hal ini menunjukkan bahwa *maqasid syari'ah* dalam penerapannya menggunakan metode yang ditetapkan oleh para ulama dan sekaligus menegaskan bahwa *maqasid syari'ah* bukan berdasarkan kepada keinginan hati atau mengikuti nafsu semata.

Berkaitan dengan hal di atas, perlu diketahui bahwa permasalahan-permasalahan hukum yang muncul pada masa kini tentunya berbeda dengan

²⁹ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik...*, h. 45

³⁰ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik...*, h. 25-26

persoalan yang terjadi pada masa lampau. Perbedaan yang dimaksud bisa berupa perbedaan materi hukum atau konteks hukumnya. Perbedaan ini bisa disebabkan oleh faktor tempat dan juga oleh faktor masa atau waktu. Untuk menjawab berbagai permasalahan hukum Islam di dunia modern ini tentunya dibutuhkan suatu metode yang benar sehingga menghasilkan ketentuan hukum yang bernilai kemaslahatan umat manusia.

Sementara itu terkait dengan persoalan modern, konsep *maqāṣid syarī'ah* tentunya sangat diperlukan dalam menyelesaikan permasalahan kontemporer apabila kembali kepada harfiah teks adalah sesuatu yang sulit atau bahkan tidak mungkin menyelesaikan masalah bahkan menjadi masalah tersendiri, yakni tereliminasi ajaran Islam dalam dinamika kehidupan. Hal ini bisa menjadi berimplikasi pada runtuhnya kemuliaan Islam sebagai agama yang sesuai dengan segala tempat dan masa. Satu-satunya solusi yang tepat adalah menangkap prinsip-prinsip dasar, makna-makna yang universal, dan tujuan-tujuan yang terkandung di dalamnya untuk kemudian diterapkan dalam wajah baru yang sesuai dengan semangat merealisasikan kemaslahatan umum.

Putusan MK tentang nasab anak di luar nikah merupakan reformasi hukum keluarga yang ada di Indonesia karena hukum keluarga yang dianggap sakral akan mengalami perubahan signifikan dengan jalan interpretasi ulang.³¹ Reformasi hukum keluarga Islam di Indonesia tidak mengurangi makna dari tujuan *maqāṣid syarī'ah*, karena konsep *maqāṣid syarī'ah* yaitu sebuah konsep yang menunjukkan tujuan-tujuan Tuhan untuk kemaslahatan hamba di

³¹ Toha Andiko, Pembaharuan Hukum Keluarga di Dunia Islam (Analisis Terhadap Regulasi Poligami dan Keberanjakannya dalam Fiqh), dalam jurnal Nuasa IAIN Bengkulu Vol. XII, No. 2 Desember 2019.

dunia dan di akhirat. Tujuan tersebut diwujudkan dalam kehidupan manusia dengan menjaga lima hal (agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta). Selain itu, menjaga adanya nilai-nilai kemanusiaan seperti kebebasan, perlindungan hak asasi, keadilan dan lain- lain.

Para ulama telah membagi *maqāṣid syarī'ah* dengan beberapa hal sesuai dengan perkembangannya. Beberapa hal tersebut di antaranya, yaitu telah menetapkan metode dan syarat dalam menentukan *maqāṣid syarī'ah*. Seperti, pembagian *maqāṣid syarī'ah* menurut Syatibi berdasarkan tingkat kebutuhan, yaitu: *aḍ-ḍaruriyat, al-ḥajiyat dan taḥsinīyat*.³²

Maqāṣid syarī'ah merupakan konsep penting untuk menemukan atau menetapkan permasalahan-permasalahan hukum Islam. Urgensi *maqāṣid syarī'ah* tersebut dapat dilihat dari beberapa pendapat tokoh atau ulama, sisi historis dan juga permasalahan yang muncul di era modern. Permasalahan modern tersebut tentunya tentu tidak ditemukan dalam teks al-Quran dan Hadits. Penggunaan *maqāṣid syarī'ah* merupakan metode yang diperlukan dan wajib dipelajari bagi para mujtahid.

Sementara itu terkait dengan persoalan modern, konsep *maqāṣid syarī'ah* tentunya sangat diperlukan dalam menyelesaikan permasalahan kontemporer apabila kembali kepada harfiah teks adalah sesuatu yang sulit atau bahkan tidak mungkin menyelesaikan masalah bahkan menjadi masalah tersendiri, yakni tereliminasi ajaran Islam dalam dinamika kehidupan. Hal ini bisa menjadi berimplikasi pada runtuhnya kemuliaan Islam sebagai agama

³² Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik...*, h. 19

yang sesuai dengan segala tempat dan masa. Satu-satunya solusi yang tepat adalah menangkap prinsip-prinsip dasar, makna-makna yang universal, dan tujuan-tujuan yang terkandung di dalamnya untuk kemudian diterapkan dalam wajah baru yang sesuai dengan semangat merealisasikan kemaslahatan umum.

Dari penjelasan di atas menunjukkan bahwa aplikasi *maqasid based ijtiha*d dalam masalah-masalah hukum Islam kontemporer memiliki prinsip, teori dan metodologi tertentu yang harus dipatuhi. Dia juga menegaskan bahwa hal itu bukanlah suatu cara berpikir bebas tanpa kendali metodologis, yang memaksakan kehendak untuk mencari hukum yang bisa memuaskan selera dan keinginan hati dengan mengabaikan pertimbangan syariat dan tujuan-tujuannya. Semua hal tersebut tentunya menunjukkan bahwa konsep *maqasid syari'ah* adalah yang penting dan memiliki metodologi tersendiri yang harus dipahami oleh setiap mujtahid.

Tujuan hukum (*maqashid syari'ah*) harus diketahui oleh mujtahid dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit oleh Al-Qur'an dan al-Hadits. Lebih dari itu tujuan hukum harus diketahui dalam rangka mengetahui, apakah suatu kasus masih dapat diterapkan berdasarkan ketentuan hukum, karena adanya perubahan struktur sosial, hukum tersebut tidak dapat diterapkan. Dengan demikian, hukum Islam akan tetap dinamis dalam menjawab berbagai fenomena sosial yang senantiasa berubah dan berkembang.³³

³³ Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik...*, h. 30

Menurut ahli ushul, maqashid syari'ah merupakan suatu kajian yang sangat penting. Karena maqashid syari'ah merupakan perwujudan dari unsur mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam kehidupan, baik untuk dunia maupun untuk kehidupan akhirat. Karena tujuan syari'at kepada manusia pada dasarnya adalah mengambil manfaat dan menolak kemudharatan.³⁴

Dengan demikian, Islam telah mengatur secara sempurna masalah perkawinan, termasuk perceraian. Kebanyakan perceraian tersebut banyak membawa mudharat dari manfaatnya, karena kadangkala perceraian tersebut mengikuti hawa nafsunya. Oleh sebab itu demi kemaslahatan diperlukan adanya batasan-batasan yang harus diterapkan secara tegas. Hukum merupakan bagian dari sebuah tatanan yang ada dalam masyarakat, adapun kaitan antara hukum dan aplikasinya dalam masyarakat maka untuk mengetahuinya diperlukan kajian lebih mendalam.

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian lapangan dengan pendekatan yuridis empiris. Penelitian yuridis empiris digunakan untuk memberikan gambaran secara kualitatif, tentang pendapat tokoh agama Bengkulu Selatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang nasab anak diluar nikah. Dalam melakukan penelitian yuridis empiris ini, metode yang

³⁴Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari'ah dalam Pergumulan Politik...*, h. 28

digunakan adalah metode kualitatif. Metode ini digunakan untuk memahami fenomena tentang apa yang dialami oleh subjek penelitian, misalnya perilaku, persepsi, motivasi, tindakan dan lain-lain secara holistik dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa pada suatu konteks khusus yang alamiah dan dengan memanfaatkan berbagai metode alamiah.³⁵

2. Sumber Data

a. Data Primer

Data primer merupakan data pokok yang didapat dari hasil wawancara secara langsung kepada informan. Adapun informan yang dipilih adalah tokoh agama Kota Manna Bengkulu Selatan yang berjumlah 15 orang yang bersentuhan langsung dengan masyarakat. Dalam hal ini penulis telah menyiapkan beberapa pertanyaan kepada tokoh agama untuk melakukan percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua pihak yaitu pewawancara dan terwawancara untuk memperoleh jawaban atas pertanyaan yang diajukan. Wawancara dapat diartikan sebagai dialog langsung antara peneliti dan objek yang diteliti.³⁶

b. Data Sekunder.

Selain data yang dikumpulkan melalui wawancara mendalam, dilakukan pula pengumpulan data sekunder yaitu dengan cara membaca, mempelajari, mencatat dan mengutip buku-buku literatur, seperti, *Hukum Perkawinan Nasional, Wanita dan Anak Di Mata*

³⁵ Lexy. J. Moloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*. (Bandung: Remaja Rosda Karya, 2010), h. 6

³⁶ Lexy. J. Moloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif...*, h, 186

Hukum, dan masih banyak lagi yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat. Kemudian peraturan perundang-undangan, seperti, Undang-undang Dasar 1945 *Amandemen II*, Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang *Perkawinan*, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Putusan MK No. 46 PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 yang kesemuanya berhubungan dengan objek penelitian.

3. Pengolahan Data

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan data hukum dengan cara *editing*, yang memeriksa kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan kelompok yang lain.

Selanjutnya adalah *rekonstruksi bahan (reconstructing)* yang menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan dan logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan, dan langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum yakni menempatkan bahan hukum yang berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.

4. Analisis Data

Dari data yang diperoleh baik pengamatan, wawancara mendalam maupun data sekunder setelah dikumpulkan lalu diseleksi dan disempurnakan kemudian diolah berdasarkan analisis deskriptif normatif, yaitu dengan mengelompokkan data menurut aspek-aspek yang diteliti serta menjelaskan uraian secara logis, untuk dapat menjelaskan pokok masalah yang dikemukakan, yaitu:

- a. Kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perUndang-undangan di Indonesia.
- b. Pendapat pendapat tokoh agama Bengkulu Selatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang nasab anak di luar nikah.

I. Sistematika Penulisan

Penulisan Tesis ini diuraikan dalam 5 bab. Adapun sistematika penulisannya disusun berdasarkan pokok masalah atau tema sentral yang kemudian dijabarkan lagi menjadi sub-sub tema sebagaimana telah dirumuskan di muka. Uraian dari gambaran tersebut merupakan jawaban atas pokok masalah atau tema sentral yang secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, berisi penjelasan latar belakang, perumusan masalah, tujuan dan manfaat, tinjauan pustaka, kerangka teori dan sistematika penulisan.

Bab II mengetengahkan Kajian Teoritis, terdiri dari pengertian anak di mata hukum, kedudukan anak di mata hukum, akibat hukum kedudukan anak di luar nikah, pemeliharaan anak dan hubungan antara orang tua dan anak menurut peraturan perundangan-undangan yang berlaku.

Bab III deskripsi putusan MK tentang nasab anak di luar nikah.

Bab IV berisi rumusan-rumusan kesimpulan yang merupakan bagian akhir dari penulisan Tesis sekaligus sebagai rangkuman jawaban atas permasalahan kedudukan anak dalam perundang-undangan di Indonesia dan

persepsi tokoh agama kota Manna Bengkulu Selatan terhadap putusan MK tentang nasab anak di luar nikah.

Bab V Penutup yang berikan kesimpulan dan saran dalam nasab anak di luar nikah.

BAB II

PERKAWINAN DAN ANAK DI MATA HUKUM

A. Tinjauan Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah fitrah, yang berarti sifat asal dari pembawaan manusia sebagai makhluk Allah Swt. Setiap manusia yang sudah dewasa dan sehat jasmani serta rohaninya, pasti membutuhkan teman hidup agar dapat memenuhi kebutuhan biologis, dapat mencintai dan dicintai, dapat mengasihi dan dikasihi, serta dapat diajak bekerja sama untuk mewujudkan ketentraman, kedamaian dan kesejahteraan dalam hidup berumah tangga.

Perkawinan selain merupakan masalah keagamaan juga merupakan suatu perbuatan hukum, sebab dalam hal melangsungkan perkawinan, kita harus tunduk pada peraturan-peraturan tentang perkawinan yang ditetapkan oleh Negara. Seperti yang dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- a. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam pasal di atas terkandung maksud bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum agama dan kepercayaan dari masing-masing pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut. Jadi, mereka yang

beragama Islam, perkawinannya baru sah apabila dilangsungkan menurut hukum Islam.

Perkawinan menurut bahasa (*az-zawajj*) diartikan pasangan atau jodoh. Sedangkan menurut syara', secara umum fuqaha' memberikan definisi akad zawaj adalah pemilikan sesuatu melalui jalan yang disyari'atkan dalam agama.³⁷

Dalam agama Islam perkawinan disebut “nikah”, yang berarti melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan seorang perempuan serta menghalalkan hubungan kelamin antara keduanya, dengan dasar suka rela dan persetujuan bersama demi terwujudnya keluarga (rumah tangga) bahagia, yang diridhai oleh Allah SWT.³⁸

Pengertian perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam Bab 1 Perkawinan adalah pernikahan yaitu akad nikah yang sangat kuat atau *miitsaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Manusia melakukan perkawinan untuk mewujudkan ketenangan hidup, menimbulkan rasa kasih sayang antara suami isteri, anak-anaknya dalam rangka membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.

³⁷ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: PT Rajawali Pers, 2010), h, 68

³⁸ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan* (Undang-undang No. 1 Tahun 1974), (Yogyakarta: Liberty, 2004), h,15

Menurut Sulaiman Rasyid³⁹ perkawinan merupakan salah satu asas pokok hidup yang paling utama dalam pergaulan atau masyarakat yang sempurna. Pernikahan itu bukan saja merupakan satu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga dapat dipandang sebagai satu jalan menuju pintu pengenalan antara suatu kaum dengan kaum lain, dan pengenalan itu akan menjadi jalan untuk menyampaikan pertolongan antara satu dengan yang lainnya.

Pernikahan merupakan pintu gerbang yang sakral yang harus dimasuki oleh setiap insan untuk membentuk sebuah lembaga yang bernama keluarga. Perhatian Islam terhadap keluarga begitu besar, karena keluarga merupakan cikal bakal terbentuknya sebuah masyarakat yang lebih luas. Keluarga adalah pemberi warna dalam setiap masyarakat. Baik tidaknya sebuah masyarakat tergantung pada masing-masing keluarga yang terdapat dalam masyarakat tersebut.⁴⁰

Salah satu bentuk hubungan antara manusia satu dengan lainnya ialah hubungan perkawinan, yaitu hubungan antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri yang membentuk keluarga sebagai awal adanya masyarakat. Sebelum adanya ikatan perkawinan tersebut, masing-masing (pria dan wanita) masih hidup bersama, dan tetap memiliki hak serta kewajiban sebagai suami isteri.

Menurut Abdul Muhaimin As'ad, perkawinan dalam bahasa Arabnya "nikah" ialah aqad antara calon suami isteri untuk memenuhi

³⁹ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Attahiriyah,, 1993), h. 374

⁴⁰ Miftah Fadil, *150 Masalah Nikah Dan Keluarga*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), h.1.

hajat (kebutuhan) nafsu sexnya, yang diatur menurut tatanan syari'at (agama) sehingga keduanya diperbolehkan bergaul sebagai suami isteri.⁴¹

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, tidak memuat suatu ketentuan mengenai arti atau definisi tentang perkawinan, akan tetapi pemahaman perkawinan dapat dilihat dalam Pasal 26 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa undang-undang memandang perkawinan hanya dalam hubungan perdata. Dengan kata lain bahwa, menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, perkawinan itu hanya dilihat dari segi keperdataan dan mengabaikan segi keagamaan.⁴²

Pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhoi oleh Allah SWT.⁴³ Akad tersebut harus diucapkan oleh wali dari calon mempelai wanita dengan jelas berupa ijab (serah) dan terima (kabul) oleh calon mempelai pria yang dilaksanakan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat.

Lebih lanjut Sudarsono menjelaskan unsur yang terdapat pada perkawinan Islam ialah

Orang yang mengikatkan diri di dalam pernikahan adalah laki-laki dan perempuan yang menurut nash Al-Qur'an terdapat beberapa

⁴¹ Abdul Muhaimin As'ad. *Risalah Nikah*, (Surabaya: Bintangterong, 1993), h. 3

⁴² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Madju, 2003), h. 7

⁴³ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Press, 2007), h. 14

kaidah dasar yang harus dipatuhi. Sedangkan status antara laki-laki dan perempuan yang sudah melangsungkan aqad nikah meningkat menjadi suami isteri yang keduanya mempunyai hak dan kewajiban yang telah diatur di dalam Islam.⁴⁴

Di dalam Al-Qur'an dijelaskan bahwa perkawinan untuk menciptakan kehidupan keluarga antara suami isteri dan anak-anak serta orang tua agar tercapai suatu kehidupan yang aman, tentram (sakinah), pergaulan saling cintai-mencintai (mawaddah), dan saling menyantuni (rahmah). Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat Ar-Ruum ayat 21 yang berbunyi sebagaimana telah di jelaskan dalam bab 1

Berdasarkan uraian pengertian perkawinan tersebut di atas memberikan satu kesamaan, bahwa unsur agama merupakan hal yang sangat penting dan tidak boleh dikesampingkan. Sehingga setiap perkawinan, harus dilaksanakan dengan tetap memperhatikan norma agama. Keluarga yang utuh akan lebih mudah diwujudkan, apabila perkawinan tersebut dilangsungkan oleh laki-laki dan perempuan yang menganut dan tunduk pada satu agama.

Hal ini tidak saja terbatas pada pergaulan antar suami-isteri, melainkan ikatan kasih mengasihi pasangan hidup tersebut, juga akan berpindah kebaikannya kepada semua keluarga dari kedua belah pihak. Kedua keluarga dari masing-masing pihak menjadi satu dalam segala urusan tolong menolong, menjalankan kebaikan serta menjaga dari segala

⁴⁴ Sudarsono. *Hukum Perkawinan Nasional* .(Jakarta: Rineka Cipta, 2005), h. 2

kejahatan, selain itu dengan melangsungkan perkawinan seseorang dapat terpelihara daripada kebinasaan hawa nafsunya.⁴⁵

Perkawinan yang merupakan perbuatan mulia tersebut pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjalin ikatan lahir batin yang sifatnya abadi dan bukan hanya untuk sementara waktu yang kemudian diputuskan lagi. Atas dasar sifat ikatan perkawinan tersebut, maka dimungkinkan dapat didirikan rumah tangga yang damai dan teratur, serta memperoleh keturunan yang baik dalam masyarakat. Dengan demikian, diharapkan dapat mencapai tujuan dari perkawinan, yaitu menuruti perintah Allah SWT dan mengharapkan ridha-Nya dan Sunnah Rasul, demi memperoleh keturunan yang sah dan terpuji dalam masyarakat, dengan membina rumah tangga yang bahagia dan sejahtera, serta penuh cinta kasih diantara suami isteri tersebut.⁴⁶

2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan pada dasarnya adalah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan sebuah kehidupan rumah tangga yang damai dan tentram.

