

KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

H. Abid*, Edi Rohaedi, Nandang Kusnadi***.**

Program Studi Ilmu Hukum Universitas Pakuan,
Jalan Pakuan No. 1 Bogor 16143

E-Mail: abidfh@unpak.ac.id, edi.rohaedi@unpak.ac.id, nandangkusnadi00@gmail.com.

Naskah diterima : 05/11/2022, revisi : 30/11/2022, disetujui :26/12/2022.

Abstrak

Tujuan Penelitian ini ialah untuk menjelaskan bahwa dalam konteks Undang-Undang Perkawinan ditegaskan bahwa kedudukan anak di luar kawin tetap memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya walaupun tidak ada pengakuan terhadapnya menyatakan bahwa anak luar kawin berhak untuk mendapat jaminan penghidupan yang layak dan warisan dari ayah biologisnya yang telah mengakuinya. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimanakah kedudukan anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif empiris. Pengolahan data dilakukan secara deskriptif analitis. pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan. Hasil penelitian menunjukkan Pasca putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, maka anak luar kawin berhak untuk mendapat jaminan penghidupan yang layak dan warisan dari ayah biologisnya yang telah mengakuinya.

Kata kunci : Kedudukan , Anak Luar Kawin, Putusan, Mahkamah Konstitusi.

Abstract

The purpose of this research is to explain that in the context of the Marriage Law it is emphasized that the position of a child out of wedlock still has a civil relationship with his mother and his mother's family even though there is no acknowledgment against him stating that a child out of wedlock has the right to receive a decent living guarantee and an inheritance from the father His biology has recognized it. This study aims to determine how the position of children out of wedlock after the decision of the Constitutional Court Number 46/PUU-VIII/2010 dated 17 February 2012. The method used in this study is empirical normative juridical. Data processing was carried out in a descriptive analytical manner. data collection carried out in this study using library research. The results of the study show that after the Constitutional Court's decision No. 46/PUU-VIII/2010 dated 17 February 2012, children out of wedlock have the right to guarantee a decent living and inheritance from their biological father who has acknowledged them.

Keywords: Position, Children out of wedlock, Decision, Constitutional Court.

A. Pendahuluan

Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Allah SWT mensyari'atkan adanya perkawinan. Pensyari'atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk melanjutkan keturunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah.¹

Oleh karena itu islam melarang perzinaan. 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 bapaknya. Dengan adanya perkawinan setiap anak yang lahir dari tempat tidur suami, mutlak menjadi anak suami itu, tanpa memerlukan pengakuan darinya.

Hal ini dapat diungkapkan dalam al-Qur'an surat al-Isra' : 32;

ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا

Terjemahnya: “*dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.*”²

Menurut hukum perkawinan nasional indonesia, status anak dibedakan menjadi dua: pertama, anak sah. Kedua, anak luar nikah. Anak sah sebagaimana dinyatakan UU No. 01 Tahun 1974 pasal 42 adalah “anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah”.³ Sedangkan dalam kompilasi hukum islam (KHI) pasal 99 menyatakan: “anak sah adalah (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. (b). hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.”⁴

Sedangkan yang dimaksud dengan anak luar nikah adalah anak yang dibuahi dan dilahirkan diluar perkawinan yang sah, sebagaimana disebutkan dalam peraturan perundang-undangan nasional, antara lain:

1. UU No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat 1 menyatakan anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 100, menyebutkan anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dari dua pasal diatas dapat dipahami bahwa anak yang lahir diluar nikah hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, dengan demikian *mafhum mukhalafah*-nya maka anak luar nikah tersebut tidak mempunyai hubungan dengan bapaknya dan keluarga bapaknya.

Namun dengan terbitnya putusan MK No. 46/ PUU-VIII/2010 merubah tatanan hukum diatas. Pada 17 Februari 2012 lalu, MK memutus memberikan hak

¹ Wahbah al-Zuhaily, *al-Faqih al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997), cet. Ke-2, h. 114.

² al-Qur'an dan Terjemahnya, h. 170.

³ R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradaya Pratama, 2008), h. 550.

⁴ Undang-undang perkawinan di Indonesia, (Surabaya: Arkola, tt), h. 211.

perdata kepada anak di luar perkawinan sepanjang seorang anak terbukti memiliki ikatan darah dengan bapaknya melalui pengujian DNA atau alat bukti lain yang sah.

Putusan MK ini terkait dengan Pengujian pasal 43 Ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 seorang anak yang lahir dari perkawinan *sirri* antara Machicha Mochtar dengan mantan Mensesneg Moerdiono, bernama M. Iqbal, 16 tahun. Sebagaimana diketahui, perkawinan Machicha Mochtar dengan Moerdiono sendiri tidak dicatatkan di KUA, maka berakibat perkawinannya tidak diakui negara. Kondisi ini juga berimbas kepada anaknya, yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

B. Metode Penelitian

Metodologi yang digunakan dalam penelitian ini memakai penelitian hukum normatif. Metode Pendekatan penelitian hukum ini menggunakan pendekatan hukum dan pendekatan konseptual dalam kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap anak kawin di Indonesia. data yang digunakan merupakan data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari studi kepustakaan. Data tersebut berbentuk materi hukum primer, yaitu materi yang mempunyai kekuatan hukum; materi hukum sekunder berbentuk buku yang terkait dengan keadilan restoratif; data hukum tersier berbentuk jurnal hukum yang membahas keadilan restoratif. Guna memperoleh kesimpulan yang tepat, materi hukum dianalisis dengan menggunakan teknik analisis kualitatif.

C. Hasil dan Pembahasan

1. Definisi Anak Luar Kawin

Menurut J. Andy Hartanto, kriteria anak dibagi menjadi tiga jenis, yaitu anak sah, anak tidak sah, dan anak luar kawin. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah, artinya ayah atau ibu anak tersebut masih terikat perkawinan dengan orang lain. Anak tidak sah ini dibagi menjadi anak zina dan anak sumbang.

Sedangkan menurut Paul Scholten pada umumnya yang disebut anak luar kawin adalah anak-anak yang dibiarkan dan dilahirkan di luar perkawinan yang sah.⁵ Jadi anak luar kawin sebenarnya meliputi:

a. Anak Zina

Pengertian anak zina dalam pandangan hukum islam berbeda dengan pandangan hukum Perdata. Dalam pandangan hukum islam, anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan biologis diluar ikatan perkawinan.

Sedangkan menurut KUH Perdata, yang dimaksud dengan anak zina adalah anak yang terlahir dari hubungan suami-isteri yang dilakukan oleh seorang laki-

⁵ P. Scholten, *Seri Asser, handleiding tot de Beoefening van het Nederlands burgerlijk Recht, Jilid 1, Inleiding – Personenrecht, Cetakan IV* (Tjeenk Willink: Zwolle, 1934), h. 383

laki dengan seorang perempuan dimana salah satu atau keduanya sedang terikat perkawinan dengan orang lain.⁶ Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP.

Anak zina merupakan jenis anak luar kawin dalam pengertian yang luas (anak tidak sah). Timbulnya istilah anak zina dalam pengertian hukum perdata barat dipengaruhi oleh asas monogami secara mutlak yang dianut oleh KUH Perdata.

b. Anak Sumbang

Permasalahan anak sumbang telah diatur dalam Pasal 30 dan 31 KUH Perdata serta UU Perkawinan Pasal 8 jo. Kompilasi Hukum Islam Pasal 70 huruf (d).⁷

Dalam KUH Perdata, anak sumbang dan anak zina diperlakukan sama-sama tidak dapat diakui oleh orang tuanya kecuali apa yang diatur dalam Pasal 273 KUH Perdata dan hanya memiliki hak untuk mendapatkan biaya nafkah seperlunya sebagaimana diatur dalam Pasal 867 ayat (2) KUH Perdata.⁸

c. Anak Luar Kawin yang Lain

Anak luar kawin yang lain meliputi:

1) Anak luar kawin yang dapat diakui

Yang dimaksud anak luar kawin yang lain disini adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah selain dari anak zina dan anak sumbang. Anak ini dapat diakui oleh orang tua biologisnya.