Menurut Undang-undang No.1 tahun 1974, pasal 1 merumuskan bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha

⁴⁵ Sudarsono. *Hukum Perkawinan Nasional...*, h, 79

⁴⁶ Abdul Muhaimin As'ad. *Risalah Nikah...*, h, 4

Esa”. Dari rumusan tersebut dapat dimengerti bahwa tujuan pokok perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual maupun material.

Selain itu, tujuan material yang akan diperjuangkan oleh suatu perjanjian perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan penting (Penjelasan Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan). Jadi perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dan seorang wanita dengan tujuan material, yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaa Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.⁴⁷

Berdasarkan uraian diatas maka tujuan perkawinan dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a. Melaksanakan ikatan perkawinan antara pria dan wanita yang sudah dewasa guna membentuk kehidupan rumah tangga.
- b. Mengatur kehidupan seksual antara seorang laki-laki dan perempuan sesuai dengan ajaran dan firman Tuhan Yang Maha Esa.
- c. Memperoleh keturunan untuk melanjutkan kehidupan kemanusiaan dan selanjutnya memelihara pembinaan terhadap anak-anak untuk masa depan.
- d. Memberikan ketetapan tentang hak kewajiban suami dan istri dalam membina kehidupan keluarga.

⁴⁷ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), h.. 6.

- e. Mewujudkan kehidupan masyarakat yang teratur, tentram dan damai.⁴⁸

Sedangkan tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, untuk berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dorongan dasar cinta kasih, serta untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh syari'ah.

Selain itu ada pendapat yang mengatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalankan hidupnya di dunia ini, juga untuk mencegah perzinaan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.⁴⁹

Dari rumusan itu dapat diperinci rumusan sebagai berikut:

- a. Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat manusia.
- b. Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih.
- c. Memperoleh keturunan yang sah.⁵⁰

⁴⁸Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 10

⁴⁹M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Analisis Dari Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam)*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), h. 26

⁵⁰Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 10

Berdasarkan uraian tersebut diatas, filosof Islam Ghazali yang dikutip oleh Soemiyati juga mengemukakan tujuan dan faedah perkawinan menjadi lima macam yaitu:⁵¹

- a. Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- b. Memenuhi tuntutan naluri hidup kemanusiaan
- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar atas dasar kecintaan dan kasih sayang
- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha untuk mencari rezeki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.

Untuk lebih jelasnya mengenai tujuan dan faedah perkawinan di atas maka akan diuraikan satu persatu sebagai berikut:⁵²

- a. *Untuk memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta akan memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.*

Memperoleh keturunan dalam perkawinan bagi penghidupan manusia mengandung pengertian dua segi yaitu:

1. Untuk kepentingan diri pribadi.

Memperoleh keturunan merupakan dambaan setiap orang.

Bisadirasakan bagaimana perasaan seorang suami istri yang hidupberumah tangga tanpa seorang anak, tentu kehidupannya akan sepi dan hampa. Disamping itu keinginan untuk memperoleh anak bisa dipahami, karena anak-anak itulah yang nantinya bisa diharapkan membantu orangtua dan keluarganya di kemudian hari.

2. Untuk kepentingan yang bersifat umum atau universal

⁵¹Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 12

⁵²Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 14

Dari aspek yang bersifat umum atau universal karena anak-anak itulah yang menjadi penghubung atau penyambung keturunan seseorang dan yang akan berkembang untuk meramalkan dan memakmurkan dunia.⁵³

b. *Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan.*

Tuhan telah menciptakan manusia dengan jenis kelamin yangberlainan yaitu laki-laki dan perempuan. Sudah menjadi kodrat manusia bahwa antara laki-laki dan perempuan memiliki daya tarik. Daya tarik ini adalah kebirahian atau seksual. Sifat ini yang merupakan tabiat kemanusiaan. Dengan perkawinan pemenuhan tuntutan tabiat kemanusiaan dapat disalurkan secara sah.⁵⁴

c. *Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.*

Dengan perkawinan manusia akan selamat dari perbuatan amoral, disamping akan merasa aman dari keretakan sosial. Bagi orang yang memiliki pengertian dan pemahaman akan nampak jelas bahwa jika ada kecenderungan lain jenis itu dipuaskan dengan perkawinan yang disyari'atkan dengan hubungan yang halal. Maka manusia baik secara individu maupun kelompok akan menikmati adab yang utama dan ahklak yang baik. Dengan demikian masyarakat dapat melaksanakan risalah dan memikul tanggung jawab yang dituntut oleh Allah.

⁵³Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 14,

⁵⁴Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 14

- d. *Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis utama dari masyarakat yang besar atas dasar kecintaan dan kasih sayang.*

Ikatan perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang berupa asas cinta dan kasih sayang merupakan salah satu alat untuk memperkuat ikatan perkawinan. Di atas rasa cinta dan kasih sayang inilah kedua belah pihak yang melakukan ikatan perkawinan itu berusaha membentuk rumah tangga yang bahagia. Dari rumah tangga inilah kemudian lahir anak-anak, kemudian bertambah luas menjadi rumpun keluarga demikian seterusnya sehingga tersusun masyarakat besar. Dengan demikian tanpa adanya perkawinan, tidak mungkin ada keluarga dan dengan sendirinya tidak ada pula unsur yang mempersatukan bangsa manusia dan selanjutnya tidak ada peradaban. Hal ini sesuai dengan pendapat Mohammad Ali yang dikutip oleh Soemiyati mengatakan bahwa: “Keluarga yang merupakan kesatuan yang nyata dari bangsa-bangsa manusia yang menyebabkan terciptanya peradaban hanyalah mungkin diwujudkan dengan perkawinan”. Oleh sebab itu dengan perkawinan akan terbentuk keluarga dan dengan keluarga itu akan tercipta peradaban.⁵⁵

- e. *Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki kehidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.*

Pada umumnya pemuda dan pemudi sebelum melaksanakan perkawinan, tidak memikirkan soal penghidupan, karena tanggung

⁵⁵Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 17

jawab mengenai kebutuhan kehidupan masih relatif kecil dan segala keperluan masih ditanggung orang tua. Tetapi setelah mereka berumah tangga mereka mulai menyadari akan tanggung jawabnya dalam mengemudikan rumah tangga. Suami sebagai kepala keluarga mulai memikirkan bagaimana mulai mencari rezeki yang halal untuk mencukupi kebutuhan rumah tangga. Dengan keadaan yang demikian akan menambah aktifitas kedua belah pihak, suami akan berusaha dan bersungguh-sungguh dalam mencari nafkah atau rezeki apalagi jika mereka sudah memiliki anak.

3. Asas-asas Perkawinan

Adapun asas-asas perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, yaitu :

a. Asas Sukarela

Dalam Pasal 1 Undang-undang No. 1 tahun 1974 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga yang sejahtera, kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sehubungan dengan hal tersebut di atas agar perkawinan terlaksana dengan baik, maka perkawinan yang dilaksanakan itu haruslah didasarkan dengan persetujuan kedua mempelai. Agar suami istri dapat membentuk keluarga bahagia,

sejahtera dan kekal, maka diwajibkan bagi calon mempelai untuk saling mengenal terlebih dahulu. Perkenalan yang dimaksud dalam hal ini adalah perkenalan atas dasar moral dan tidak menyimpang dari norma agama yang dianutnya. Orang tua dilarang memaksa anak-anaknya untuk dijodohkan dengan pria atau wanita pilihan orang tua, melainkan diharapkan dapat membimbing dan menuntun anak-anaknya untuk memilih pasangan hidup yang serasi bagi mereka yang sesuai dengan anjuran agama. Sesuai dengan prinsip hak asasi manusia, maka kawin paksa sangat dilarang oleh Undang-undang Perkawinan ini.⁵⁶

Batas umur yang dikehendaki Undang-undang No. 1 tahun 1974 adalah minimal 16 tahun bagi wanita dan 19 tahun bagi laki-laki. Penyimpangan dari batas umur yang ditentukan dalam Undang-undang ini harus mendapat dispensasi terlebih dahulu dari pengadilan. Pengajuan dispensasi dapat diajukan oleh orang tua atau wali dari calon mempelai yang belum mencapai batas umur minimal yang telah ditentukan tersebut. Antara kedua mempelai harus ada kerelaan yang mutlak untuk melangsungkan perkawinan berdasarkan kesadaran dan keinginan bersama secara ikhlas untuk mengadakan akad sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan.⁵⁷

⁵⁶Abdul Manan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 6-7

⁵⁷ Abdul Manan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*, h. 7

b. Asas Partisipasi Keluarga

Meskipun calon mempelai diberi kebebasan untuk memilih pasangan hidupnya berdasarkan asas sukarela, tetapi karena perkawinan itu merupakan suatu peristiwa yang penting dalam kehidupan seseorang, maka partisipasi keluarga sangat diharapkan dalam pelaksanaan akad perkawinan tersebut. Pihak keluarga masing-masing diharapkan memberikan restu perkawinan kepada kedua mempelai. Hal ini sesuai dengan sifat dan kepribadian bangsa Indonesia yang penuh dengan etika sopan, santun dan religius. Sehubungan dengan hal tersebut diatas bagi para mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin terlebih dahulu dari orang tuanya sebelum melaksanakan perkawinannya. Dalam keadaan orang tuanya tidak ada atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut didapat diperoleh dari walinya, atau keluarga dalam garis lurus ke atas. Seandainya pihak-pihak tersebut keberatan, maka izin untuk melangsungkan perkawinan tersebut dapat diperoleh dari Pengadilan Umum bagi orang-orang non-muslim dan Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam (Pasal 6 ayat (4) dan (5) Undang-undang No. 1 Tahun 1974).

Partisipasi keluarga diharapkan dalam peminangan dan dalam hal pelaksanaan perkawinan. Dengan demikian diharapkan dapat terjalin hubungan silaturahmi antara pihak keluarga kedua mempelai, dan dengan harapan agar dapat membimbing pasangan yang baru

menikah itu agar dapat menciptakan rumah tangga yang baik sesuai dengan norma-norma yang berlaku.⁵⁸

c. Perceraian Dipersulit

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 berusaha menekan angka perceraian pada titik yang paling rendah. Hal ini didasarkan pada pandangan bahwa perceraian yang dilakukan tanpa kendali dan sewenang-wenang dapat mengakibatkan kehancuran bukan hanya pada pasangan suami-istri tersebut, juga kepada anak-anak mereka yang seharusnya diasuh dan dipelihara dengan baik. Oleh karena itu, pasangan suami-istri yang telah menikah secara sah harus bertanggung jawab dalam membina keluarga agar perkawinan yang telah dilangsungkan itu dapat utuh sampai maut memisahkan.

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Selain itu, untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan yang mengindikasikan bahwa antara suami isteri itu tidak dapat hidup rukun sebagai suami istri. Karena konflik yang terjadi terus menerus dalam rumah tangga dan tidak dapat menemukan keharmonisan, maka perceraian sebagai jalan untuk mengakhiri konflik.⁵⁹

Penggunaan hak cerai dengan sewenang-wenang dengan dalih bahwa perceraian itu adalah hak suami harus segera dihilangkan.

⁵⁸ Abdul Manan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*, h. 8

⁵⁹ Toha Andiko dan Fauzan, *Dilema Perceraian Suami Muslim Pegawai Negeri Sipil di Propinsi Bengkulu*, Jurnal Al-Ulum, Vol. 19 No. 1 Juni 2019, h. 104

Pemikiran yang keliru itu harus segera diperbaiki. Hal cerai tidak dipegang oleh suami saja, tetapi istri juga dapat menggugat cerai suaminya apabila ada hal-hal yang menurut keyakinan rumah tangga yang telah dibina tersebut sudah tidak dapat dipertahankan dan diteruskan. Untuk itu Undang-undang Perkawinan merumuskan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan pengadilan. Perceraian yang dilaksanakan di luar pengadilan dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum, dengan demikian tidak diakui kebenarannya di mata hukum. Pengadilan berusaha semaksimal mungkin untuk mendamaikan kedua belah pihak untuk rukun kembali. Undang-undang Perkawinan tidak melarang perceraian tetapi mempersulit pelaksanaannya, artinya tetap dimungkinkan perceraian jika seandainya memang benar-benar tidak dapat dihindarkan, dan harus dilakukan secara baik-baik di depan sidang pengadilan. Perceraian yang demikian merupakan hal yang baru dalam masyarakat Indonesia, yang sebelumnya hak cerai sepenuhnya berada di tangan suami yang pelaksanaannya dapat dilakukan semaunya yang sama sekali tidak memperhatikan hak-hak istri dan anak-anaknya.⁶⁰

d. Poligami Dibatasi dengan Ketat

Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974, perkawinan adalah bersifat monogami, namun demikian mempunyai istri lebih dari satu orang dapat dibenarkan asalkan tidak bertentangan dengan hukum

⁶⁰Abdul Manan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*, h. 9

agama yang dianutnya, serta memenuhi alasan dan persyaratan tertentu yang ditetapkan dengan Undang-undang Perkawinan lebih dari satu orang dapat dilaksanakan apabila ada izin dari istrinya dan baru dapat dilaksanakan apabila ada izin dari Pengadilan Agama terlebih dahulu. Dalam pasal 4 dan pasal 5 Undang-undang No. 1 tahun 1974 dijelaskan bahwa seorang pria yang bermaksud kawin lebih dari satu orang harus dengan alasan bahwa istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan dan istri tidak dapat melahirkan keturunan. Dalam hal ini tidak dijelaskan secara rinci apakah ketentuan tersebut bersifat kumulatif atau alternatif. Oleh karena itu, penggunaan alasan-alasan tersebut diserahkan kepada Hakim.⁶¹

Selain itu, dijelaskan pula di dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 terutama pada penjelasannya yang termuat beberapa asas dan prinsip perkawinan. Asas-asas dan prinsip-prinsip perkawinan tersebut adalah :⁶²

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.
- b. Dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat

⁶¹Abdul Manan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*, h. 10

⁶²Lihat Penjelasan Ketentuan Umum UU No. 1 Tahun 1974 tentang *Perkawinan*.

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 keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

- c. Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan mengijinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari satu orang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
- d. Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Batas umur untuk melakukan perkawinan minimal masing-masing pria berumur 19 tahun dan wanita berumur 16 tahun.
- e. Karena tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal, dan sejahtera, maka Undang-Undang ini menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian, harus ada alasan-alasan yang tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

- f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami dan istri.⁶³

Jika disederhanakan, asas perkawinan menurut Undang-undang No.

1 Tahun 1974, antara lain:⁶⁴

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.
- b. Sahnya perkawinan sangat tergantung pada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing
- c. Asas monogami
- d. Calon suami dan isteri harus telah dewasa jiwa dan raganya.
- e. Mempersulit terjadinya perceraian.
- f. Hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang.

4. Syarat Sahnya Perkawinan.

Kata sah berarti menurut hukum yang berlaku, apabila perkawinan itu dilaksanakan tidak menurut tata tertib hukum yang telah ditentukan maka perkawinan itu tidak sah. Jadi kalau tidak menurut aturan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 berarti tidak sah menurut perundang-undangan.⁶⁵

Menurut Prodjohamidjojo, perkawinan dianggap sah jika diselenggarakan :

1. Menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan;
2. Secara tertib menurut hukum syari'ah (bagi yang beragama Islam); dan

⁶³ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: Zahir Trading, 2007), h. 10

⁶⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004), h. 53.

⁶⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia..*, h. 26

3. Dicatat menurut perundang-undangan dengan dihadiri oleh Pegawai Pencatat Nikah (pasal 2).⁶⁶

Suatu perkawinan bisa dikatakan sah apabila sudah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Sejalan dengan asas-asas dan prinsip-prinsip perkawinan yang telah disebutkan di atas, Undang-undang Perkawinan meletakkan syarat-syarat yang ketat bagi pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan. Syarat-syarat itu diatur dalam Bab II pasal 6 sampai 12 Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974. Pasal tersebut memuat syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Adanya persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Adanya ijin orang tua atau wali
- 3) Batas umur untuk kawin
- 4) Tidak terdapat larangan kawin
- 5) Tidak terikat oleh suatu perkawinan yang lain
- 6) Tidak bercerai untuk kedua kali dengan suami istri yang sama yang akan dikawini.
- 7) Bagi janda telah lewat masa tunggu (masa iddah)
- 8) Memenuhi tata cara perkawinan.⁶⁷

Batas umur yang dikehendaki Undang-undang ini adalah minimal 16 tahun bagi wanita dan 19 tahun bagi laki-laki. Penyimpangan dari batas umur yang ditentukan dalam Undang-undang ini harus mendapat dispensasi terlebih dahulu dari pengadilan. Pengajuan dispensasi dapat diajukan oleh orang tua atau wali dari calon mempelai yang belum mencapai batas umur minimal yang telah ditentukan tersebut. Antara kedua mempelai harus ada kerelaan yang mutlak untuk melangsungkan perkawinan berdasarkan

⁶⁶ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Karya Gemilang, 2007), h. 9

⁶⁷ Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*, (Jakarta: Djambatan, 1998), h. 14

kesadaran dan keinginan bersama secara ikhlas untuk mengadakan akad sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya.