2) *Anak Mula'anah*

Anak mula'anah merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang di-*li'an* oleh suaminya. Oleh karena *li'an* itu terbukti, maka seorang anak akan berubah statusnya menjadi anak tidak sah dan kedudukannya di mata hukum sama dengan anak zina. Secara khusus status anak mula'anah ini diatur dalam KHI Pasal 101 dan 102.

3) Anak Syubhat

Anak syubhat adalah anak yang lahir dari suatu hubungan badan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan atas dasar kekeliruan dan harus benar-benar terjadi karena kekeliruan. Anak ini akan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya jika si laki-laki yang telah membenihkannya mengakui si anak tersebut.⁹

Undang-undang sendiri tidak dengan tegas mengatakan siapa yang dapat dikatakan anak luar kawin, tetapi dari pasal 272 B.W. dapat kita simpulkan, bahwa anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi yang tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan sah dengan ibu si anak tersebut, dan tidak termasuk di dalam kelompok anak zina dan anak-anak sumbang. Pengertian di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang

⁶ Team Nusantara, *KUHP, Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. (Jakarta: Nusantara, cetakan I. 2009), h. 103

⁷ D.Y. Witanto, S.H., *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Pustakaraya, 2012), h. 43

⁸ Team Nusantara, *KUHP*, h. 95

⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 83

wanita yang dapat melahirkan keturunan, dan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dianutnya.¹⁰

2. Anak Luar Kawin dalam Perspektif UU Perkawinan

Anak luar kawin dalam UU Perkawinan telah diatur dalam Pasal 43 ayat (1) bahwa anak di luar kawin tetap memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya walaupun tidak ada pengakuan terhadapnya.¹¹

Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebutkan bahwa “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Ketentuan pasal tersebut terkesan membebaskan dosa ayah biologisnya kepada ibu dan si anak, padahal tidak mungkin seorang anak terlahir ke dunia tanpa ada peran dan andil dari pihak laki-laki yang menjadi ayah biologisnya.

Boleh jadi pilosofi dari rumusan UU Perkawinan dulu saat dirumuskan, waktu itu belum ada ilmu pengetahuan atau teknologi yang dapat menentukan secara pasti tentang silsilah keturunan, sehingga orang akan kesulitan untuk membuktikan tentang asal-usul siapa ayah kandung dari si anak. Dengan adanya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka menentukan silsilah keturunan bukan hal yang sulit saat ini, misalnya dengan test DNA.

Masalah keabsahan anak akan selalu bergantung pada masalah tentang keabsahan perkawinan dan segala aspek hukum yang menyertainya, karena sah atau tidaknya anak yang dilahirkan akan ditentukan oleh sah tidaknya perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Oleh karena itu undang-undang memberikan kewajiban agar setiap perkawinan dilakukan di hadapan petugas pencatat perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Walaupun banyak pendapat yang menyatakan bahwa kewajiban tersebut tidak memperngaruhi keabsahan perkawinan itu sendiri, karena terhadap sah tidaknya suatu perkawinan, undang-undang telah menyerahkan hal itu kepada hukum agama dan kepercayaan yang dianut oleh masing-masing calon mempelai.

Persoalan yang sering mengemuka di masyarakat adalah menyangkut status dan akibat hukum dari “*kawin sirri*” yang banyak dilakukan oleh masyarakat Muslim. Perkawinan *sirri* merupakan bentuk perkawinan yang dilangsungkan tanpa melibatkan petugas pencatat perkawinan, sehingga pelaksanaannya sekedar memenuhi rukun dan syarat yang ditentukan oleh Hukum Islam.