Bila dilihat dari segi Hukum Islam untuk sahnya perkawinan diperlukan rukun dan syarat tertentu yang telah diatur dalam hukum Islam. Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan adalah hakikat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan yang dimaksud syarat ialah suatu yang harus ada dalam perkawinan tetapi tidak termasuk hakikat perkawinan itu sendiri. Kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah.⁶⁸

Adapun yang termasuk dalam rukun perkawinan dalam Islam adalah sebagai berikut : ⁶⁹

- a. Adanya pihak-pihak yang hendak melangsungkan perkawinan. Pihak-pihak yang hendak melakukan perkawinan adalah mempelai laki-laki dan perempuan. Kedua mempelai ini harus memenuhi syarat tertentu supaya perkawinan yang dilaksanakan menjadi sah hukumnya.
- b. Adanya wali

Perwalian dalam istilah fiqih disebut dengan penguasaan atau perlindungan, jadi arti perwalian ialah penguasaan penuh oleh agama untuk seseorang guna melindungi barang atau orang. Dengan demikian orang yang diberi kekuasaan disebut wali. Kedudukan wali dalam perkawinan adalah rukun dalam artian wali harus ada terutama bagi

⁶⁸ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 78

⁶⁹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 78

orang-orang yang belum mu'alaf, tanpa adanya wali suatu perkawinan dianggap tidak sah.

c. Adanya dua orang saksi

Dua orang laki-laki yang akan dijadikan saksi dalam perkawinan merupakan rukun perkawinan oleh sebab itu tanpa dua orang saksi perkawinan dianggap tidak sah. Keharusan adanya saksi dalam perkawinan dimaksudkan sebagai kemaslahatan kedua belah pihak antara suami dan istri. Misalkan terjadi tuduhan atau kecurigaan orang lain terhadap keduanya maka dengan mudah keduanya dapat menuntut saksi tentang perkawinannya.

d. Adanya sighat aqad nikah

Sighat aqad nikah adalah perkataan atau ucapan yang diucapkan oleh calon suami atau calon istri. Sighat aqad nikah ini terdiri dari “ijab” dan “qobul”. Ijab yaitu pernyataan dari pihak calon isteri, yang biasanya dilakukan oleh wali pihak calon istri yang maksudnya bersedia dinikahkan dengan calon suaminya. Qobul yaitu pernyataan atau jawaban pihak calon suami bahwa ia menerima kesediaan calon isterinya menjadi isterinya.⁷⁰

Selain rukun beserta syarat yang sudah diuraikan di atas, masih ada hal yang harus dipenuhi sebagai syarat sahnya perkawinan yaitu mahar. Mahar adalah pemberian wajib yang diberikan dan dinyatakan oleh calon suami kepada calon isterinya dalam sighat aqad nikah yang merupakan

⁷⁰Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam...*, h. 80

tanda persetujuan adanya kerelaan dari mereka untuk hidup bersama sebagai suami isteri.

Bila dilihat dari pembagiannya, syarat-syarat perkawinan dibagi atas dua bagian, yaitu syarat formil dan syarat materil yang diatur mulai Pasal 6 sampai Pasal 12 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 memuat mengenai syarat perkawinan yang bersifat materil, sedangkan Pasal 12 mengatur mengenai syarat perkawinan yang bersifat formil.

Syarat perkawinan yang bersifat materil dapat disimpulkan dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 11, yaitu:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin kedua orangtuanya, apabila salah satunya telah meninggal dunia maka yang digunakan adalah izin dari salah satu orangtuanya yang masih hidup. Namun apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia maka dapat meminta izin kepada walinya.
- c. Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
- d. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali memenuhi Pasal 3 ayat (2) dan pasal 4.
- e. Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 waktu tunggu itu adalah sebagai berikut:

1. Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari, dihitung sejak kematian suami.
2. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan adalah 3 kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari, yang dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

3. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
4. Bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedangkan antara janda dan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin tidak ada waktu tunggu.

Pasal 8 Undang-undang No. 1 tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah maupun ke atas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri/periparan.
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri dalam hal seorang suami beristri lebih Dari seorang
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.

Sedangkan syarat perkawinan secara formil dapat diuraikan menurut Pasal 12 UU No. 1 tahun 1974 direalisasikan dalam Pasal 3 sampai Pasal 13 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975. Secara singkat syarat formil ini dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Perkawinan di daerah tempat perkawinan itu akan dilangsungkan, dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan dilangsungkan. Pemberitahuan dapat dilakukan lisan/tertulis oleh calon mempelai/orang tua/wakilnya. Pemberitahuan itu antara lain memuat: nama, umur, agama, tempat tinggal calon mempelai (Pasal 3-5)

2. Setelah syarat-syarat diterima Pegawai Pencatat Perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat ataupun belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut (Pasal 6-7).
3. Apabila semua syarat telah dipenuhi Pegawai Pencatat Perkawinan membuat pengumuman yang ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang memuat antara lain:
 - a. Nama, umur, agama, pekerjaan, dan pekerjaan calon pengantin.
 - b. hari, tanggal, waktu dan tempat perkawinan akan dilaksanakan (Pasal 8-9)
4. Barulah perkawinan dilaksanakan setelah hari kesepuluh yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Kedua calon mempelai menandatangani akta perkawinan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi, maka perkawinan telah tercatat secara resmi. Akta perkawinan dibuat rangkap dua, satu untuk Pegawai Pencatat dan satu lagi disimpan pada Panitera Pengadilan. Kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (pasal 10-13).

B. Tinjauan Anak di Mata Hukum

1. Pengertian Anak

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Manusia perlu untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia. Karena anak sebagai generasi

penerus dari orang tuanya, juga sebagai generasi penerus bangsa dan negara. Anak sebagai generasi penerus tentu saja sangat diharapkan sekali keberadaannya dalam keluarga, sehingga perlu dijaga, dibina dan dilindungi, agar dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.

Seorang anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peran strategis demi kelangsungan eksistensi suatu bangsa, maka perlu memperoleh kesempatan untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial.

Hal ini dapat terlaksana apabila pasangan suami isteri tersebut memiliki keturunan (anak). Dapat dikatakan bahwa suatu perkawinan jika tidak ada seorang anakpun, maka selesailah riwayat untuk lingkungan keluarga tersebut, karena mempunyai keturunan (anak) sebagai tujuan pertama dari suatu perkawinan. Bagi suami isteri yang telah lama menikah namun tidak dikaruniai keturunan, maka jalan yang ditempuh adalah dengan mengangkat anak.

Anak merupakan aset bangsa dan negara yang harus dijaga agar kelak ia dapat mengembangkan dan mengabdikan dirinya berkarya terhadap bangsa dan negara. Namun, ada anak yang justru membahayakan kepentingan orang lain, sehingga mengusik ketertiban masyarakat. Mereka bisa dikategorikan sebagai anak nakal.⁷¹

⁷¹ Adnan Hasan Shalih, *Tanggung Jawab Ayah terhadap Anak Laki-laki*. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 45.

Anak-anak yang karena ketidakmampuan, ketergantungan dan ketidakmatangan, baik fisik, mental maupun intelektualnya perlu mendapat perlindungan, perawatan dan bimbingan dari orang tua (dewasa). Perawatan, pengasuhan serta pendidikan anak merupakan kewajiban agama dan kemanusiaan yang harus dilaksanakan mulai dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Perhatian terhadap anak harus dapat sejalan dengan peradaban itu sendiri yang makin hari makin berkembang. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Oleh karena itu, anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spritualnya secara maksimal.⁷² Oleh sebab itu, anak sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak azazi sejak dilahirkan, sehingga tidak ada manusia atau pihak lain yang boleh merampas hak tersebut.⁷³ Menurut R.A. Kusnan “Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya”.⁷⁴ Anak di mata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai “orang yang belum dewasa”.⁷⁵

Sementara itu, pengertian tentang anak banyak ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, di antaranya adalah:

⁷² Husen Abdul Majid, dkk, *Mengasuh Anak Menurut Ajaran Islam*, Terj, Ahmad Bakri, (Jakarta: Pustaka Sadra, 2004), h. 125.

⁷³ Bagir Manan, dkk, *Peradilan Anak di Indonesia...*, h. 91.

⁷⁴ R.A. Koesnan. *Susunan Pidana Dalam Negara Sosialis Indonesia*, (Bandung: Sumur, 2000), h.113.

⁷⁵ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), h, 3.

- a. Undang-undang No. 4 Tahun 1979 Pasal 1 ayat (2) tentang Kesejahteraan Anak menyebutkan bahwa: "Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin".⁷⁶
- b. Undang-undang No. 3 Tahun 1997 Pasal 1 ayat (1) dijelaskan bahwa :
 "Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin." Sedangkan pengertian anak nakal itu sendiri berdasarkan ayat (2) pada Pasal 1 yang menyebutkan, anak nakal adalah:
 - 1) Anak yang melakukan tindak pidana; atau
 - 2) Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.⁷⁷
- c. Menurut Pasal 1 ayat (5) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pengertian anak adalah : "Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) Tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya"⁷⁸.
- d. Pengertian tentang anak secara khusus (*legal formal*) dapat kita temukan dalam Pasal 1 angka (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Pasal 1 angka (5) Undang-

⁷⁶ Undang-undang No 4 Tahun 1979 Pasal 1 ayat (2) tentang *Kesejahteraan Anak*.

⁷⁷ Undang-undang RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang *Pengadilan Anak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, h 10.

⁷⁸ Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang *Hak Asasi Manusia*

undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu : “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang ada dalam kandungan”⁷⁹

- e. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) memberikan batasan mengenai pengertian anak atau orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun. Seperti yang dinyatakan dalam Pasal 330 yang menyebutkan: “belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu kawin”.⁸⁰
- f. Dalam KUH Pidana Pasal 45 mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun. Oleh karena itu, apabila ia tersangkut dalam perkara pidana, hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya; walinya atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman. Atau memerintahkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman.⁸¹
- g. Undang-undang No. 1 Tahun 2000 tentang Pengesahan Konvensi *International Labour Organization* (ILO) mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk

⁷⁹ Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Anak*

⁸⁰ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)

⁸¹ Moeljatno. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), h, 3

untuk Anak, menentukan bahwa anak adalah semua orang yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun⁸².

- h. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 87 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Eksploitasi Seksual Komersial Anak, menyatakan bahwa anak adalah setiap orang yang umumnya belum mencapai delapan belas tahun.⁸³

Keinginan untuk mempunyai anak adalah naluri manusiawi dan alami akan tetapi kadang-kadang naluri ini terbentur oleh takdir Illahi, dimana kehendak mempunyai anak tidak tercapai. Akan tetapi, semua kuasa ada di tangan Tuhan. Apapun yang mereka usahakan apabila Tuhan tidak menghendaki, maka keinginan merekapun tidak akan terpenuhi, hingga jalan terakhir semua usaha tidak membawa hasil, maka diambil jalan dengan pengangkatan anak.

Tidak dapat dipungkiri oleh siapapun, bahwa anak adalah generasi penerus, baik bagi orang tua, bangsa maupun agama. Baik buruknya anak, akan menjadi apa mereka kelak tergantung bagaimana orang tua, bangsa maupun agama mendidik mereka. Dalam Islam, anak diibaratkan kertas putih, suci sejak lahir, dan oleh karenanya mau beragama apa, menjadi apa dan bagaimana masa depannya, tergantung bagaimana cara mewarnai mereka. Sebagaimana Rasulullah bersabda:

كُلُّ مَوْلُو لَدُنِّي لَدُنِّي عَلَى الْفِطْرِ فَمَا بَوَّاهُ يُهَوِّ دَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَا نِهِ

⁸² Undang-undang No. 1 tahun 2000 tentang *Pengesahan Konvensi International Labour Organization (ILO)*

⁸³ Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 87 tahun 2002 tentang *Rencana Aksi Nasional Penghapusan Eksploitasi Seksual Komersial Anak*

أَوْيَمَجْسَانِهِ (رواه البخاري)

Artinya: *Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah (perasaan percaya kepada Allah). Maka kedua orang tuanyalah yang menjadikan anak tersebut beragama Yahudi, Nasrani, ataupun Majusi. "(HR. Bukhari)⁸⁴*

Dengan demikian anak merupakan harapan utama bagi sebuah mahligai perkawinan. Keberadaan anak dalam wujud keberlangsungan sebuah keluarga, keturunan dan bangsa setelah agama. Namun, anak adalah karunia Allah Swt. Tidak semua mahligai perkawinan dianugarehi keturunan, generasi penerus.

2. Kedudukan Anak Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Kehadiran seorang anak dalam sebuah keluarga merupakan dambaan bagi setiap orang tua, dimana kehadirannya akan dapat mempererat hubungan antara suami dan isteri yang bersangkutan. Hal ini sesuai dengan teori perkawinan yang menyatakan bahwa walaupun pada umumnya kebahagiaan suami dan isteri tidak mutlak tergantung pada kehadiran anak, namun tidak dapat dipungkiri bahwa adanya anak dalam sebuah perkawinan dan keluarga akan mempererat hubungan suami dan isteri. Anak ditinjau dari segi keturunan adalah ketunggalan leluhur, artinya ada perhubungan darah antara orang yang seorang dan orang yang lain. Dua orang atau keturunan yang seorang dari yang lain.

Kedudukan anak, berhubungan dengan status yang disandangnya.

Istilah status itu hampir sama dengan kedudukan. Secara literal, kata status

⁸⁴ Imam Az-Zabidi, *Kitab Hadist Ringkasan Shahih Bukhari*, (Malang: Pustaka Alami, 2019), h. 214

berarti kedudukan.⁸⁵ Namun dalam kamus Bahasa Indonesia, kata status berarti “keadaan, tingkatan, organisasi, badan atau Negara dan sebagainya”.⁸⁶ Adapun kata kedudukan adalah “keadaan dimana seseorang itu hidup menunjukkan kepada suatu hubungan kekeluargaan tertentu”.⁸⁷ Maka status anak sah yang dimaksudkan sebagai pandangan hukum terhadap anak sah. Sedangkan kedudukan anak sah menunjukan hubungan kekerabatan atau kekeluargaan.

Kedudukan anak dalam Islam sangat tinggi dan mulia, Al-Qur'an memposisikan anak sebagai perhiasan dunia, anak juga sebagai hiburan. Namun, harus disadari bahwa penilaian yang begitu tinggi dan mulia terhadap anak manusia, hanya dimiliki oleh anak-anak yang memiliki predikat sebagai anak yang sah dari pasangan suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah. Hal ini tidak berarti bahwa anak di luar nikah (anak zina) menempati posisi yang rendah. Karena anak ini juga anak manusia yang memiliki hak-hak kemanusiaan untuk mendapatkan jaminan hukum sesuai dengan statusnya, sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak. Perlindungan terhadap anak sesuai dengan kedudukannya itulah yang bisa dijadikan dasar untuk memberikan hak-hak anak secara proposional berdasarkan status keabsahannya. Hanya saja, hak-hak anak yang bisa dimiliki anak zina jelas berbeda dengan hak anak yang berstatus sebagai anak sah.

⁸⁵ John M. Echols – Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, cet. Ke-XX, (Jakarta: Gramedia, 1992), h. 554

⁸⁶ Dep P dan K, *Kamus Besar Bahasa Indonesia...* h, 1310

⁸⁷ HFA. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, terj. IS. Adiwirarta, jil ,cet. Ke IV, (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), h. 60.

Nabi menegaskan bahwa suami yang meli'an isterinya dan menolaknya anaknya, maka isterinya harus diceraikan dan anak itu hanya dihubungkan dengan nasab ibunya. Hal inilah yang menjadi dasar bagi para ulama, bahwa anak zina hanya bisa dihubungkan melalui nasab ibunya. Untuk itulah Kompilasi Hukum Islam (KHI) menetapkan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Aturan hukum seperti itu berbeda dengan aturan yang terdapat dalam hukum perdata sebagai hukum positif di Indonesia. Anak tidak sah, yang oleh hukum positif diistilahkan dengan anak luar nikah atau menurut Hukum Islam disebut dengan anak zina, bila disahkan atau mendapatkan lembar pengesahan akan memiliki hubungan perdata dengan ibunya maupun dengan ayahnya, meskipun penguasa anak tersebut adalah walinya. Hubungan keperdataan anak luar kawin terjadi setelah mendapatkan pengakuan dari ayahnya. Hubungan itupun hanya terbatas sampai hubungan ibunya dan ayahnya saja. Anak ini tidak memiliki kakek dan nenek baik dari garis ayahnya maupun dari garis ibunya terus ke atas. Dari pengertian inilah hukum positif membolehkan upaya pengakuan dan pengabsahan.

Berkenaan dengan kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran, Pasal 29 Undang-undang Perlindungan Anak menyatakan "apabila terjadi perkawinan campuran antara Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, anak yang dilahirkan dari

perkawinan tersebut berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Kedudukan anak juga diatur di dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 43. Masalah kedudukan anak ini, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak ayahnya, sedangkan terhadap pihak ibu secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut. Untuk mengetahui siapa ayah dari seorang anak, masih dapat menimbulkan kesulitan. Bagi seorang ibu, anak dianggap selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Dengan pihak ayah, anak tidaklah demikian. Anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan pihak ayah yang telah membenihkannya.

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Seorang suami akan mengingkari seorang anak apabila:

- a. Anak itu dilahirkan kurang dari tenggang waktu yang ditentukan, yaitu sebelum hari yang keseratus delapan puluh semenjak perkawinan dilakukan.
- b. Suami dapat membuktikan bahwa sejak tiga ratus sampai seratus delapan puluh hari sebelum lahirnya anak itu, baik karena perpindahan atau secara kebetulan, ia berada dalam ketidakmampuan yang nyata untuk bersetubuh dengan isterinya.
- c. Suami dapat membuktikan bahwa isterinya melakukan perbuatan zina dan anak itu sebagai akibat dari perbuatan itu.
- d. Anak itu dilahirkan tiga ratus hari setelah hari keputusan perpisahan meja dan tempat tidur memperoleh kekuatan hukum mutlak.
- e. Anak itu dilahirkan setelah tiga ratus hari perkawinan dibubarkan.

Dalam hal terjadi perceraian antara suami isteri, dimana isterinya

dalam keadaan hamil pada saat perceraian, maka anak yang dilahirkan kemudian, yakni lahir setelah perceraian suami isteri yang bersangkutan, yaitu anak yang ada dalam kandungannya saat perceraian adalah anak sah suami isteri yang bersangkutan. Anak yang dilahirkan setelah putusnya perkawinan yang menjadi anak sah adalah hanya anak yang telah ada dalam pada saat putusnya perkawinan tersebut.

Apabila terdapat anak yang lahir dari akibat perzinahan atau di luar perkawinan yang sah menurut undang-undang, maka anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak yang tidak sah. Seorang anak yang tidak sah tidak mempunyai hubungan dengan ayahnya dan keluarganya. Akan tetapi seorang anak yang tidak sah memiliki hubungan hanya dengan ibunya dan juga keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang menyebutkan: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Dengan adanya hubungan perdata antara ibu yang melahirkan dengan anak yang dilahirkan, demikian juga antara keluarga ibu dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu, maka timbullah kewajiban dari ibunya itu untuk memelihara dan mendidik anak itu, serta berhak atas warisan yang timbul antara ibu dan anak tersebut, demikian juga antara keluarga ibu dengan anak. Anak tersebut di bawah pengawasan dari ibunya.

Seorang suami boleh mengingkari atau menyangkal sahnya anak

yang dilahirkan oleh isterinya apabila ia dapat membuktikan bahwa isterinya itu berzina dan anak tersebut merupakan hasil dari pada perzinahan. Dalam hal demikian suami harus dapat membuktikan bahwa anak yang dilahirkan itu adalah hasil perzinahan yang dilakukan oleh isterinya itu.