Pencatatan perkawinan memiliki fungsi administratif, dimana setiap orang yang mendaftarkan perbuatan hukumnya akan diberikan perlindungan oleh negara dalam bentuk akta otentik yang dapat menjadi bukti kepada siapapun yang di kemudian hari mengajukan keberatan terhadap perkawinan tersebut.

¹⁰ Gatot Supramono, *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*. (Jakarta: Djambatan, 1998), h. 18.

¹¹ *Undang-undang Perkawinan dan Pengangkatan Anak*, (Bandung: Fokusmedia, 2010). h. 75

Dalam ruang lingkup akademik, memang selalu menjadi polemik menyangkut apakah kewajiban pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan mengikat terhadap keabsahan perkawinan ataukah tidak?

Sebagian pendapat mengatakan bahwa oleh karena keabsahan perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) diserahkan kepada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing mempelai, maka kewajiban pencatatan tersebut tidak mengikat terhadap sah atau tidaknya suatu proses perkawinan. Namun berdasarkan pendapat lain bahwa oleh karena perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum, maka syarat pencatatan merupakan syarat tambahan yang mengikat terhadap keabsahan suatu perkawinan dimana hukum akan menganggap bahwa perkawinan itu ada jika telah dicatatkan di kantor pencatat perkawinan.

Pendapat yang kedua tersebut nampaknya lebih banyak diterapkan di dalam praktik, karena terhadap fenomena kawin *sirri* orang pada umumnya berpandangan bahwa anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan *sirri* adalah anak luar kawin atau anak yang secara hukum tidak diakui kedudukannya. Hal tersebut jelas bertentangan dengan konsepsi agama yang menyatakan bahwa kawin *sirri* adalah perkawinan yang sah menurut agama dan memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.¹²

Fenomena kawin *sirri* sudah menjadi realita sosial di masyarakat, terutama pada masyarakat di pedesaan yang belum begitu memahami tentang pentingnya tindakan pencatatan atas perkawinan yang dilangsungkan. Berdasarkan data dari Kementerian Agama RI, bahwa 48 % dari 80 juta anak di Indonesia lahir dari proses perkawinan yang tidak tercatat. Artinya 35 juta anak di Indonesia sulit untuk mendapatkan Akta Kelahiran, Kartu Tanda Penduduk, hak-hak hukum seperti hak waris dan sebagainya.¹³

Terminologi “kawin *sirri*” dikenal di kalangan para ulama paling tidak sejak masa Imam Malik bin Anas, hanya saja kawin *sirri* yang dikenal pada masa itu berbeda pengertiannya dengan yang dikenal sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan perkawinan *sirri* adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat-syarat perkawinan, hanya saja para saksi diminta untuk merahasiakan atas terjadinya perkawinan tersebut kepada khalayak ramai sehingga dengan sendirinya tidak ada *walimatul-‘ursy*.¹⁴

Sedangkan pengertian kawin *sirri* yang berkembang sekarang adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh kedua mempelai dengan memenuhi semua rukun dan syarat perkawinan menurut ketentuan hukum agama, namun proses perkawinan tersebut tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan.¹⁵

Persoalan sah tidaknya perkawinan adalah memang murni ranah hukum agama dan kepercayaan yang dianut oleh calon mempelai. Namun terkait dengan perkawinan itu, di luar hukum agama yang mengaturnya, pemerintah juga merasa

¹² D.Y. Witanto. *Op.cit.* h. 225

¹³ Solahuddin, “Nikah *Sirri*, Antara Hukum Agama dan Hukum Negara”, *Kompasiana*, <http://www.politik.kompasiana.com>, diakses tanggal 10 Agustus 2012.