Mengingat bahwa anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak dari ibu yang melahirkan, maka dalam hal adanya penyangkalan yang demikian itu bisa terjadi pada anak yang lahir di dalam perkawinan yang mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau isterinya tetapi tidak mempunyai hubungan perdata dengan suaminya.

Dalam hal adanya penyangkalan suami terhadap anak yang dilahirkan, isteri dapat meminta agar dinyatakan anak tersebut adalah anak sah, akan tetapi permintaan yang demikian harus dengan sumpah.

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah anak dari ibunya yang melahirkannya tetapi anak tersebut tidak mempunyai ayah, karena anak tersebut tidak mempunyai hubungan hukum dengan laki-laki yang membenihkannya, sesuai dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata anak yang demikian dinamakan anak luar kawin atau anak alam.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengenal anak luar kawin terhadap ibunya, oleh karena anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak dari ibu yang melahirkannya, asas mana didasarkan pada asas yang terdapat dalam hukum adat. Memang bagaimanapun juga lahirnya

anak tidak dapat dielakkan bahwa anak tersebut adalah anak dari ibu yang melahirkannya. Tidak mungkin anak lahir tanpa ibu. Anak itu mempunyai hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya dan keluarga dari ibunya itu, tetapi tidak ada hubungan perdata dengan laki-laki yang membenihkannya.

3. Hubungan Antara Orang Tua dan Anak Menurut Undang-Undang

Islam sangat memperhatikan kedudukan anak, hal ini terlihat dengan banyaknya ayat dalam Al-Quran serta beberapa hadis yang membahas masalah anak. Anak merupakan titipan atau amanat Allah kepada orang tua, anak diibaratkan seperti kertas putih, jika diisi dengan hal yang baik maka baiklah anak tersebut demikian pula sebaliknya.

Menurut pandangan Islam anak adalah ciptaan Allah seperti firman-Nya dalam Q.s Al-Kahfi ayat 46:

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَةُ الصَّلَاحُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ
ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ٤٦

Artinya: *Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan (Q.S. Al-Kahfi/18: 46)*

Selain hukum Islam, peraturan perundang-undangan mengatur pula tentang kedudukan anak, yaitu terdapat dalam Pasal 42 sampai Pasal 44

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, diuraikan sebagai berikut :

- a. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah (Pasal 42).
- b. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya atau keluarga ibunya (Pasal 43).

- c. Suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana dapat membuktikan dengan mengucap sumpah bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinahan tersebut (Pasal 44).

Di samping Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam pun mengatur mengenai kedudukan anak dalam Pasal 98 sampai Pasal 106. Kedudukan anak dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu sebagai berikut:

- a. Anak yang sah adalah (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut (Pasal 99).
- b. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 100).
- c. Suami yang mengingkari sahnya anak sedang isteri tidak menyangkalnya dapat meneguhkan pengingkarannya dengan lisan dan mengajukan ke Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah lahirnya atau 360 hari sesudah putusya perkawinan atau setelah suami mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada ditempat memungkinkan dia mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama (Pasal 101-102).

Dari kedudukan anak yang telah dijelaskan di atas, secara tidak langsung juga menerangkan tentang hubungan hukum antara orang tua dengan anak. Menurut RI Suharhin, C. disebutkan bahwa:

Demi pertumbuhan anak yang baik orang tua harus memenuhi kebutuhan jasmani seperti makan, minum, tidur, kebutuhan keamanan dan perlindungan kebutuhan untuk dicintai orang tuanya, kebutuhan harga diri (adanya penghargaan) dan kebutuhan untuk menyatakan diri baik, secara tertulis maupun secara lisan.⁸⁸

Selain itu M. Yahya Harahap menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan pemeliharaan anak adalah :

- a. Tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberikan pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup anak.

⁸⁸ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*., h. 82.

- b. Pemeliharaan yang berupa pengawasan, pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut adalah bersifat kontinyu (terus menerus) sampai anak itu dewasa.⁸⁹

Pasal 9 Undang-undang No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menyebutkan bahwa orang tua adalah yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik secara fisik, jasmani maupun sosial.

Pandangan ajaran Islam terhadap anak menempatkan anak dalam kedudukan yang mulia, Anak mendapat kedudukan dan tempat yang istimewa dalam Nash Al-Qur'an dan Al Hadits, Oleh karena itu, anak dalam pandangan Islam harus diperlakukan secara manusiawi, diberi pendidikan, pengajaran, keterampilan dan ahlakul karimah agar anak itu kelak bertanggung jawab dalam menyosialisasikan diri untuk memenuhi kebutuhan hidup pada masa depan.

Dalam pandangan Islam anak adalah titipan Allah Swt Kepada orang tua, masyarakat, bangsa, negara sebagai pewaris dari ajaran Islam, Pengertian ini memberikan hak atau melahirkan hak yang harus diakui, diyakini dan diamankan. Ketentuan ini ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat Al-Isra (17) ayat 31:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيرًا ٣١

Artinya : *Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar (Q.s Al-Isra/17: 31).*

⁸⁹ Bagong Suyanto, *Krisis Ekonomi Pemenuhan dan Penegakan Hak-hak Anak, Tinjauan Terhadap Kebijakan Pemerintah dan Implementasinya Dalam Penegakan Hak Asasi Anak Di Indonesia*, (Medan: USU Press, 1999), h. 45.

Masalah anak dalam pandangan Al-Qur'an menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya yaitu tanggung jawab syari'at Islam yang harus diemban dalam kehidupan berumah tangga, masyarakat bangsa dan negara sebagai suatu yang wajib. Ajaran Islam meletakkan tanggung jawab dimaksud pada dua aspek yaitu: *Pertama*, aspek duniawiyah yang meliputi pengampunan dan keselamatan di dunia. *Kedua*, aspek ukhrawiyah yang meliputi pengampunan dan pahala dari tanggung jawab pembinaan, pemeliharaan dan pendidikan di atas dunia.

Jika diperhatikan pengertian kesejahteraan dalam aspek duniawiyah tersebut di sini termasuk di dalamnya tentang biaya nafkah anak tidak hanya menyangkut biaya sandang, pangan, dan tempat tinggal anak semata, akan tetapi juga biaya pendidikan anak. Pendidikan ini penting disebabkan dalam ajaran Islam anak merupakan generasi pemegang tongkat estafet perjuangan dan khalifah di muka bumi.

Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam memuat hukum material tentang perkawinan, kewarisan dan wakaf yang merumuskan secara sistematis hukum di Indonesia secara konkret, dalam hal ini, perlu dirujuk mengenai ketentuan-ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang kewajiban orang tua terhadap anak.

Dalam Pasal 77 Instruksi Presiden RI No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam disebutkan :

Ayat (1) Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah mawaddah dan warahmah yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Ayat (2) Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.

Dalam Pasal 80 ayat (4) Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam ditegaskan pula bahwasuami menanggung biaya rumah tangga biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak sesuai dengan kemampuan penghasilannya selanjutnya, Dalam Pasal 81 ditegaskan bahwa suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anak dalam Pasal 98 tentang pemeliharaan anak, ditegaskan pula bahwa :

- a. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- b. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam maupun di luar pengadilan.
- c. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 30 menyebutkan bahwa “suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat”. Selanjutnya dalam Pasal 45 disebutkan sebagai berikut :

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal 1 berlaku sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara keduanya putus.

Selanjutnya dalam Pasal 47 dinyatakan sebagai berikut :

- 1) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- 2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Kekuasaan orang tua ini dapat saja dicabut akan tetapi orang tua tidak dibebaskan dari kewajiban memberi biaya nafkah anak hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-undang No.1 tahun 74 tentang Perkawinan, sebagai berikut :

Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal :

- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
- b. Ia berkelakuan sangat buruk.

Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anaknya tersebut.

4. Pemeliharaan Anak

Hukum Islam menjelaskan, memelihara anak adalah kewajiban ibu bapak, karena seorang anak memerlukan asuhan dan kasih sayang ketika dalam proses pertumbuhan dalam hidupnya. Jika dalam proses pertumbuhan hidupnya mendapat kasih sayang yang cukup, maka mental anak tersebut akan terbentuk dengan sehat.

Mengasuh anak adalah wajib dan merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh kedua orang tuanya, sebab apabila disia-siakan tentu akan

menimbulkan bencana dan kebinasaan baginya.⁹⁰ Anak dalam konsep Islam merupakan karunia dan amanat yang dititipkan Allah kepada manusia yang perlu dijaga dan dibina karena kelak akan dimintakan pertanggungjawabannya.

Allah sendiri memerintahkan kepada hambanya untuk tidak meninggalkan anak-anaknya dalam keadaan lemah, karena pada dasarnya mereka itu mempunyai hak-hak yang wajib dipenuhi dari orang tuanya. Secara garis besar hak anak dikelompokkan menjadi tujuh macam di antaranya:⁹¹

- a. Hak anak sebelum dan sesudah kelahiran.
- b. Hak anak dalam kesucian keturunan. Ini termasuk hal yang paling penting, karena kejelasan nasab akan sangat mempengaruhi perkembangan pada masa berikutnya.
- c. Hak anak dalam menerima pemberian nama yang baik.
- d. Hak anak dalam menerima susuan.
- e. Hak anak dalam mendapatkan asuhan, perawatan, dan pemeliharaan.
- f. Hak anak dalam kepemilikan harta benda dan warisan,
- g. Hak anak dalam pendidikan, pengajaran, dan keimanan. Untuk memenuhi semua itu, maka diperlukan orang tua yang sempurna baik jasmani maupun rohani yang berkaitan langsung pada pembinaan asuhan, perawatan, dan pendidikan anak, dan untuk memenuhi hal ini tidak harus mutlak oleh sang ibu.

Pemeliharaan anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah "*hadanah*". *Hadanah* menurut bahasa berarti "meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau dipangkuan", karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu dipangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga "*hadhanah*" dijadikan istilah yang

⁹⁰ Ahmad Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1994), h. 215

⁹¹ Azwar Butun, *Hak dan Pendidikan Anak dalam Islam*, (Jakarta: Fighati Anesia, 1992), h. 75

maksudnya : "pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu."⁹²

Kamal Muchtar memberi pengertian *hadhanah* , menurut bahasa, *hadhanah* berasal dari perkataan “*al hidlnu*” yang berarti “rusuk”. Kemudian perkataan *hadhanah* dipakai sebagai istilah dengan arti “pendidikan anak” karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya, sering meletakkannya pada sebelah rusuknya.⁹³

Menurut Sayyid Sabiq, *hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *tamyiz*, bisa menjaga dirinya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, bisa mendidik jasmani dan rohani serta akalunya yang mampu berdiri sendiri menghadapi persoalan hidup dan memikul suatu tanggungjawabnya.⁹⁴

Dalam Pasal 1 ayat (g) KHI disebutkan, pemeliharaan anak atau *hadlanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Pada dasarnya tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban kedua orang tuanya, baik kedua orang tuanya masih hidup rukun atau perkawinan mereka gagal karena perceraian. Dalam Pasal 41 Undang-undang Perkawinan dinyatakan:

⁹² Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 176

⁹³ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang), h, 129

⁹⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Terjemahan, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1999), h. 160.

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan hal tersebut tidak sanggup memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul (menanggung) biaya buat anak tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya kehidupan dan atau suatu kewajiban bagi bekas isterinya.

Perlu ditegaskan di sini adalah bahwa terdapat perbedaan tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material, dan tanggung jawab pengasuhan terhadap seorang anak. Jika ketentuan Pasal 41 Undang-undang Perkawinan tersebut lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika mampu, namun di sisi lain apabila terjadi bahwa suami tidak mampu, pengadilan dapat menentukan lain.⁹⁵

Dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu dalam Bab 1 Ketentuan Umum, Pasal 1 ayat (11) yang berbunyi: “Kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuhkan kembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat, serta minatnya.”

Kekuasaan orang tua dapat dicabut atau dialihkan apabila adanya alasan-alasan yang menuntut pengalihan tersebut. Pasal 49 Undang-undang Perkawinan menyatakan:

⁹⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, cet-4, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, tt), h.248

- 1) Ia sangat melalaikan tugasnya terhadap anaknya.
- 2) Ia berkelakuan buruk sekali terhadap anaknya.
- 3) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, tetapi orang tua tersebut tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan anak tersebut hingga beranjak dewasa.

Sementara itu, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia juga telah mengatur masalah *hadanah*. Dalam Pasal 156 poin (a) sampai (c) disebutkan:

- 1) Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hak *hadanah* dari ibunya, kecuali apabila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh orang yang berhak.
- 2) Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadanah* baik dari bapaknya atau ibunya.
- 3) Apabila pemegang *hadanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun biaya nafkah dan *hadanah* telah dicukupi maka atas permintaan kerabat dan bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadanah* pula.

Untuk orang-orang yang bukan beragama Islam atau yang perkaranya diperiksa dan diputus di Pengadilan Negeri, karena tidak ada pedoman yang secara tegas mengatur batasan pemberian hak asuh bagi pihak yang menginginkannya, maka hakim dalam menjatuhkan putusannya akan mempertimbangkan antara lain: *Pertama*, fakta-fakta yang terungkap dipersidangan; *Kedua*, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak; serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan Hak Asuh Anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani anak tersebut.

Kepada kedua orang tua hukum memberikan hak yang legal

kepada kedua orang tua tersebut untuk melaksanakan pemeliharaan atau perwalian terhadap anak-anak mereka sesudah perceraian. Mereka memiliki hak yang sama (*equality*) untuk melaksanakan segala kepentingan dan tanggung jawab pemeliharaan anak. Akan tetapi, hal tersebut dinilai teoritis dan tidak mungkin untuk pelaksanaannya. Bagaimana caranya melakukan pemeliharaan secara bersama sama dalam legalitas hak hukum yang sama, sedangkan kedua orang tua tersebut telah bercerai. Dapat dibayangkan hal itu akan membawa percekcoan lagi di antara mereka yang dampaknya akan lebih membawa kesan yang lebih buruk terhadap pertumbuhan psikis anak-anak tersebut.

Masalah utama yang terjadi pertimbangan bagi pasangan suami-isteri ketika bercerai adalah apabila sudah ada anak sebagai buah hati mereka. Anak yang bagi beberapa kalangan seakan menjadi beban, namun kenyataan membuktikan bahwa kebanyakan pasangan cerai sangat menginginkan untuk mendapatkan kuasa/hak asuh atas anak.

Dalam membantu membentuk psikologis anak dibutuhkan kesamaan persepsi orang tua dalam memberikan pengasuhan anak sesuai kebutuhan meskipun telah bercerai. Orang tua juga dituntut untuk menyelenggarakan nafkah bagi anak-anaknya sesuai dengan kemampuan dan kadar luar rezeki yang ada padanya. Khususnya terhadap seorang ayah wajib untuk mencari dan memberi nafkah kepada anaknya setelah terjadinya perceraian.

Berikut merupakan ketentuan-ketentuan hak asuh anak di bawah

umur oleh kedua orangtua setelah terjadinya perceraian :

1. Syarat-syarat perilaku hak asuh anak di bawah umur

Mengenai tentang perilaku seorang pengasuh, merupakan hal yang mendapat perhatian yang sangat besar pada saat ini. Karena salah itu, salah satu dari persyaratan yang harus dipenuhi adalah bahwa seseorang yang akan melakukan hak asuh anak hendaklah orang yang dapat dipercaya dan berakhlak baik, hal itu karena hak asuh anak merupakan tugas mendidik dan menggembleng si anak untuk berakhlak mulia. Peran si pendidik dalam memberikan contoh dan teladan dari sikap dan perilakunya akan terkesan secara mendalam pada hati si anak. Kalau yang ditampilkan oleh si pendidik itu adalah perilaku yang mulia, si anak akan melakukan hal yang sama sesuai contoh yang ia terima. Begitu pula sebaliknya, jika yang ia saksikan adalah perilaku yang tidak baik, maka perilaku tersebut akan tertular kepada anak tersebut.

Jika dalam persengketaan pemeliharaan anak terbukti bahwa, walaupun si ibu lebih dekat kepada anak, lebih halus, lebih penyantun, tetapi bila ia berakhlak buruk, tidak taat beragama, dan sebagainya, sedangkan si ayah orang yang baik akhlaknya, taat beragama, tinggal dilingkungan yang agamis, maka sudah semestinya hakim menetapkan bahwa pemeliharaan anak tersebut diserahkan kepada ayahnya. Hal ini dilakukan semata-mata untuk kepentingan si anak.

2. Nafkah untuk anak

Biaya mengasuh anak dibebankan kepada ayah anak. Segala sesuatu yang diperlukan anak diwajibkan kepada ayah untuk mencukupinya. Apabila ibu yang mengasuh tidak mempunyai tempat tinggal, ayah harus menyediakannya agar ibu dapat mengasuh anak dengan sebaik-baiknya. Apabila untuk keperluan asuhan yang baik diperlukan pembantu rumah tangga, dan ayah memang mampu, ia diwajibkan menyediakan pembantu rumah tangga itu. Jika anak masih dalam masa menyusui, dan untuk dapat menyusui anak dengan baik ibu memerlukan makanan sehat, obat-obat, vitamin, dan sebagainya, semuanya itu menjadi beban ayah. Apabila anak sudah waktunya masuk sekolah, biaya pendidikan itu menjadi tanggungan ayah juga.

Tegasnya biaya mengasuh anak, apapun bentuknya, apabila memang benar-benar diperlukan, menjadi tanggungan ayah sesuai kemampuannya yang ada. Kecuali biaya mengasuh, nafkah hidup anak pun yang berupa makan, minum, pakaian, tempat tinggal, kesehatan, dan biaya pendidikan dibebankan kepada ayahnya.

Meskipun hak asuh anak di bawah umur ditetapkan kepada ibunya, tetapi biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Di sini tampak bahwa sengketa pemeliharaan anak tidak dapat disamakan dengan sengketa harta bersama. Pada sengketa harta bersama yang dominan adalah tuntutan hak milik, bahwa pada harta bersama ada hak suami dan ada hak isteri yang harus dipecah. Ketika harta bersama telah dipecah, maka putuslah hubungan hukum suami dengan harta

bersama yang jatuh menjadi bagian isteri, begitu pula sebaliknya. Akan tetapi, pada hak asuh anak di bawah umur ini, hubungan hukum antara anak dengan orang tua yang tidak mendapat hak asuh anak tidaklah putus, melainkan tetap mempunyai hubungan hukum sebagai orang tua dan anak. Akibat logisnya adalah meskipun hak asuh anak, misalnya, ditetapkan kepada ibu, maka pihak ibu sekali-kali tidak dibenarkan menghalang-halangi hubungan ayah dengan anaknya. Kesempatan harus diberikan kepada sang ayah untuk bertemu, mencurahkan kasih sayang kepada anaknya.

3. Berakhirnya masa asuhan

Hak ibu mengasuh anak berakhir apabila si anak telah mencapai umur yang dewasa, maka ia disuruh memilih, apakah ikut sang ayah atau sang ibu. Apabila anak lebih memilih ibu, ayah tetap wajib memberikan nafkah terhadap kebutuhan si anak.

Dalam hal ini yang paling penting dan perlu diingat ialah siapapun yang akhirnya dipilih untuk diikuti, keberhasilan pendidikan agar menjadi anak saleh menjadi tanggung jawab bersama ayah dan ibunya. Segala sesuatunya dimusyawarahkan bersama, perceraian ayah dan ibu jangan sampai anak yang menjadi korban. Dan tidak boleh menanamkan rasa benci terhadap kedua orangtuanya, seperti ibu memburukan nama si ayah, begitu juga sebaliknya. Dan anak yang mengikuti salah satunya tidak boleh dipisahkan dari salah satunya.

Anak di bawah umur dianggap belum dapat menyampaikan pendapatnya untuk ikut tinggal dengan siapa setelah perceraian kedua orang tuanya. Disinilah kemudian pengadilan memutuskan siapa yang berhak dalam meletakkan kewajiban pemeliharaan dengan mempertimbangkan berbagai faktor yang sesuai dengan keadaan yang nyata. Misalnya tidaklah pantas pengadilan menyerahkan pemeliharaan pada si ibu sekalipun anak tersebut masih kecil jika data-data memperlihatkan moral ibu tidak sesuai sebagai pemelihara yang baik dan sudah dapat diperkirakan bahwa dia akan selalu melalaikan tanggung jawab pemeliharaan tersebut. Ataupun sebelum perceraian atau penyebab perceraian itu disebabkan oleh tingkah laku dan sikap ibu yang dianggap minus, seperti melakukan zina atau pemabuk dan lain sebagainya. Faktor lingkungan dan kelakuan dari ibu dan ayahnya, faktor kemampuan memberi kesempatan yang baik dan menyenangkan ditinjau dari segi sosial ekonomi pemeliharaan, usia dan jenis kelamin anak, serta kasih sayang yang tampak timbal balik antara kedua orang tua dengan anak-anak dan anak dengan orang tua juga menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak tersebut.

Pada dasarnya hak asuh anak di bawah umur lebih diprioritaskan kepada pihak ibu, dikarenakan ibu lebih ulet dalam memelihara dan mendidik anak tersebut, misalnya seperti menyusui bagi anak yang masih membutuhkan ASI (Air Susu Ibu), merawat anak tersebut dengan lebih

terampil. Namun hak asuh anak di bawah umur dapat juga jatuh kepihak bapak dengan pertimbangan-pertimbangan hakim yang lebih mendasar.

Adapun hal yang dapat mempertimbangkan bahwa hak asuh anak dapat jatuh ke pihak ayah dengan alasan sebagai berikut :

- a. Jika kedua orang tua sama-sama bekerja, maka hak asuh anak lebih baik jatuh kepihak bapak karena, jika anak jatuh ke pihak ibu kemungkinan besar anak tersebut akan terlantar, dengan sibuknya ibu kerja dan kemungkinan akan menimbulkan pihak bapak merasa tidak perlu memberikan nafkah ke pada anak, pihak bapak menganggap, pihak ibu dapat menafkahi. Jika anak jatuh ke pihak bapak, bapak harus bertanggungjawab untuk menafkahi anaknya dan mendidik anaknya sehingga lebih efektif dalam pemeliharaan anak tersebut.
- b. Jika ibu berhubungan dengan tindakan yang melawan hukum seperti melakukan perbuatan kriminal, contoh ; narkoba, penipuan, pencurian, pembunuhan, dan sebagainya yang mengakibatkan ibu di penjara sehingga tidak dapat mengasuh anak secara baik.
- c. Jika ibu diketahui tidak berakal sempurna, sakit, sehingga sangat tidak efektif untuk mengasuh anak tersebut. hal ini akan mempengaruhi jiwa seorang anak, jika orang yang merawatnya memiliki akal yang tidak sempurna sehingga menimbulkan ancaman bagi si anak.

Pada dasarnya ibu menganggap anak tersebut sangat membutuhkan sentuhan lembut kasih sayang seorang ibu dikarenakan usia anak yang masih balita dan dapat memelihara anaknya secara baik hingga

dewasa, dengan mengajarkan kebiasaan-kebiasaan yang baik dan dipupuk dari sejak dini dengan keperibadian yang baik hingga ia dapat menentukan sebuah pilihan hidupnya.

Keputusan hakim tidak diterima oleh suami karena hak asuh anaknya jatuh ke tangan mantan isteri, sedangkan isteri merasa senang dengan apa yang diputuskan hakim. Isteri berpendapat jika hak asuh anak di bawah umur jatuh ketangan suami sangat tidak logis, karena anak di bawah umur sangat membutuhkan kasih sayang seorang ibu karean kasih sayang yang diberikan seorang ayah sangatlah berbeda daripada seorang ibu.

Meskipun pengadilan telah menetapkan salah satu orang tua mempunyai hak penguasaan anak, ini tidak berarti orang tua tersebut dapat bertindak penuh atau berkuasa penuh atas diri si anak. Pasal 14 Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan “setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.” Dalam penjelasan ditegaskan bahwa, “pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya.

Dari keterangan di atas dapat disimpulkan bahwa banyaknya sengketa tentang pemeliharaan hak asuh anak, dan sebagian orang tua tidak mengetahui mengenai pengaturan hukum terhadap hak asuh anak di

bawah umur, mereka mengetahui tapi tidak dijalankan sebagaimana mestinya.

Permasalahan yang sering muncul pasca perceraian lebih disebabkan kurang dewasa masing-masing pihak dalam menyikapi perceraian, terlebih jika perceraian dibumbui dengan konflik yang saling menyakiti baik fisik, verbal, emosi, maupun yang lainnya.

Penilaian buruk dari masing-masing pihak sering memberi kesan kepada anak bahwa kedua orang tua mereka memang seburuk yang dikatakan oleh masing-masing orang tuanya. Jika pada akhirnya anak menjadi kurang hormat kepada kedua orang tuanya, itu hanyalah hasil dari nilai yang ditanamkan oleh kedua orang tuanya juga.

BAB III

DESKRIPSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG KEDUDUKAN ANAK DI LUAR PERKAWINAN

A. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak Di luar Perkawinan

Mahkamah Konstitusi yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar, yang lahir pada tanggal 20 Maret 1970 dan beralamat di Jl. Camar VI Blok BL 12 A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten. Dan anak yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, lahir pada 5 Februari 1996 (Selanjutnya disebut para pemohon).

a. Duduk Perkara

Menimbang bahwa para pemohon telah mengajukan permohonan pada hari senin, 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu, 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di

Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdion Pada waktu itu Moerdiono menikahi Machicha dengan keadaan sudah beristri dan mengenai kelengkapan untuk mencatatkan pernikahan keduanya kepada lembaga pencatatan tidak bisa dilakukan karena syarat dalam ketentuan untuk berpoligami tidak didapatkannya sehingga terjadi perkawinan yang hanya dilakukan menurut hukum agama dan meniadakan hukum negara.

Sesuai dengan pasal 2 ayat (2) UUP menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Dengan berlakunya UU tersebut maka sudah pasti sebagai warga Negara Indonesia harus mentaatinya guna mendapat perlakuan yang sama di muka hukum. Akan tetapi hal tersebut berbeda dengan

pernikahan yang terjadi antara Machicha Mochtar dengan Moerdiono karena pernikahan yang telah berlangsung tidak dicatatkan kepada lembaga yang berwenang sehingga hak konstitusionalnya sebagai warga Negara Indonesia tidak sepenuhnya didapatkan.

Menurut hukum agama yang dianut oleh keduanya (Islam), suatu perkawinan dianggap sah apabila dilakukan sesuai dengan syarat dan rukun yang berlaku dalam Islam dan hal itu juga sesuai dengan pasal 2 ayat (1) UUP yaitu “perkawinan sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.” Secara pengertian pernikahan yang terjadi antara Machicha Mochtar dan Moerdiono adalah sah menurut hukum agamanya (Islam) dan sesuai dengan pasal 2 ayat (1) UUP, akan tetapi tidak mengikuti aturan yang telah dibuat oleh pemerintah tentang perlindungan terhadap perkawinan yang telah terjadi yaitu pasal 2 ayat (2) UUP dan akibatnya perkawinan antara Machicha Mochtar dan Moerdiono tidak memiliki kekuatan hukum.

Hal tersebut diatas tidak senafas dengan pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah” dan pasal 28D ayat (1) UUD 1945 bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Melihat dari ketentuan pasal-

pasal tersebut maka tidak adil jika perkawinan yang telah terjadi adalah sah menurut hukum agamanya (Islam) akan tetapi dengan adanya ketentuan pasal 2 ayat (2) UUP menjadi tidak sah, dan tidak mungkin norma agama diredusir oleh norma hukum dengan adanya ketentuan pasal tersebut akibatnya nanti menciderai ketentuan yang berlaku dalam agama tersebut. Oleh karenanya Pemohon tidak memiliki kekuatan hukum.

Akibat dari adanya suatu perkawinan maka lahirlah seorang anak didalamnya dan oleh karena status perkawinan yang telah dilakukan oleh kedua orang tuanya adalah tidak sah dimuka hukum maka kedudukan anak pun juga menjadi tidak sah. Padahal dalam suatu pernikahan yang telah terjadi tidak ada seorang anak yang meminta dilahirkan dalam keadaan pernikahan sah atau tidak sah, anak adalah anugrah dari Tuhan yang harus dijamin kesejahteraannya, dan diakui dalam ketentuan yang berlaku dan tidak adil jika akibat pernikahan dibawah tangan (sirri) yang dilakukan oleh orang tuanya menjadi dampak terhadap anak yang terlahir tanpa dosa turunan. Dan tidak adil jika pernikahan yang sah menurut agama dan tidak sah menurut hukum telah terjadi yang melibatkan seorang laki-laki didalamnya akan tetapi untuk pertanggungjawaban kehidupan anak selanjutnya hanya diberikan kepada ibu dan garis atas keturunannya.

Bahwa pasal (43) ayat (1) UU Perkawinan menyatakan “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, maka anak Pemohon hanya memiliki hubungan perdata ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya hal itu tidak benar jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitu pun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur dalam Alqur’an dan Sunnah, dalam hal ini perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Karena perkawinan Pemohon bukanlah akibat dari perzinahan, begitu pula dengan anaknya adalah anak yang sah. Dengan berlakunya pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka pasal (2) ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya.

Sesuai ketentuan yang telah terurai di atas dalam hal ini Pemohon merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang akibat tidak diberlakukan sama di muka hukum. Pemohon merasa bahwa status pernikahannya terhalangi oleh pasal (2) ayat (2) UU Perkawinan, dalam ayat tersebut menyebutkan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, dengan berlakunya pasal (2) ayat (2) UU Perkawinan maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan.

Mengingat kembali terhadap tidak senafasnya antara ketentuan pasal diatas mengakibatkan kedudukan Pemohon tidak diperlakukan sama di hadapan hukum dan kedudukan anaknya pun tidak mendapat perlindungan hukum. Sehingga para Pemohon mengajukan pengujian materi pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan kepada Mahkamah Konstitusi. Mengenai kedudukan hukum para Pemohon itu selanjutnya terdapat dalam salinan putusan yang penulis rangkum dalam lembaran lampiran.

b. Amar Putusan

Bahwa dengan berbagai pertimbangan dan alasan yang berbeda-beda 9 Hakim MK mengabulkan permohonan para Pemohon, karena melihat bahwa pasal 43 ayat (1) bertentangan dengan amandemen

pasal 28B UUD 1945 sehingga perlu untuk diatur kembali untuk mensejahterakan anak bangsa.

Mengadili dan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian yaitu pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan UUD 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. Sehingga dengan adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi pada hari Jum’at, 17 Februari 2012 pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan “Anak yang 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”.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD., Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim pada hari Senin, 13 Februari 2012 dan diucapkan pada Sidang Pleno

Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jum'at, 17 Februari 2012.

B. Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Kedudukan Anak Di luar Perkawinan

Menimbang dari permohonan para Pemohon adalah tentang uji materi UUP tahun 1974 pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1), para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan uji materi tersebut dan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk mengadili permohonan tersebut.⁹⁶

Mengingat kembali terhadap putusan yang sudah di keluarkan oleh MK Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan MK Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 27 september 2007 bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian.
- c. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

⁹⁶ UUD 1945 pasal 24C ayat (1) dan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pasal 10 ayat (1) huruf a.

Bahwa pada pokok perkaranya para Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu pasal 28B ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, pasal 28B ayat (2) yang menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”, dan pasal 28D ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan pasal 2 ayat (2) dan pasal 4 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974.

Memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah Konstitusi terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan tersebut. Oleh karenanya Mahkamah Konstitusi akan mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UUP Nomor 1 Tahun 1974, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak. Dan menimbang mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-

undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, penjelasan umum angka 4 huruf b UUP Nomor 1 Tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan “...bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.

Berdasarkan hal tersebut pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan dan 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 Hakim MK 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 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 Konstitusi 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, dikemudian 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 asal-usul anak dalam pasal 55 UUP No.1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan akta otentik sebagai buktinya.

Bahwa pokok permasalahan mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar perkawinan*”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Terlebih 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 lelaki adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan hal tersebut hubungan anak dengan seorang laki-laki yang menyebabkan kelahirannya (bapak biologis) 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 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 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.

Pertimbangan Hakim MK dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak di luar perkawinan adalah menurut MK tidak adil menempatkan hanya ibu yang bertanggung jawab terhadap anak yang dilahirkan atas keterlibatan seorang laki-laki didalamnya, untuk itu MK dalam mengembalikan keadilan ini ayah biologis juga harus bertanggung jawab terhadap anak yang telah lahir yang dapat dibuktikan melalui alat teknologi agar nantinya anak tersebut memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya (pertanggung jawaban). Soal hubungan perdata yang itu senasab atau tidak, MK tidak membahas mengenai itu karena tujuan MK adalah mensejahterakan anak yang tidak bersalah.

Demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak, kepastian hukum harus diusahakan. Untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi perlindungan anak harus ada Undang-undang dan Peraturan Pelaksanaannya yang mengatur hak dan kewajiban secara timbal balik antara yang dilindungi dan melindungi. Oleh karena itu kebahagiaan anak merupakan kebahagiaan orang tua. Orang tua sebagai orang pertama yang mempunyai hak dan kewajiban atas perawatan anak yang dilahirkan.

Anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan yang melekat, sebaliknya dalam pelaksanaan tentang perlindungan anak, permasalahan timbul mengenai status hukum dari anak yang dilahirkan tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 43 ayat (1)

menyatakan: ”anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Berkaitan dengan kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan sampai sekarang belum ada pengaturan lebih lanjut.

Pengaturan tentang anak luar kawin mempunyai tujuan untuk melindungi hak-hak mereka, mengingat keberadaan anak luar kawin bukanlah merupakan kehendak anak yang bersangkutan. Kelahiran seorang anak didunia adalah dalam keadaan suci, hendaknya tidak harus menanggung aib dan perbuatan serta beban dan tanggung jawab orang tuanya (secara biologis), namun terhadap anak tersebut justru harus mendapat perlindungan dengan baik.

Sebenarnya perlindungan atas hak-hak anak telah dijamin oleh sejumlah deklarasi, antara lain Deklarasi Geneva tentang hak-hak anak tahun 1924, Deklarasi sedunia tentang hak-hak asasi manusia, serta pengaturan perUndang-undangan yang bersifat nasional seperti UUD 1945, GBHN, KUHPperdata, UU No. 1 Tahun 1974, UU No.4 tahun 1979 tentang kesejahteraan Anak, dan UU No. 23 tahun 2002 tentang PerlindunganAnak.

Berkaitan dengan perlindungan anak diluar perkawinan, putusan Mahkamah Konstitusi R.I No. 46/PUU-VIII/2010 tentang hak uji materiil terhadap

Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No.I tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai status hokum anak luar kawin. Dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 1

tahun 1974 tersebut menyatakan bahwa: "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Isi pasal tersebut dianggap mendiskriminasikan hak bagi seorang anak. Anak yang terlahir didunia ini semua dalam keadaan suci. Jika ada dogma anak haram yang berkembang dalam masyarakat karena perbuatan atau perilaku ayah dan ibu biologisnya. Rasanya anak tidak berkewajiban menanggung dosa dan hinaan di dunia karena kesalahan kedua orang tuanya.

Oleh sebab itu, Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan permohonan uji materiil yang dimohonkan oleh Machica Muchtar atas isi ketetapan Undang-undang Perkawinan tersebut. Hal ini dilakukan guna memberikan kepastian hukum serta alat perlindungan hukum bagi anak laki-lakinya yang telah menikah secara sirri dengan Moerdiono, mantan Mensekneg. Setelah ia melahirkan, anak tersebut tidak diakui oleh pihak ayah. Permohonan Machica dikabulkan oleh MK, yang dalam putusannya menetapkan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 seharusnya berbunyi: "anak yang 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".

Pasal 43 ayat (1) memang memberi kejelasan status hukum anak luar kawin, yaitu adanya hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, akan

tetapi pasal tersebut tidak jelas menyebutkan hubungan perdata apa yang dimaksudkan, sehingga dapat memberikan perlindungan yang nyata terhadap anak luar kawin.

Dengan demikian fenomena yang berkembang di masyarakat terhadap adanya putusan tersebut MK tetap berpegang teguh pada prinsip perundang-undangan yang berlaku, yakni memberikan hukuman bagi ayah biologisnya yang bisa dibuktikan melalui alat teknologi untuk mensejahterakan anak hasil dari keterlibatan laki-laki tersebut didalamnya. Meskipun ada sebagian kelompok yang mengatakan bahwa putusan MK melampaui batas tapi hal tersebut tidak membuat putusan itu lemah dimata hukum karena sifatnya adalah final.

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga peradilan yang memiliki kedudukan dan wewenang hukum secara mandiri, tidak ada peradilan sebelum atau sesudahnya karena sifat putusannya adalah pertama dan terakhir sehingga putusan yang dikeluarkan oleh MK adalah bersifat final.

Berdasarkan pernyataan diatas dapat diambil kesimpulan bahwa mengenai kedudukan anak yang terlahir di luar perkawinan adalah menjadi tanggung jawab bersama, baik ibu maupun ayah biologisnya sehingga hal itu tidak menjadi diskriminasi terhadap anak. Persoalan anak itu memiliki nasab dengan orangtuanya atau tidak hal tersebut tidak menjadi wewenang MK untuk menaungi hal itu.