¹⁴ Abdullah Wasian, “Akibat Hukum Perkawinan *Sirri* (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Isteri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan”, (Tesis MA., Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010), h. 122.

¹⁵ Taufiqurrahman al-Azizy, *Jangan Sirri-kan Nikahmu*, (Jakarta: Himmah Media, 2010), h. 35-36

berkepentingan untuk melindungi warga negaranya, salah satu caranya adalah dengan melakukan pencatatan peristiwa akad nikah yang dilangsungkan. Perkawinan oleh karena prosesnya melibatkan orang lain, maka harus dicatat, sehingga hal-hal yang terkait dengan peristiwa itu, dan juga akibatnya, menjadi jelas. Selanjutnya, melalui Kementerian Agama, pemerintah menerbitkan akta nikah.¹⁶

Uraian di atas memberi pemahaman betapa pentingnya pencatatan perkawinan karena dengan perkawinan yang dicatatkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan / Nikah maka akan terbit perlindungan hukum sebagai berikut :

1. Perkawinan tersebut menjadi sah secara hukum agama dan hukum negara yang berdampak pada perolehan perlindungan hukum bila terjadi kekerasan dalam rumah tangga, ia berhak memperoleh harta *gono-gini*, dan berhak atas hak nafkah dan hak warisan. Demikian pula terhadap anak yang dilahirkan menjadi anak yang sah dengan segala akibat hukum sebagai anak sah.
2. Secara sosial, perempuan yang dinikahi secara sah tidak akan mempunyai dampak sosial berupa beban psikologis karena dicemooh oleh masyarakat sekitar, hal itu juga berlaku kepada anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

3. Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum Fiqh

Dalam konstruksi hukum Islam memang agak sulit untuk menempatkan posisi anak luar kawin sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh Putusan Mahkamah Konstitusi. Karena anak luar kawin sama sekali tidak bisa dinasabkan kepada ayah biologisnya, sehingga dia tidak mungkin bisa menjadi ahli waris ayah biologisnya. Kecuali bila dimaksud anak luar kawin adalah anak yang terlahir sebab dan didalam perkawinan yang sah, namun tidak dicatatkan di KUA.

Dari persyaratan tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang anak dapat dihubungkan nasabnya terhadap orang tuanya harus terpenuhi tiga aspek secara kumulatif, yaitu anak tersebut dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah, bukan hasil dari hubungan badan di luar ikatan perkawinan (zina), suami istri telah melakukan hubungan badan secara nyata dan anak tersebut berada dalam kandungan ibunya minimal 6 bulan, terhimpunnya ketiga aspek tersebut juga disyaratkan suami memungkinkan dapat menghamili istrinya, antara suami istri telah pernah hidup bersama dalam satu ranjang dan suami tidak pernah mengingkari anak yang dilahirkannya. Dengan demikian apabila hal-hal tersebut tidak terpenuhi, maka seorang anak nasabnya tidak dapat dihubungkan terhadap suami dari ibunya itu.

Dan oleh karena itu ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan

¹⁶ Imam Suprayogo, “Memahami Akar Keributan Isu Nikah *Sirri*”, *UIN Malang*, <http://www.rektor.uin-malang.ac.id>, diakses tanggal 28 Juli 2012.

ibunya dan keluarga ibunya” telah sejalan dengan teori fikih yang bersifat universal.

Kemudian persoalan yang timbul adalah, apakah ketentuan tersebut bertentangan dengan Konstitusi Negara RI, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1)?

Norma-norma hukum yang dimuat pada UUD 45 tersebut harus dibaca sesuai kronologisnya, Pasal 28 B ayat (1) menyatakan “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Pasal 28 B ayat (2) menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” dan Pasal 28 D ayat (1) menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Dari penelaahan tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, selain sejalan dengan teori fikih, juga sejalan atau paling tidak, tidak bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1), nampaknya kesimpulan ini berbeda dengan pendapat Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bertentangan dengan UUD 1945, karena menutup hak anak yang lahir di luar perkawinan atas adanya hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya¹⁷.

Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi me-review ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” menjadi “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”¹⁸

Tujuan perombakan (review) Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut sebagaimana yang dikutip A. Mukti Arto¹⁹ adalah:

- a. Memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum, sehingga memiliki akibat hukum.
- b. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya.
- c. Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak (belum) ada kepastian.

¹⁷ Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012, h. 36

¹⁸ Putusan MK, *ibid* h. 37

¹⁹ A. Mukti Arto, *Diskusi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-III/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Tentang Perubahan Pasal 43 UUP*, (Bahan Diskusi Hukum hakim PTA Ambon dan PA Ambon Bersama Pejabat Kepanitrean pada tanggal 16 Maret 2012 di Auditorium PTA Ambon) h. 5-6.

- d. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- e. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum (legal custody) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya.
- f. Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain.
- g. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya.
- h. Menjamin hak-hak anak untuk mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan lain sebagainya dari ayahnya sebagaimana mestinya.
- i. Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindakannya dan akibat yang timbul karena perbuatannya itu, dalam hal menyebabkan lahirnya anak, mereka tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab tersebut.

Hal senada telah diputuskan oleh Lajnah Bahtsul Masail (LBM) Pondok Pesantren Lirboyo yang merekomendasikan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi terkait permohonan *judicial review* atas Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut tidak sesuai dengan rumusan fiqih. Adapun dasar yang digunakan adalah sebagaimana dalam kitab *Mughnil Muhtaj*:

“والمخلوقة (من) ماء (زناه) سواء أكانت المزني بها مطوعة أم لا سواء تحقق أنها من مانه أم لا (تحل له) لأنها أجنبية عنه إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها فلا تتبع الأحكام كما يقول به الخصم.”

Terjemahnya: “*adapun anak perempuan yang terlahir dari hasil zina, apakah perempuan yang dizina mempersilakannya ataukah tidak, baik nyata bahwa anak itu betul-betul anak hasil zina ataukah tidak, maka anak perempuan tersebut halal bagi laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Karena status anak itu adalah sebagai orang lain, berdasarkan prinsip tidak ada kehormatan atas air (sperma) zina... ”²⁰*

4. Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Anak merupakan subjek hukum yang tidak memiliki kemampuan untuk mempertahankan kepentingan hukumnya sendiri, sehingga setiap tindakan hukum yang dilakukan oleh seorang anak harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya yang sah.

Berkaitan dengan seorang anak lahir di luar kawin, maka perwalian akan dipegang oleh pihak ibu. Hal ini sebagai akibat dari pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Kemudian dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, maka timbul hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya yang nyata dan terbukti bahwa antara si anak dan si ayah memiliki hubungan darah atau

²⁰ Imam Khotib Syarbini, *Mughnil Muhtaj*, juz IV, Beirut: Dar al-Fikr, t.th., h. 103

si ayah adalah orang yang telah membenihkan si anak di rahim ibunya. Sehingga dengan terbukanya hubungan perdata tersebut, maka hak *alimentasi* menjadi terjalin.

Sejak keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut seorang anak melalui putusan pengadilan berhak untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dan pendidikan dari ayah biologisnya.

Hak *alimentasi* (pemeliharaan dan nafkah) menurut Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan Buku II antara lain:

1. Nafkah anak merupakan kewajiban ayah, dalam keadaan ayah tidak mampu ibu berkewajiban untuk memberi nafkah anak.
2. Pemeliharaan anak pada dasarnya untuk kepentingan anak, baik untuk pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agamanya. Oleh karenanya ibu lebih layak dan lebih berhak untuk memelihara anak di bawah usia 12 tahun.
3. Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan kepada ayahnya, bila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak.
4. Pengalihan pemeliharaan anak tersebut dalam angka 3 di atas harus didasarkan atas putusan pengadilan agama dengan mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan orang tua jika anak tersebut oleh pengadilan agama telah ditetapkan dibawah asuhan isterinya.
5. Pencabutan kekuasaan orang tua dapat diajukan oleh orang tua yang lain, anak, keluarga dalam garis lurus ke atas, saudara kandung dan pejabat yang berwenang (jaksa).
6. Untuk keseragaman amar putusan permohonan pemeliharaan anak berbunyi: “menetapkan anak bernama Bin/binti umur tahun/tanggal lahir berada di bawah *hadhanah*”
7. Dalam hal *hadhanah* dimintakan pencabutan ke pengadilan agama, maka amarnya berbunyi:
“Mencabut hak *hadhanah* dan termohon (nama bin/binti)”²¹

Di sisi lain penerapan tentang kewajiban pemeliharaan kepada ayah biologis juga menimbulkan kewajiban bagi si anak untuk menghormati dan menghargai si ayah sebagai orang tuanya, termasuk kewajiban untuk melakukan pengurusan kepada si ayah jika si anak telah tumbuh dewasa. Bahkan dalam ruang lingkup hukum waris ayah biologis juga berhak atas warisan anaknya yang lahir secara luar kawin.

Penerapan prinsip hak keperdataan bagi anak luar kawin terhadap ayah biologisnya dapat dianalogikan dengan anak luar kawin yang telah mendapat pengakuan oleh orang tua biologisnya sebagaimana diatur dalam Pasal 280 KUH Perdata. Hal ini didasarkan pada tidak adanya fasilitas hukum yang dapat digunakan untuk menindaklanjuti keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

²¹ Mahkamah Agung RI. *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan Buku II*. Edisi 2007, (Jakarta, 2009), h. 480-482.

Dalam hal waris-mewaris, anak luar kawin yang telah diakui oleh ayah biologisnya juga berhak untuk menerima warisan. Hal ini dikarenakan menurut B.W. hanya mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan si pewaris. Sedangkan hubungan hukum antara anak luar kawin dengan orang tuanya baru ada jika sudah ada pengakuan secara sah.²²

Sekarang bagaimana halnya dengan hak waris anak luar kawin terhadap ayah biologisnya ?

Kaidah umum yang berlaku dalam hukum kewarisan Islam yang berkaitan dengan kualifikasi orang sebagai ahli waris yang disepakati ulama adalah orang yang memiliki hubungan *nasabiyah* (hubungan hukum keperdataan yang disebabkan kelahiran dari perkawinan yang sah), hubungan *zaujiyah* (perkawinan) dan hubungan *al-wala* (pelepasan status seseorang dari perbudakan). Berkaitan dengan hak kewarisan anak dari ayahnya adalah anak yang memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Oleh karena itu yang dimaksud anak dalam hubungan kewarisan adalah anak yang ditunjuk dalam Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah dijelaskan tersebut di atas, termasuk di dalamnya anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah dan keabsahannya di akui oleh hukum karena dilakukan sesuai prosedur hukum, maupun dalam ikatan perkawinan yang sah tapi keabsahannya tidak diakui oleh hukum karena perkawinannya tidak memenuhi prosedur hukum, sepanjang keberadaannya tidak ada pihak lain yang keberatan.

Dengan demikian ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang telah di-review oleh Mahkamah Konstitusi menjadi anak di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan ayahnya serta dengan keluarga ibu dan ayahnya. Hubungan perdata dimaksud juga dikecualikan dalam hak kewarisan.²³

D. Kesimpulan

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari atau akibat perkawinan yang tidak sah menurut undang-undang. Kedudukan anak luar kawin menurut undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam serta menurut hukum Fiqh, hanya bernasab kepada ibunya dan keluarga ibunya sedangkan Pasca putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, maka anak luar kawin berhak untuk mendapat jaminan penghidupan yang layak dan warisan dari ayah biologisnya yang telah mengakuinya.

E. Ucapan Terimakasih

Ucapan Terima Kasih Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor, dan kepada Pengelola Jurnal Pakuan Law Review, sehingga penulis dapat menyelesaikan tulisan ini dengan baik.

²² J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), h. 137

²³ Syamusl Anwar, *op.cit.* h. 32

F. Biodata Penulis

H. Abid, lahir di Bogor, 12 September 1963, Mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada tahun 1990 dari Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah dan mendapatkan gelar Magister Hukum dari pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 pada tahun 2008. H. Abid mengajar mata kuliah Hukum Perdagangan Islam, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, dan Hukum Ekonomi Islam pada Fakultas Hukum Universitas Pakuan

Edi Rohaedi Lahir di sukabumi 8 Agustus 1965. Mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada tahun 1990 dari universitas Pakuan Bogor dan mendapatkan Gelar Magister Hukum dari Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 2005. Edi Rohaedi mengajar ilmu hukum untuk mata kuliah Hukum Administrasi Nefara, Hukum Acara PTUN, Tanggungugat Negara dan Pemerintahan

Nandang Kusnadi. Lulus S1 Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pakuan. Melanjutkan Program S2 di Program Pascasarjana magister Ilmu Hukum Universitas Pakuan. Saat ini dipercaya sebagai Kepala Legal serta menjadi Ketua Tim Legal Universitas Pakuan. Mengajar Matakuliah Hukum Acara Peradilan Agama, Hukum Islam, Hukum Perikatan dan Kontrak serta Matakuliah Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum (PLKH) bagi mahasiswa semester akhir.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Azizy, Taufiqurrahman. *Jangan Sirri-kan Nikahmu*, (Jakarta: Himmah Media, 2010).
- Al-Zuhaily, Wahbah. *Al-Fiqh Al-Islamy Wa Adillatuhu*. 2nd ed. Beirut: Daar al-Fikr, 1997.
- Syarbini, Khotib. *Mughnil Muhtaj*, juz IV, (Beirut: Dar al-Fikr), t.t.
- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta:Kencana, 2008).
- Mukti Arto, A. *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)
- Scholten, P. *Seri Asser, handleiding tot de Beoefening van het Nederlands burgerlijk Recht, Jilid 1, Inleiding – Personenrecht, Cetakan IV* (Tjeenk Willink: Zwolle, 1934),
- Solahuddin, “*Nikah Sirri, Antara Hukum Agama dan Hukum Negara*”, *Kompasiana*, <http://www.politik.kompasiana.com>, diakses tanggal 10 Agustus 2012.
- Subekti, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradaya Pratama, 2008),
- Supramono, Gatot. *Segi-segi Hukum Hubungan Luar Nikah*. (Jakarta: Djambatan, 1998).
- Team Nusantara, *KUHP, Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. (Jakarta: Nusantara, cetakan I. 2009),
- Departemen Agama, RI. *Al-Qur’an Tajwid & terjemah*. Bandung: CV Penerbit Diponogoro, 2011.
- Undang-undang perkawinan di Indonesia, (Surabaya: Arkola, tt).
- Undang-undang Perkawinan dan Pengangkatan Anak*, (Bandung: Fokusmedia, 2010).
- Suprayogo, Imam. “*Memahami Akar Keributan Isu Nikah Sirri*”, *UIN Malang*, <http://www.rektor.uin-malang.ac.id>,
- Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012.
- Mahkamah Agung RI. *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan dalam Empat Lingkungan Peradilan Buku II*. Edisi 2007, (Jakarta, 2009).
- Satrio, J. *Hukum Waris*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990)
- Wasian, Abdullah. *Akibat Hukum Perkawinan Sirri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Isteri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-*

undang Perkawinan”, (Tesis MA., Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010).

Witanto, D.Y. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Pustakaraya, 2012)