Jadi pertimbangan hakim dalam mengabulkan dan memutus perkara tersebut tidak lain karena melihat dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Tidak adil jika pertanggung jawaban (secara perdata) terhadap anak itu hanya dibebankan terhadap ibu, sedangkan didalamnya terdapat seorang laki-laki yang terlibat jadi sudah seharusnya MK memberi ruang gerak bagi anak hasil di luar perkawinan karena nantinya akan menimbulkan dampak psikologis terhadap anak itu sendiri dan jika itu terjadi maka MK telah tidak menjalankan fungsinya sebagai lembaga peradilan.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Anak di Luar Nikah Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

1. Kedudukan Anak Di Luar Nikah Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Perhatian terhadap anak harus dapat sejalan dengan peradaban itu sendiri yang makin hari makin berkembang. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Oleh karena itu anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spritualnya secara maksimal.⁹⁷ Oleh sebab itu anak sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki hak azazi sejak dilahirkan, sehingga tidak ada manusia atau pihak lain yang boleh merampas hak tersebut. Menurut R.A. Kusnan “Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya”.⁹⁸ Anak dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai “orang yang belum dewasa”.⁹⁹

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Manusia perlu untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia. Karena anak sebagai generasi

⁹⁷ Husen Abdul Majid, dkk, *Mengasuh Anak Menurut Ajaran Islam...* h, 125

⁹⁸ R.A. Koesnan. *Susunan Pidana Dalam Negara Sosialis Indonesia...* h. 113.

⁹⁹ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia ...*h, 3.

penerus dari orang tuanya, juga sebagai generasi penerus bangsa dan negara. Anak sebagai generasi penerus tentu saja sangat diharapkan sekali keberadaannya dalam keluarga, sehingga perlu dijaga, dibina dan dilindungi, agar dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.

Seorang anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peran strategis demi kelangsungan eksistensi suatu bangsa, maka perlu memperoleh kesempatan untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial.

Hal ini dapat terlaksana apabila pasangan suami isteri tersebut memiliki keturunan (anak). Dapat dikatakan bahwa suatu perkawinan jika tidak ada seorang anakpun, maka selesailah riwayat untuk lingkungan keluarga tersebut, karena mempunyai keturunan (anak) sebagai tujuan pertama dari suatu perkawinan. Bagi suami isteri yang telah lama menikah namun tidak dikaruniai keturunan, maka jalan yang ditempuh adalah dengan mengangkat anak.

Anak secara umum dipahami masyarakat adalah keturunan kedua setelah ayah dan ibu.¹⁰⁰ Sekalipun dari hubungan yang tidak sah dalam kaca mata hukum. Ia tetap dinamakan anak, sehingga pada definisi ini tidak dibatasi dengan usia. Sedangkan dalam pengertian Hukum Perkawinan Indonesia, anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang

¹⁰⁰ Dep. P dan K. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai ...h. 38

tuanya. Selama mereka tidak dicabut dari kekuasaan.¹⁰¹ Pengertian ini bersandar pada kemampuan anak, jika anak telah mencapai umur 18 tahun, namun belum mampu menghidupi dirinya sendiri, maka ia termasuk katagori anak. Namun berbeda apabila ia telah melakukan perbuatan hukum, maka ia telah dikenai peraturan hukum atau perUndang-Undangan.

Dalam perkembangan anak diklasifikasikan menjadi beberapa bagian.

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

Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Perkawinan dinyatakan sah jika dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Sebuah perkawinan jika tidak memenuhi syarat materiil, baik yang telah mendapat penegasan dalam undang-undang maupun yang masih hidup dalam aturan agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya, maka perkawinan tersebut dapat dilakukan pencegahan jika perkawinan tersebut baru akan dilangsungkan, atau dibatalkan jika telah terlaksana. Undang-Undang Perkawinan selain menentukan syarat materiil perkawinan juga mengatur syarat formil sebagai syarat yang ditentukan oleh negara dengan tujuan untuk mewujudkan tertib perkawinan di Indonesia. Undang-Undang Perkawinan tersebut menjelaskan pada Pasal 2 ayat (1), yaitu : "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum

¹⁰¹ Pasal 47 UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang *Perkawinan*

masing-masing agamanya dan kepercayaan". Lalu Pasal 2 ayat (2), yaitu : "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"

b. Anak Yang Lahir di Dalam Perkawinan Yang Tidak Tercatat

Anak yang lahir di dalam perkawinan yang tidak tercatat termasuk dalam anak yang lahir dalam luar perkawinan, karena perkawinan tidak tercatat ialah perkawinan yang hanya sah secara agama/secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai dengan maksud Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetapi tidak sah menurut negara /tidak memenuhi ketentuan ayat 2 Pasal tersebut jo Pasal 10 ayat 3 PP Nomor 9 Tahun 1975.

Dalam konteks pencatatan perkawinan, banyak istilah yang digunakan untuk menunjuk sebuah perkawinan yang tidak tercatat, ada yang menyebut kawin di bawah tangan, kawin sirih kawin modin, dan kerap pula disebut kawin kiyai. Pada umumnya yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan yang melanggar hukum, karena perkawinan yang tidak tercatat termasuk perkawinan ilegal. Meskipun demikian, dalam Pasal 5 ayat

(1) Kompilasi Hukum Islam terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan, tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan. Oleh karena itu, dalam Pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam diatur mengenai itsbat nikah bagi perkawinan tidak tercatat.

Dengan kata lain, perkawinan tidak tercatat adalah sah, tetapi kurang sempurna. Ketidak sempurnaan itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam. Dalam penjelasan umum Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam bahwa Pasal ini diberlakukan setelah berlakunya undang-undang peradilan agama. Akad pada perkawinan tidak tercatat biasanya dilakukan di kalangan terbatas, di muka tokoh agama, tanpa kehadiran petugas KUA, dan tentu saja tidak memiliki surat nikah yang resmi. Dalam Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah manakala memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Meskipun demikian, karena pernikahan tersebut tidak tercatat maka dalam hukum positif dianggap tidak sah karena tidak diakui negara (dasarnya Pasa 2 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974).

Dalam Agama Islam diajarkan tentang kewajiban bagi setiap warga Negara mentaati pemimpin mereka, selama ketaatan tersebut bukan untuk sesuatu perbuatan keingkaran kepada Allah Swt.

Pencatatan perkawian ditegaskan oleh Negara dalam sebuah peraturan perundang-undangan bertujuan untuk kemaslahatan bagi warga negaranya. Karena di era globalisasi saat ini pada sebagian masyarakat sudah mulai luntur nilai sakral perkawinan. Sebagai imbas dari kondisi sosial tersebut sering terjadi perbuatan yang tidak bertanggung jawab dari satu pihak yang terikat dalam sebuah perkawinan, terjadi perceraian tanpa kontrol, poligami yang serampangan, kekerasan dalam rumah tangga, anak yang ditelantarkan oleh orang tuanya, dan banyak kejadian sosial lain yang membuktikan kondisi penyimpangan sosial tersebut. Dalam sebuah kaedah fikih Islam dikemukakan bahwa, tindakan seorang pemimpin terhadap penyelenggaraan kehidupan rakyatnya harus didasarkan asas kemaslahatan.

Pencatatan perkawinan dapat dibuktikan bahwa memang ditujukan untuk menciptakan kemaslahatan, dalam hal ini adalah kepastian hukum atas terjadinya perkawinan sehingga setiap orang yang telah terikat dalam perkawinan tersebut harus melaksanakan segala konsekwensi perkawinan. Suatu perkawinan yang tidak tercatat akan menghilangkan hak istri untuk menuntut secara hukum. Dengan kata lain, wanita tidak mendapat perlindungan hukum. Perkawinan yang demikian bertentangan dengan aspek kesetaraan gender. Karena itu, perkawinan yang tidak tercatat merupakan salah satu bentuk pelecehan terhadap perempuan karena dapat menghilangkan hak-hak kaum perempuan. Pernikahan apa pun selain yang tercatat secara resmi

di negara hukumnya tidak sah. Permasalahannya jika perkawinan harus tercatat maka kaum pria merasa keberatan terutama pria yang sudah memiliki istri, karena untuk poligami prosedurnya dianggap terlalu memberatkan karena poligami itu terikat dengan syarat yang ketat yang berarti jika syarat itu tidak terpenuhi maka poligami tidak boleh dilakukan.¹⁰²

Sebaliknya bagi kaum wanita perkawinan tidak tercatat bukan saja merugikan yaitu tidak memiliki hak menuntut harta gono gini, juga akan kehilangan hak-haknya untuk menuntut kewajiban suami. Kondisi ini dianggap dilematis, di satu pihak keharusan pencatatan perkawinan memberatkan kaum pria, di lain pihak perkawinan tidak tercatat merugikan kaum wanita dan anak. Padahal jelas banyak undang-undang dan peraturan-peraturan yang baik tetapi kabur dalam pelaksanaan, indah ternukil dalam tulisan tetapi sukar untuk diwujudkan sedang manfaatnya untuk wanita dan anak sulit dirasakan. Begitu pula kandungan Alquran dan hadis yang mengangkat derajat wanita, yang memberinya hak yang sama dan perlindungan tetapi dalam kenyataan malahan sering terjadi sebaliknya.¹⁰³

c. Anak yang lahir Tanpa ikatan perkawinan

Anak yang lahir diluar/tanpa perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan

¹⁰² IIm Fahimah, *Poligami Dalam Perspektif Ushul Fiqh*, Jurnal Ilmiah Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan, Vol. 4 No. 2, 2017, h. 172

¹⁰³ IIm Fahimah, *Hak dan Kewajiban Isteri Terhadap Suami Versi Kitab 'Uqud Al-Lujjain*, Jurnal Ilmiah Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan, Vol. 6 No. 2, 2019, h. 163

perkawinan. Indonesia sekarang ini adalah Negara yang berkembang sehingga menyerap berbagai macam unsur baik di bidang teknologi Informasi, komunikasi, transportasi maupun budaya dari negara lain. Penyerapan unsur-unsur tersebut sudah tidak dapat disaring lagi dan akhirnya membawa dampak positif dan negatif bagi para generasi muda di negara Indonesia. Contoh dampak positif dari masuknya budaya asing adalah semakin tingginya kesadaran masyarakat akan ilmu pengetahuan dan hukum, semakin mudahnya masyarakat untuk berpergian kesuatu tempat yang jauh, semakin mudahnya orang melakukan komunikasi dengan orang lain yang berada di tempat yang jauh, dan semakin cepatnya orang mendapatkan informasi dari seluruh dunia. Akan tetapi dampak negatif dari masuknya unsur budaya asing ini adalah perilaku seseorang menjadi lebih individual karena kurang bersosialisasi dengan yang lain, berkembangnya budaya mabuk-mabukan, memakai narkoba, banyak sekali konten-konten yang berbau asusila, dan tentunya adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan yang tidak mempunyai ikatan perkawinan atau sering disebut dengan seks bebas. Pergaulan bebas itu tidak hanya dilakukan oleh orang-orang dewasa, bahkan adanya hubungan seksual pranikah semakin menjamur di dalam masyarakat. bahkan, Anak-anak pun sekarang mulai terjangkit virus seks bebas ini.

Hubungan seksual pranikah tidak hanya terjadi di kota-kota besar saja tetapi juga di daerah-daerah terpencil. Sekarang norma-

norma agama dan hukum sudah tidak ditaati lagi, dari hubungan seks bebas tersebut tidak jarang banyak yang sampai melahirkan keturunan. Anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya dapat terjadi dari perselingkuhan dari seorang perempuan yang telah menikah dengan laki-laki yang bukan suami, atau terjadi dari pasangan yang sama-sama belum menikah.

Hal ini pun secara implisit termuat dalam Pasal 44 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu berbunyi “Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.”

Anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan ini berbeda dengan Anak yang lahir di dalam perkawinan yang tidak tercatat. Anak yang lahir di dalam perkawinan yang tidak tercatat sah secara agama atau secara materiil tetapi tidak sah menurut negara atau tidak sah secara formil karena tidak tercatatnya perkawinan orang tuanya dalam dokumen negara. sedangkan anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan ini merupakan anak yang tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil (anak zina).

Untuk menetapkan kedudukan anak diperlukan penetapan asal usul anak terlebih dahulu, karena dengan dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan mahram (nasab) antara anak dengan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang lakilaki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain.

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak yang sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dengan demikian membicarakan asal usul anak sebenarnya membicarakan anak yang sah.

Anak yang lahir di dalam perkawinan yang tidak tercatat termasuk dalam anak yang lahir dalam luar perkawinan, karena perkawinan tidak tercatat ialah perkawinan yang hanya sah secara agama/ secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai dengan maksud Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetapi tidak sah menurut negara /tidak memenuhi ketentuan ayat 2 Pasal tersebut jo Pasal 10 ayat 3 PP Nomor 9 Tahun 1975.

Dengan demikian anak tersebut tidak sah dalam kacamata hukum positif di Indonesia, karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil maka tidak sah secara formil.

Contoh kasusnya adalah anak hasil nikah sirri antara Machica Mochtar dengan Moerdiono, untuk istilah ”anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak tercatat”, maka istilah ini yang tepat untuk kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi syarat dan rukun secara agama, namun tidak tercatat. Jadi bukanlah sebagaimana berkembangnya persepsi yang salah yang menganggap kasus anak dari Machica dengan Moerdiono sebagai anak hasil zina. Kasus tersebut merupakan anak yang dilahirkan ” di luar perkawinan ” karena perkawinannya hanya memenuhi Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, dan tidak memenuhi Pasal 2 ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974. Pada dasarnya perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan perkawinan yang sesungguhnya menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti Pasal 2 ayat 1 saja, maka perkawinan itu disebut ”luar perkawinan”, oleh karena itu Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Disebut perkawinan tidak tercatat karena, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur dalam Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undanganyang

berlaku. Tidak bisa "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinaan juga, karena perbuatan zina itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan. Oleh karena itu jika disebut "perkawinan" sudah pasti perkawinan itu sudah dilakukan minimal sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang disebut "luar perkawinan", sedangkan perzinaan sama sekali tidak tersentuh dengan term "perkawinan".

Oleh sebab itu, Mahkamah Konstitusi pada sidang gugatan pengakuan status anak Machica 13 Februari 2012 lalu, memberikan keputusan mengabulkan permohonan uji materi Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang "Perkawinan dari Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono" menurut penulis adalah benar.

Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU. Perkawinan yang semula berbunyi; "anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", oleh MK Pasal ini diputuskan tidak mempunyai kekuatan hukum lagi, dan oleh karenanya Pasal 43 UU. Perkawinan dapat dimaknai bahwa "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat

bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Status anak luar nikah memasuki babak baru pasca putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No.46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU. No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1)). Dalam putusan MK tersebut memberikan hak keperdataan terhadap anak luar nikah.

Putusan MK itu menyebutkan, 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 atau alat bukti lain. Keputusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yang dalam putusannya menyatakan bahwa anak di luar nikah mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya sepanjang dapat dibuktikan dengan teknologi atau alat bukti yang sah menurut hukum. Menurut Penulis keputusan MK ini sudah sesuai dengan Konstitusi di Indonesia, dasarnya adalah Bab 10 A tentang HAM Pasal 28B Ayat 2 yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, berkembang serta berhak atas perlindungan kekerasan dan diskriminasi”. Dan Pasal 45 ayat 1 UUP No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik- baiknya”. Kekuasaan ini meliputi antara lain memberi nafkah, tempat tinggal, dan pendidikan dan pengarahan kehidupan masa depan anak. Jika anak

diluar nikah ini hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya saja, maka ini termasuk dalam pelanggaran hak anak untuk mendapatkan kesejahteraan dari ayah biologisnya, dan kebanyakan para ayah dari anak diluar nikah ini tidak mau memberi nafkah pada anaknya tersebut. Dengan di keluarkannya putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 ini diharapkan agar para ayah dari anak yang terlahir diluar pernikahan ini dapat memberikan nafkah dan perhatian pada anaknya tersebut serta untuk membatasi terjadinya kasus anak yang lahir diluar pernikahan,

Dengan demikian apa yang telah diuraikan di atas maka anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat, maupaun anak yang lahir tanpa ikatan perkawinan menurut Keputusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 kedudukannya sama dengan anak yang lahir didalam perkawinan yang sah,sepanjang ayah biologisnya dapat dibuktikan dengan teknologi atau alat bukti yang sah menurut hukum.

2. Kedudukan Anak di Luar Nikah Menurut Hukum Islam

Dalam Islam tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas berkenaan dengan anak yang sah, namun dilihat dari definisi ayat-ayat al-Qur'an dan Hadis, dapat diberikan batasan, anak yang sah adalah anak yang lahir oleh sebab dan di dalam perkawinan yang sah. Selain itu,disebut sebagai anak zina (walad al-zina) yang hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Secara implisit Allah telah berfirman dalam Al-Qur'an:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ٣٢

Artinya: *Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.*

Larangan-larangan al-Qur'an di atas, tidak saja dimaksudkan agar setiap orang menjaga kehormatan dirinya, tetapi juga yang lebih penting menghindarkan dampak terburuk dari pelanggaran larangan itu. Lahirnya anak zina, sebenarnya adalah akibat dari pelanggaran larangan-larangan Allah tersebut.

Selanjutnya, kendatipun Islam tidak memberikan definisi yang tegas tentang anak yang sah, namun para ulama mendefinisikan anak zina sebagai kontra anak yang sah. Anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah. Dan anak li'an adalah anak yang secara hukum tidak dinasabkan kepada bapaknya, setelah suami istri saling meli'an dengan sifat tuduhan yang jelas.

Definisi di atas membicarakan dua jenis status anak. Anak zina yang lahir dari hubungan yang tidak sah (zina) dan anak li'an. Apabila terjadi perkawinan antara suami dan istri secara sah, kemudian istri mengandung dan melahirkan anaknya, maka suami dapat mengingkari keabsahan anak itu apabila Istri melahirkan anak setelah lewat batas maksimal masa kehamilan dari masa perceraian. Berkenaan dengan batas minimal masa kehamilan, jumbuh ulama telah menetapkannya selama enam bulan. Dasarnya adalah firman Allah surah al-Ahqaf ayat 15 yang berbunyi:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ

رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَلَدِيَّ وَأَنْ
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ
الْمُسْلِمِينَ ١٥

Artinya: Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, sehingga apabila Dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: "Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan Sesungguhnya aku Termasuk orang-orang yang berserah diri'.

Jika dianalisis pandangan fikih berkenaan dengan anak sah ini dapatlah dipahami bahwa anak sah dimulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (ovum) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini haruslah terjadi di dalam perkawinan yang sah. Dari sinilah penetapan anak sah tersebut dilakukan. Dengan demikian Hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suaminya bunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang 'iddah selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus. Mengenai tenggang waktu ini ada aliran di antara ahli fikih yang berpendapat seorang anak lahir setelah melampaui tenggang 'iddah sesudah perkawinan terputus, adalah anak sah dari bekas suaminya asal dapat dianggap bahwa kelahirannya disebabkan oleh perbuatan bersetubuh antara bekas suami istri itu. Dengan adanya perbedaan pandangan tersebut, ditetapkanlah tenggang waktu maksimum selama empat tahun, asal saja nyata bahwa

dalam waktu empat tahun tadi ibunya tidak ada mengeluarkan kotoran. Dengan demikian, apabila bayi lahir kurang dari enam bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut adalah anak hasil dari pezinaan atau anak li'an, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut:

1. Anak tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum.
2. Tidak ada saling mewaris dengan ayahnya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan.
3. Bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak diluar nikah. Apabila anak diluar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya.

Menurut hukum Islam anak yang lahir tanpa ikatan perkawinan kedudukannya sama dengan anak zina atau anak li'an. Sedangkan anak yang lahir dalam perkawinan yang tidak tercatat merupakan anak yang sah secara agama Islam karena Perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya telah memenuhi ketentuan syari'at Islam. Disinilah perbedaannya, antara pandangan hukum Islam dengan dengan Undang-undang Perkawinan di Indonesia, oleh karena pandangan hukum Islam tidak

mengenal pencatatan nikah, maka pengertian luar perkawinan sama pengertiannya dengan zina, sedangkan Undang-undang Perkawinan Indonesia karena mengharuskan pencatatan, maka tidak dapat di samakan antara luar perkawinan dengan zina. Luar perkawinan di Indonesia menurut hukum Islam adalah sah sedangkan zina menurut pandangan hukum Islam adalah tidak pernah tersentuh dengan istilah perkawinan.

B. Respon Tokoh Agama Bengkulu Selatan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-VIII/2010 Tentang Nasab Anak Di Luar Nikah

Demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak, kepastian hukum harus diusahakan. Untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi perlindungan anak harus ada Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya yang mengatur hak dan kewajiban secara timbal balik antara yang dilindungi dan yang melindungi. Oleh karena itu kebahagiaan anak merupakan kebahagiaan orang tua. Orang tua sebagai orang pertama yang mempunyai hak dan kewajiban atas perawatan anak yang dilahirkan.

Anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan yang melekat, sebaliknya dalam pelaksanaan tentang perlindungan anak, permasalahan timbul mengenai status hukum dari anak yang dilahirkan tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 43 ayat (1) menyatakan: "anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Berkaitan dengan kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan sampai sekarang belum

ada pengaturan lebih lanjut.

Pengaturan tentang anak luar kawin mempunyai tujuan untuk melindungi hak-hak mereka, mengingat keberadaan anak luar kawin bukanlah merupakan kehendak anak yang bersangkutan. Kelahiran seorang anak didunia adalah dalam keadaan suci, hendaknya tidak harus menanggung aib dan perbuatan serta beban dan tanggung jawab orang tuanya (secara biologis), namun terhadap anak tersebut justru harus mendapat perlindungan dengan baik.

Sebenarnya perlindungan atas hak-hak anak telah dijamin oleh sejumlah deklarasi, antara lain Deklarasi Geneva tentang hak-hak anak tahun 1924, Deklarasi sedunia tentang hak-hak asasi manusia, serta pengaturan perundang-undangan yang bersifat nasional seperti UUD 1945, GBHN, KUHPerdara, UU No. 1 Tahun 1974, UU No.4 tahun 1979 tentang kesejahteraan Anak, dan UU No. 23 tahun 2002 tentang PerlindunganAnak.

Kegiatan perlindungan anak merupakan kegiatan kehidupan manusia, karena yang menjadi objek dan subjek pelayanan dalam kegiatan perlindungan anak sama-sama mempunyai hak dan kewajiban. Perlindungan anak jelas menuntut adanya suatu rasa tanggung jawab, keadilan yang dapat mempengaruhi kelangsungan kegiatan perlindungan anak. Ditegaskan bahwa perlindungan anak merupakan suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Perlindungan anak juga merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, sehingga sedapat mungkin harus diusahakan dalam berbagai bidang

kehidupan bernegara dan bermasyarakat.¹⁰⁴ Perlindungan anak adalah suatu hasil interaksi karena adanya interrelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Oleh sebab itu, terjadinya perlindungan anak yang baik atau buruk, tepat atau tidak tepat, maka kita harus memperhatikan fenomena yang relevan, yang mempunyai peran penting dalam terjadinya kegiatan perlindungan anak.

Berkaitan dengan perlindungan anak diluar perkawinan, putusan Mahkamah Konstitusi R.I No. 46/PUU-VIII/2010 tentang hak uji materiil terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai status hokum anak luar kawin. Dalam Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tersebut menyatakan bahwa: ”anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Isi pasal tersebut dianggap mendiskriminasikan hak bagi seorang anak. Anak yang terlahir didunia ini semua dalam keadaan suci. Jika ada dogma anak haram yang berkembang dalam masyarakat karena perbuatan atau perilaku ayah dan ibu biologisnya. Rasanya anak tidak berkewajiban menanggung dosa dan hinaan di dunia karena kesalahan kedua orang tuanya.

Oleh sebab itu, Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan permohonan uji materiil yang dimohonkan oleh Machica Muchtar atas isi ketetapan Undang-Undang Perkawinan tersebut. Hal ini dilakukan guna memberikan kepastian hokum serta alat perlindungan hokum bagi anak laki-lakinya yang telah menikah secara sirri dengan Moerdiono, mantan

¹⁰⁴ Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak Di Mata Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 6

Mensekneg. Setelah ia melahirkan, anak tersebut tidak diakui oleh pihak ayah. Permohonan Machica dikabulkan oleh MK, yang dalam putusannya menetapkan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 seharusnya berbunyi: "anak yang 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".

Pasal 43 ayat (1) memang memberi kejelasan status hukum anak luar kawin, yaitu adanya hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, akan tetapi pasal tersebut tidak jelas menyebutkan hubungan perdata apa yang dimaksudkan, sehingga dapat memberikan perlindungan yang nyata terhadap anak luar kawin.

Putusan MK di atas lantas mengundang berbagai respon, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), Majelis Ulama Indonesia (MUI), bahkan tokoh agama Bengkulu Selatan pun merespon Putusan MK terhadap pengakuan anak di luar perkawinan.

Sebelum penulis bertanya kepada tokoh agama masyarakat Bengkulu Selatan mengenai putusan MK tersebut, penulis bertanya terlebih dahulu tentang anak di luar nikah. Menurut Ketua Majelis Ulama Indonesia Bengkulu Selatan mengungkapkan:

Anak di luar nikah adalah anak yang dihasilkan diluar perkawinan yang sah, sehingga tidak dapat disebut sebagai anak yang sah,

biasanya disebut dengan anak zina.¹⁰⁵

Hal senada diungkapkan oleh tokoh agama Bengkulu Selatan Bapak

Drs. Nur Ali, M.Pd mengatakan bahwa:

Anak yang sah merupakan anak yang dihasilkan dari perkawinan yang tercatat yang diakui oleh Undang-Undang dan memenuhi rukun dan syarat yang ada. Sedangkan anak yang tidak sah anak adalah anak yang dihasilkan dari perkawinan yang tidak tercatat, sehingga anak tersebut tidak ada keabsahan hukum yang memperkuatnya.¹⁰⁶

Pendapat di atas menunjukkan bahwa anak di luar nikah dapat di katakan bahwa anak yang dihasilkan di luar perkawinan yang sah atau tidak tercatat. Sah menurut hukum Islam karena memenuhi rukun dan syarat yang telah ditentukan tapi di mata hukum positif di Indonesia tidak diakui karena tidak tercatat atau nikah sirri. Hal ini jelas melanggar aturan yang ada.

Lebih lanjut penulis mewawancarai tokoh agama Bengkulu Selatan lainnya tentang nasab anak di luar nikah. Beliau mengatakan bahwa:

Bila mengacu pada hukum Islam, jelas bahwa nasab anak di luar nikah bukan pada bapaknya, tapi pada ibunya. Artinya hubungan keperdataan anak pada garis keturunan ibunya.¹⁰⁷

Hal senada diungkapkan oleh tokoh agama Bengkulu Selatan lainnya mengatakan bahwa:

Memang benar bila mengacu pada hukum Islam, nasab anak di luar nikah berada di garis keturunan ibunya, tapi bila menurut hasil putusan MK tentang nasab anak di luar nikah selain hubungan perdata pada ibunya, dapat juga hubungan perdata pada ayahnya dengan bukti-bukti yang otentik.¹⁰⁸

¹⁰⁵ H. Misrah, *Ketua MUI Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 17 Juni 2019

¹⁰⁶ Drs. Nur Ali, M.Pd, *Ketua NU Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 17 Juni 2019

¹⁰⁷ Drs. Musrinal, *Tokoh Agama dan Imam Masjid Syirojul Huda sekaligus pengurus MUI Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 17 Juni 2019

¹⁰⁸ Drs. H. Yulian Fauzi, MAP, ka, *Tokoh Muhammadiyah Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 17 Juni 2019

Bila mengacu pada pendapat di atas di dapati bahwa anak hasil di luar nikah mempunyai hubungan nasab dengan ibu kandungnya bila ditinjau dari hukum Islam dan UU 1 Tahun 1974 pada Pasal 43 ayat (1), namun Pasal tersebut telah di *judicel review* sehingga hubungan perdata anak yang dihasilkan di luar perkawinan dapat digariskan kepada ayahnya.

Lebih lanjut penulis mewawancarai Kepala Kemenag Bengkulu Selatan sekaligus sebagai tokoh masyarakat Bengkulu Selatan, tentang kedudukan anak di luar nikah di lihat dari perundang-undangan di Indonesia. Beliau mengatakan bahwa:

Kedudukan anak luar nikah bila dilihat dari UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pada Pasal 43 sebelum di *judicel review* bahwa kedudukan anak di mata hukum tidak dianggap sah, sehingga hubungan keperdataannya pada ibu kandung bukan pada Bapakny.¹⁰⁹

Sedangkan bila dilihat kedudukan anak diluar nikah dalam kaca mata Islam, dalam hal ini dijelaskan oleh Kasi Bimas Kemenag Bengkulu Selatan selagus selaku tokoh masyarakat Bengkulu Selatan mengatakan bahwa:

Bila dilihat dalam kaca mata Islam anak di luar nikah tidak mempunyai nasab kepada bapaknya melainkan kepada ibunya, dan juga dalam hal waris anak tersebut tidak mendapat, disamping itu bila anak tersebut wanita, maka orang tuanya tidak berhak untuk menjadi wali dalam pernikahan.¹¹⁰

Diakui memang anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan yang melekat, sebaliknya dalam pelaksanaan tentang perlindungan anak,

¹⁰⁹ Arsan Suryani, M.H.I, *Kepala Kemenag Bengkulu Selatan/Tokoh Agama Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 17 Juni 2019

¹¹⁰ Midi Saherman, M.H.I, *Kasi Bimas Kemenag Bengkulu Selatan/Tokoh Agama Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 17 Juni 2019

permasalahan timbul mengenai status hukum dari anak yang dilahirkan tidak dalam ikatan perkawinan yang sah.

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 43 (1) menyatakan:” anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Berkaitan dengan kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan sampai sekarang belum ada pengaturan lebih lanjut.

Pengaturan tentang anak luar kawin mempunyai tujuan untuk melindungi hak-hak mereka, mengingat keberadaan anak luar kawin bukanlah merupakan kehendak anak yang bersangkutan. Kelahiran seorang anak di dunia adalah dalam keadaan suci, hendaknya tidak harus menanggung aib dan perbuatan serta beban dan tanggung jawab orang tuanya (secara biologis), namun terhadap anak tersebut justru harus mendapat perlindungan dengan baik.

Lebih lanjut penulis menanyakan dengan informan tentang Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) tentang pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin, mereka tidak mengetahui secara jelas dan pasti. Kemudian daripada itu Penulis menjelaskan isi yang terkandung dalam putusan MK tersebut. Setelah dijelaskan oleh Penulis baru kemudian tokoh masyarakat Bengkulu Selatan yang ditemui penulis merespon dan tidak mendukung dengan adanya putusan MK tersebut. Untuk lebih jelasnya dapat Penulis deskripsikan sebagai berikut:

Menurut Bapak Muhammad Rifai, M.Pd selaku Imam Masjid

Babussama' sekaligus tokoh agama Bengkulu Selatan mengatakan bahwa:

Putusan MK itu mengancam kedudukan lembaga perkawinan. Pasalnya, akan membuka peluang bagi banyak orang untuk menilai dan berkesimpulan bahwa putusan demikian lebih mementingkan pengakuan hubungan biologis semata. Akibatnya akan memunculkan anggapan bahwa tanpa kawin resmi, dengan sejumlah bukti yang ada, anak memperoleh pengakuan hubungan nasab.¹¹¹

Hal senada juga diungkapkan oleh Bapak H. Misrah mengatakan:

Keputusan MK tersebut menodai keyakinan umat beragama Indonesia. Tidak ada satupun agama yang menyatakan bahwa anak hasil hubungan di luar pernikahan seperti zina, kumpul kebo atau lainnya mempunyai kedudukan keperdataan yang sama dengan anak hasil pernikahan.¹¹²

Lebih lanjut juga diungkapkan oleh Bapak Yulian Fauzi, selaku tokoh

Muhammadiyah Bengkulu Selatan mengatakan:

Keputusan MK tersebut sangat bertentangan dengan ajaran Islam. Jika dibiarkan bisa menimbulkan kegelisahan, kerisauan, bahkan kegoncangan bagi umat Islam. padahal dalam hukum Islam telah secara tegas dijelaskan tentang ketiadaan hubungan keperdataan anak hasil perzinahan dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.¹¹³

Hal yang sama juga direspon oleh tokoh agama yang lain mengatakan

bahwa :

Putusan MK tersebut secara tidak langsung melegalkan perkawinan sirri. Masyarakat beranggapan bahwa dengan adanya sejumlah bukti seperti tes DNA, maka anak dari pernikahan sirri bisa mendapatkan hubungan nasab secara langsung kepada Bapakny..¹¹⁴

¹¹¹ Muhammad Rifai, M.Pd *Imam Masjid Babussama' sekaligus tokoh agama Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 19 Juni 2019

¹¹² H. Misrah, *Ketua MUI Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 19 Juni 2019

¹¹³ Drs. H. Yulian Fauzi, MAP, ka, *Tokoh Muhammadiyah Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 19 Juni 2019

¹¹⁴ Drs. Musrinal, *Tokoh Agama dan Imam Masjid Syirojul Huda sekaligus pengurus MUI Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 19 Juni 2019

Sedangkan menurut Bapak Arsan Suryani selaku Kepala Kemenag Bengkulu Selatan sekaligus tokoh masyarakat mengatakan:

Kalau saya melihat putusan MK tersebut sudah jelas bahwa anak yang didapat dari perkawinan tidak sah nasabnya kembali kepada ibunya bukan kepada Bapaknyanya. Dengan adanya putusan tersebut secara tidak langsung melegalkan perkawinan sirri dianggap sah dimata hukum.¹¹⁵

Dari hasil wawancara di atas, para tokoh agama masyarakat Bengkulu Selatan merespon yang negatif dengan adanya putusan MK tersebut dapat membuat hancurnya tatanan hukum karena orang akan bisa melakukan hubungan di luar nikah dengan semaunya dan dapat mempengaruhi pelanggaran norma agama dan kesusilaan, serta dapat membuka selebar-lebarnya pintu untuk orang tidak melakukan pernikahan, karena orang akan beranggapan bahwa dengan tidak menikahpun tetap dapat mempunyai hubungan. Selain itu, putusan tersebut juga dapat memudahkan orang untuk melakukan pernikahan di bawah tangan atau nikah *sirri* yang dapat menimbulkan kerugian terhadap para wanita dan anak-anak.

Lembaga pengatur perkawinan semisal Kantor Urusan Agama (KUA) dan Pengadilan Agama (PA) yang berwenang mengurus perkawinan, perceraian, dan rujuk akan dipandang tidak penting lagi karena orang-orang licik akan mencari jalan secara licik pula untuk melampiaskan hasrat biologisnya. Seorang anak yang lahir dari “hubungan gelap” pun, jika ingin mendapat hak kewarisan, dapat mengajukan penetapan sebagai ahli waris kepada Pengadilan Agama dan harus diakomodir dengan mengeluarkan fatwa

¹¹⁵ Arsan Suryani, M.H.I, *Kepala Kemenag Bengkulu Selatan/Tokoh Agama Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 19 Juni 2019

waris bagi anak yang selama ini dipersepsi masyarakat sebagai "anak haram". Implikasinya, pembagian warisan dari kedua orang tua yang bersangkutan dapat berdampak lebih luas lagi bila pihak ayah dari anak bersangkutan punya istri sah dan lebih dari satu. Putusan itu justru menjustifikasi “kehalalan” kumpul kebo dan dapat memunculkan lelaki “hidung belang” merajalela di berbagai tempat.

Melihat dan memahami respon para tokoh agama di atas, penulis berpendapat bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanya dimaknai sebagai anak-anak yang terlahir dari perkawinan yang sah secara agama dan kepercayaan yang dianut orang tuanya, namun tidak tercatat dalam instansi pemerintah yang berwenang yaitu Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil. Hal ini sesuai dengan Undang-undang Perkawinan Pasal 2 ayat (1). Dalam ajaran Islam, perkawinan yang sah adalah perkawinan yang terpenuhi rukun dan syaratnya sesuai yang diperintahkan Allah SWT dan Rasulullah SAW di dalam Al-Qur'an dan Hadis.

Respon negatif dalam memaknai putusan MK itu, memaknai sebagai putusan yang akan mengancam kesucian lembaga perkawinan. Di sinilah letak relevansi penelitian dilakukan, khususnya tentang respon tokoh agama atas putusan Mahkamah Konstitusi tentang keabsahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Argumentasi ini juga mendasari perspektif teoretik tentang perlindungan eksistensial perempuan dan anak berserta hak-hak konstitusionalnya.

Salah satu akibat hukum dari perkawinan yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berstatus anak sah. Konsekuensinya anak tersebut akan mempunyai hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orang tuanya. Hak-hak keperdataan yang dimaksud, antara lain hak nasab (garis keturunan) anak dihubungkan pada ayah (dalam Islam), hak pemenuhan nafkah, hak saling mewarisi, dan hak perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan.

Implikasi sebaliknya dari perkawinan yang tidak sah adalah tidak memiliki akibat hukum apapun terhadap pihak yang terikat dalam perkawinan tersebut. Perkawinan yang tidak sah jika dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (1) UUP dengan menggunakan interpretasi hukum *a contrario* adalah perkawinan yang dilaksanakan tidak menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, sehingga tidak ada hak dan kewajiban yang timbul dari perkawinan tersebut, karena memang secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak ada. Setiap pihak tidak memiliki legal standing untuk mengajukan gugatan kelalaian kewajiban terhadap pihak lainnya.

Seorang laki-laki dan perempuan yang telah melakukan hubungan di luar nikah sangat tepat jika tidak mendapat perlindungan hukum, karena telah melakukan pelanggaran terhadap hukum. Hak yang semestinya didapatkan tidak diayomi oleh hukum sebagai sanksinya. Hal itu merupakan sebuah resiko yang sangat logis dan dapat diterima oleh siapapun. Bagaimana posisi anak yang dilahirkan dari hubungan tersebut, apakah ikut menanggung dosa yang telah dilakukan kedua orang tua biologisnya?.

Istilah anak zina, yakni anak yang dilahirkan tanpa perkawinan yang sah, atau dilahirkan dalam perkawinan yang sah, tetapi disangkal oleh sang bapak sebagai anaknya melalui li'an tidak dikenal dalam hukum Islam. Anak zina dalam Islam hanya memiliki hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya sebagai hubungan yang tidak bisa disangkal dan bersifat alamiah. Seorang anak yang dihubungkan nasabnya pada ayah hanyalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sebagaimana ketentuan dalam Al-Quran surat Al-baqarah ayat 233 dan surat Al-Ahzab ayat 5 yang berbunyi:

﴿وَالْوَالِدَتُ يُرَضِّعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوهُمَا أُولَدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۚ ۲۳۳﴾

Artinya: Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan (Q.S. al-Baqarah: 233).

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝

Artinya: *Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (Q.S. Al-Ahzab: 5).*

Ayat di atas tersebut sejalan dengan Pasal 43 ayat (1) UUP, anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Anak tersebut tidak mempunyai hubungan atau hak apapun dengan ayah biologisnya, karena secara hukum baik hukum agama maupun hukum nasional tidak memiliki pertalian darah (*nasab*) dengan laki-laki yang merupakan ayah biologisnya. Anak di luar nikah tidak memperoleh hak-hak materiil dan moril yang semestinya diperoleh oleh seorang anak dari ayahnya, seperti hak pemeliharaan, hak nafkah, hak perwalian nikah bagi anak perempuan, dan hak saling mewarisi ketika terjadi kematian.

Dengan demikian bahwa keabsahan perkawinan di Indonesia bukan hanya didasarkan atas prinsip saling suka menyukai tetapi juga pemenuhan persyaratan materiil dan formil perkawinan oleh masing-masing calon mempelai. Jika persyaratan tersebut tidak dipenuhi maka secara legal perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Syarat materiil perkawinan secara umum diambil dari aturan-aturan agama yang ada di Indonesia.

Islam sebagai agama mayoritas warga Negara Indonesia tentunya sangat memiliki andil besar dalam mempengaruhi penentuan syarat materiil perkawinan dalam hukum nasional Indonesia, seperti aturan tentang

larangan perkawinan, masa tunggu bagi perempuan yang bercerai, pembebanan nafkah keluarga, dan lain sebagainya.

Sebagai konsekwensi dari syarat materiil, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUP, perkawinan dinyatakan sah jika dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Oleh karena itu jika sebuah perkawinan tidak memenuhi syarat materiil perkawinan baik syarat materil yang telah mendapat penegasan dalam undang-undang maupun yang masih hidup dalam aturan agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya, maka terhadap perkawinan tersebut dapat dilakukan pencegahan jika perkawinan tersebut baru akan dilangsungkan atau dibatalkan jika telah terlaksana. Selain menentukan syarat materiil perkawinan UUP juga mengatur syarat formil sebagai syarat yang ditentukan oleh negara dengan tujuan untuk mewujudkan tertib perkawinan di Indonesia. Dalam Pasal 2 ayat (2) UU tersebut dijelaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selama ini masih terjadi ambiguitas dalam memaknai syarat materiil dan formil perkawinan di Indonesia, dalam artian apakah syarat formil hanya sebatas berkaitan dengan administrasi perkawinan ataukah mempengaruhi syarat materiil. Secara ideal, agar tujuan Negara dalam mewujudkan tertib administrasi perkawinan, pencatatan perkawinan semestinya dikukuhkan bukan hanya pada tataran administratif tetapi juga diintegrasikan menjadi syarat materiil perkawinan. Jadi perkawinan

dianggap sah bukan hanya semata memenuhi rukun serta syarat perkawinan yang ditentukan oleh agama dan kepercayaannya masing-masing, tetapi perkawinan dikatakan sah jika dicatatkan pada instansi yang berwenang untuk itu. Ide demikian berkembang di tengah masyarakat.

Pada tataran wacana terdapat sekurang-kurangnya dua pandangan: *Pandangan pertama* menentang ide tersebut, karena pencatatan perkawinan bukanlah rukun perkawinan. Dalam hukum Islam yang dikategorikan sebagai rukun perkawinan (yang menentukan sah atau tidaknya perkawinan) adalah: ijab dan qabul, wali, 2 orang saksi, dan kedua mempelai sebagaimana telah ditagnin dalam Pasal 14 KHI padangan yang pertama, di sebuah Negara yang menjamin penduduknya secara bebas untuk menjalankan ajaran agama dan kepercayaannya (Pasal 29 ayat [2] UUD tahun1945) tidak dibenarkan untuk memaksakan sebuah ajaran agama tunduk terhadap aturan hukum nasional. Negara harus menjamin kesucian sebuah agama dan tidak mencampurinya dengan hal-hal lain yang berada di luar aturan agama tersebut.

Pandangan kedua berpendapat bahwa ide pengintegrasian syarat formil/administrasi perkawinan menjadi syarat materil, tidak bertentangan dengan hukum agama, bahkan dinilai sebagai perwujudan dari pelaksanaan kewajiban bagi setiap warga negara mentaati pemimpin, selama ketaatan tersebut tidak untuk suatu perbuatan keingkaran kepada Allah Swt. Pencatatan perkawian yang diatur dalam perundang-undangan Pasal 5 KHI bertujuan untuk kemaslahatan bagi warga negaranya.

Mengingat begitu penting kedudukan anak baik dalam keluarga maupun di suatu Negara karena merupakan generasi penerus yang akan bertanggung jawab terhadap kelangsungan hidup suatu keluarga bahkan juga bagi Negara, maka masalah perlindungan anak merupakan masalah yang harus diperhatikan.

Benar apa yang dikatakan oleh H. Hartawan, S.H.,M.H selaku Ketua Pengadilan Agama Manna mengatakan:

Keputusan MK telah menegaskan bahwa anak di luar kawin memiliki hubungan perdata atau berstatus hukum dengan ayahnya sekaligus meneguhkan jaminan hak-hak konstitusional bagi anak. Aturan itu dipandang sangat tepat karena tidak mungkin anak dilahirkan tanpa ayah dan ibu. Oleh karena itu, seharusnya anak juga mempunyai hubungan keperdataan tidak hanya dengan ayah dan ibunya saja tetapi juga dengan keluarga ayah-ibunya. Keberadaan hubungan keperdataan itu sekaligus mendorong pemenuhan hak-hak anak oleh kedua orangtuanya sebagaimana telah diamanatkan oleh UU No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak yang tertuang dalam Pasal 4 sampai Pasal 18.¹¹⁶

Perhatian dan perlindungan terhadap anak memang bukan hanya menjadi tanggung jawab keluarga saja, melainkan juga menjadi tanggung jawab pemerintah maupun masyarakat. Karena sebagaimana dinyatakan oleh Arif Gosita bahwa perlindungan anak merupakan suatu bidang pembangunan nasional. Melindungi anak adalah melindungi manusia, yaitu melindungi manusia seutuhnya. Mengabaikan masalah perlindungan anak tidak akan memantapkan pembangunan nasional. Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu ketertiban, keamanan dan pembangunan

¹¹⁶ H. Hartawan, SH.,M.H, *Ketua Pengadilan Agama Manna/Tokoh Agama Bengkulu Selatan*, wawancara tanggal 19 Juni 2019.

nasional. Maka ini berarti bahwa perlindungan anak harus diusahakan apabila kita ingin mengusahakan pembangunan nasional yang memuaskan.¹¹⁷

Oleh sebab itu benar adanya apa yang diungkapkan oleh salah satu

Hakim Pengadilan Agama Manna, mengatakan:

Dengan adanya putusan MK No. 46 tahun 2010 tentang nasab anak di luar nikah, setidaknya-tidaknya menambah khazanah keilmuan berkenaan dengan asal usul anak. Putusan MK ini jangan dijadikan perdebatan perlu diambil sisi positifnya yang bertujuan untuk melindungi isteri dan anak dari suatu pernikahan sirri selama ini anak yang dihasilkan dari perkawinan sirri sering terabaikan sehingga hak-hak anak dapat terpenuhi.¹¹⁸

Senada apa yang diungkapkan oleh Bapak Nurul Huda, S.H.I, mengatakan:

Anak hasil hubungan di luar perkawinan resmi tetap memiliki hubungan keperdataan dengan ayah maupun keluarga ayahnya. Hubungan di luar perkawinan resmi itu mencakup, nikah sirri, perzinahan, perselingkuhan, maupun kumpul kebo. Alasannya agar lelaki “buaya darat” mau mengakui anak hasil hubungan dengan pasangannya. Selain itu, putusan MK juga akan membuat kaum lelaki harus berhati-hati dalam menjalin hubungan seksual dengan perempuan. Jika sampai terjadi hubungan seksual yang berakibat melahirkan anak maka lelaki itu tidak bisa lari dari tanggung jawab. Dia wajib menafkahi anak isterinya sedangkan keluarganya juga harus bersedia mengakui bahwa perempuan dan anak hasil hubungannya itu termasuk keluarganya.¹¹⁹

Perlindungan anak suatu masyarakat, bangsa merupakan tolak ukur peradaban masyarakat, bangsa tertentu. Jadi demi untuk pengembangan manusia seutuhnya dan beradaban, maka melaksanakan perlindungan anak

¹¹⁷ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1997), h. 18

¹¹⁸ Marli Pradinata, S.Hi.,M.H, *Hakim Pengadilan Agama Manna*, wawancara tanggal 19 Juni 2019.

¹¹⁹ Nurul Huda, S.H.I, *Hakim Pengadilan Agama Manna*, wawancara tanggal 19 Juni 2019

harus dijalankan sesuai dengan kemampuan demi kepentingan nusa dan bangsa. Perlindungan anak harus dilakukan bersama antara setiap warga Negara, anggota masyarakat secara individual maupun kolektif dan pemerintah demi kepentingan bersama.

Perlindungan anak harus didasarkan antara lain atas pengembangan hak dan kewajiban asasinya. Perlindungan anak di bidang kesehatan, pendidikan dan pembinaan atau pembentukan kepribadian adalah didasarkan pada hak asasi anak yang umum. Hak asasi umum untuk orang dewasa dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia juga berlaku untuk anak, karena orang dewasa dan anak sama-sama manusia sebagai warga Negara.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia menilai bahwa hubungan hukum anak dengan ayahnya tidak semata-mata didasarkan pada adanya ikatan perkawinan, tetapi juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang bersangkutan. Padahal dia tidak bersalah atas kelahirannya, karena setiap bayi yang dilahirkan dalam keadaan suci. Konsekuensi dari putusan MK tersebut berkaitan dengan 4 (empat) yaitu:

- (1) Status nasab (bin/binti) anak tersebut beralih kepada ayahnya.
- (2) Hubungan mahram hal mana anak tersebut berjenis kelamin perempuan. Anak perempuan dan ayah biologisnya tidak menjadi batal wudhu jika kulit mereka bersenggolan.
- (3) Status perwalian ketika kelak anak perempuan di luar perkawinan melangsungkan perkawinan, ayahnya yang berhak dan berkewajiban menjadi wali.

(4) Perolehan harta warisan layakannya anak sah.¹²⁰

Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi R.I. No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012 hubungan perdata anak dengan ayah dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah antara anak dengan ayahnya, sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dan ibunya belum tentu ada ikatan perkawinan. Ketiadaan dan atau ketidaksempurnaan hubungan nikah antara ayah dan ibunya tidak menghapuskan adanya hubungan darah dan hubungan perdata antara anak dengan ayah kandungnya sebagaimana hubungan perdata antara anak dengan ibu kandungnya.

Tujuan pengubahan Pasal 43 ayat (1) UUP dari putusan MK itu selengkapanya dapat diambil beberapa poin mengenai tujuan pengubahan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

1. Memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya, yakni bahwa hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum sehingga memiliki akibat hukum.
2. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak, baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya.
3. Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak (belum) ada kepastian.
4. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
5. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum (*legal custody*) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya.
6. Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain.
7. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya.

¹²⁰ Ahmad Mufid Bisri, Perlindungan Terhadap Anak Di Luar Nikah, dikutip dari <http://muvid.wordpress.com/2012/03/07/perlindungan-terhadap-anak-di-luar-nikah> diakses tanggal 27 Maret 2019, h. 2

8. Menjamin hak-hak anak untuk mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan lain sebagainya dari ayahnya sebagaimana mestinya.
9. Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindakannya dan akibat yang timbul karena perbuatannya itu, dalam hal ini menyebabkan lahirnya anak. Mereka tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab tersebut.

Selanjutnya ditegaskan hubungan perdata yang timbul akibat dari adanya hubungan darah ini meliputi hubungan hukum, hak dan kewajiban antara anak dengan ayah dan ibunya yang dapat berupa: (1) hubungan nasab; (2) hubungan mahram; (3) hubungan hak dan kewajiban; (4) hubungan pewarisan (saling mewarisi) yang merupakan pelanjutan hubungan hak dan kewajiban karena nasab ketika mereka sama-sama masih hidup; dan (5) hubungan wali nikah antara ayah dengan anak perempuannya.

Berkaitan dengan hak-hak dasar yang diperoleh anak berdasarkan ketentuan Pasal 4 samai 18 UU No. 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak,. Antara lain:

- (1) Hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi;
- (2) Hak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua;
- (3) Hak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;
- (4) Hak mendapat perlindungan dari perlakuan: a. *diskriminasi*; b. eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c. penelantaran; d. kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e. ketidakadilan; dan f. perlakuan salah lainnya;
- (5) Hak diasuh oleh orang tuanya sendiri. Penggelapan asal-usul anak merupakan tindak pidana (Pasal 277 KUH Pidana). Demikian pula

mengakui seseorang anak sebagai anaknya padahal diketahui olehnya bahwa anak dimaksud adalah bukan anaknya juga merupakan tindak pidana (Pasal 278 KUH Pidana). Hak-hak dasar anak merupakan hak konstitusional, yakni hak yang diakui dan dilindungi oleh UUD Tahun 1945. Demikian pula mengenai asal-usul anak dengan segala hak-hak perdatanya, baik dengan ibu maupun ayahnya, juga dilindungi oleh UUD Tahun 1945.

Dalam praktiknya sering terjadi anak luar kawin tidak mendapat kejelasan atau tidak dibuktikan ayah biologisnya. Hal ini yang mendasari pandangan Mahkamah Konstitusi, bahwa kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti tes DNA (*deoxyribonucleic acid*) atau sistim pembuktian hukum, dapat dipergunakan untuk memperjelas ayah biologis anak.¹²¹

Norma hukum anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya membawa konsekuensi antara lain pada akte kelahiran. Pada akte kelahiran biasanya hanya tertulis nama ibu yang melahirkan. Sekalipun ayah biologisnya berusaha merebut si anak lewat jalur pengadilan. Pada umumnya pengadilan tetap mengukuhkan hubungan perdata anak hanya dengan ibunya. Pasal 55 ayat (1) UUP menyebutkan asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

Dengan demikian putusan tersebut semata berupaya melindungi anak luar kawin yang tidak berdosa, bukan membenarkan tindakan perzinahan atau *samenleven*. Ada penafsiran masyarakat seolah-olah Mahkamah Konstitusi menghalalkan perzinahan. Hal itu tidak ada sama

¹²¹Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Perkawinan diapresiasi dan dikecam Bisa berimplikasi pada nasab, waris dan perwalian, dikutip dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/prro-kontra-status-anak-luar-kawin> diakses 27 Maret 2019.

sekali dalam putusan. Harus dipahami antara memberikan perlindungan terhadap anak, dan persoalan perzinahan merupakan dua rezim hukum yang berbeda.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan tentang legalisasi status anak di luar nikah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang nasab anak di luar nikah (respon tokoh agama Kabupaten Bengkulu Selatan), dapat penulis simpulkan sebagai berikut:

1. Kedudukan anak di luar nikah menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sah dalam pandangan agama, yaitu sah secara materil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil, maka tidak sah secara formil. Namun sejak keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-IIIIV/2010 tentang Nasab Anak di luar nikah yang menyatakan bahwa anak di luar nikah perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain, maka anak yang dihasilkan di luar nikah mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya.
2. Dalam merespon putusan Mahkamah Konstitusi tentang nasab anak di luar nikah, tokoh agama Bengkulu Selatan terbagi menjadi 2 pendapat ada yang setuju dan tidak setuju. Pendapat yang setuju bahwa putusan MK merupakan suatu terobosan hukum yang memberikan jaminan dan perlindungan hukum kepada isteri dan anak dari suatu pernikahan sirri,

selama ini anak yang dihasilkan dari perkawinan sirri sering terabaikan sehingga hak-hak anak dapat terpenuhi. Sedangkan pendapat yang tidak setuju dengan adanya putusan MK tersebut bahwa akan mengancam kesucian lembaga perkawinan seolah-olah melegalisasi perkawinan sirri, kumpul kebo (*samen laven*), dan perzinahan. Namun pada dasarnya dalam pertimbangan hukumnya, MK memberi pesan moral kepada kaum lelaki untuk tidak sembarangan melakukan hubungan seksual di luar perkawinan karena ada implikasi hukum yang harus dipertanggungjawabkan. MK meyakini bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

B. Saran

1. Pemerintah wajib melindungi anak hasil luar nikah dan mencegah terjadinya penelantaran, terutama dengan memberikan hukuman kepada laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.
2. Anak di luar nikah tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya, maka dari itu kepada masyarakat janganlah mencemooh atau menganggap diluar nikah itu hina.
3. Bagi pelaku perzinahan dapat diberikan sanksi yang berat dan memasukkan zina sebagai delik umum, bukan delik aduan karena zina merupakan kejahatan yang menodai martabat luhur manusia.