

**PROBLEMATIKA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
NOMOR: 46/PUU-VIII/2010  
TENTANG STATUS ANAK DI LUAR PERKAWINAN**

*Fira Mubayyinah<sup>1</sup>*

***Abstract:** That the decision of the Constitutional Court Number 46 / PUU-VII / 2010 regarding the judicial review of Law No. 1 of 1974 on Marriage contains the values of progressivism and would likely result in many possible issues in the future. Such values are contained in the legal interpretations made by the judges of the Constitutional Court in making a decision on the petition for the marriage law. The Constitutional Court did not simply decide it through positive law considerations, but through living laws in the community and legal norms even legal principles in order to create justice for the position of children born outside of marriage. The progressivism adopted by the Constitutional Court in its ruling on judicial review of Article 43 paragraph (1) Marriage Law No. 1 / 1974 results in the implications that drew criticism from the public. But the decision was the starting point in the protection of children born outside of marriage to have equal rights as other children. In the Constitutional Court's decision, the child will get a recognition in so far as he /she tries to prove it. The implication in this case is that there must be affirmative recognition of children out outside of marriage in the population administration. But the domino effect will continue with other children rights consequences when the recognition is applied. For example, the rights of inheritance and the ones of fulfilling the well-being of the child. For that reason, progressivism carried out by the Constitutional Court which is a form of protection for children born outside of marriage is still in need of regulations and restrictions on the implementation of the regulations.*

***Keywords:** status of the child outside marriage*

### **Pendahuluan**

Mahkamah Konstitusi (MK) Pada Februari 2012 lalu, membuat putusan yang mengejutkan banyak pihak, yaitu dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait dengan kedudukan anak di luar kawin. Putusan ini lantas menimbulkan pro kontra dikalangan masyarakat, baik akademisi, LSM, ormas Islam dan kalangan-kalangan yang lainnya. Disini MK yang memberikan pengakuan kepada anak di luar perkawinan dari ayah biologisnya, disatu sisi melegalkan banyak pihak namun ternyata menimbulkan permasalahan-permasalahan baru. Dari sinilah perlu untuk dilakukan pembedahan terhadap maksud-maksud yang terkandung dalam putusan MK ini agar pro dan kontra dalam masyarakat segera berakhir dan terdapat kepastian hukum agar masyarakat tidak merasa cemas dan gelisah.

Putusan MK ini menimbulkan spekulasi tentang dampak yang akan timbul bagi kehidupan sosial kemasyarakatan. Ketua MK, Mahfud MD, berkeyakinan putusan ini justru akan bermanfaat untuk mencegah laki-laki tidak mudah berselingkuh dikarenakan mereka akan takut harus bertanggung jawab terhadap anak hasil perselingkuhannya. Disisi lain banyak pihak berpendapat bahwa putusan ini akan mendorong orang berzina dengan cara mendatangi rumah-rumah pelacuran agar terhindar dari tanggung jawab, dikarenakan di sana relatif memang dilakukan pencegahan terjadinya kehamilan. Terlepas dari dua keyakinan yang berbeda tersebut, namun Putusan MK ini akan merubah struktur pertanggungjawaban

---

<sup>1</sup> STAI Al Hikmah Tuban, Email : firamubayyinah@gmail.com

terhadap anak diluar perkawinan baik bagi masyarakat yang beragama Islam (muslim) maupun non muslim. Walaupun Mahfud MD menyatakan Putusan MK pada uji materi itu hanya mengatur soal anak diluar nikah dan tidak bicara akta dan waris.

Awal mula putusan ini adalah karena adanya pengajuan dari Hj. Aisyah Mokhtar atau lebih dikenal dengan nama Machica si pelantun lagu “ilalang” pada tanggal 14 Juni 2010, dia mencoba untuk memperjuangkan hak dari anaknya yaitu Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, Iqbal disini merupakan anak hasil perkawinan sah menurut syariat Islam antara Machica dengan alm. Moerdiono yang merupakan menteri era Soeharto, namun perkawinannya itu tidak dicatatkan menurut hukum Indonesia atau disebut nikah siri.<sup>2</sup> Hal ini diperkuat dengan adanya ketetapan Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs yang menyatakan bahwa benar telah terjadi pernikahan antara Machica dengan Moerdiono di Jakarta pada tanggal 20 Desember 1993, oleh sebab itu sebenarnya perkawinan Machica dan alm. Moerdiono sudah sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yang menyatakan: *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”*,<sup>3</sup> Namun perkawinan itu tereduksi menjadi tidak sah karena berlakunya Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan *“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.<sup>4</sup>

Karena pernikahannya yang seharusnya telah sah menurut Hukum Agama tereduksi menjadi tidak sah oleh adanya Hukum Indonesia, maka Hj. Aisyah Mokhtar dan Muhammad Iqbal Ramdhan merasa dirugikan hak-hak konstitusinya sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan *“setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”* dan ayat (2) menyatakan bahwa *“setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”* serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan *“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.<sup>5</sup> Dari ketentuan UUD ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa Iqbal anak dari Machica memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di depan hukum.

Dari penjelasan di atas menurut Machica pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) ini tidak sesuai dan sejalan dengan UUD pasal 28B ayat (1) dan (2) serta pasal 28D ayat (1) karena telah merugikan hak-hak konstitusionalnya serta anaknya, karena norma Hukum Indonesia mereduksi norma Agama sehingga status perkawinannya menjadi tidak sah, padahal Machica dan alm. Moerdiono telah melakukan perkawinan sesuai dengan yang disyariatkan dalam Islam yang sah sesuai dengan Al-Qur’an dan Sunah, sehingga perkawinannya bukanlah perbuatan zina dan anaknya adalah anak yang sah dan mana mungkin perkawinan yang sah menurut agama, namun norma hukum mereduksinya menjadi tidak sah. Dengan kata lain norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama.

### **Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan**

Aisyah binti Mochtar alias Machica sebagai pemohon merupakan pihak yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan akibat adanya pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974. Hal ini karena dalam kedua pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum

<sup>2</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010, 2

<sup>3</sup> Kompilasi Hukum Islam, (Bandung, Nuansa Aulia, 2008), 80

<sup>4</sup> *Ibid*, 93

<sup>5</sup> UUD 45 Dan Amandemen I-IV, (Jakarta : Tamita Utama, 2008), 48

terhadap perkawinan yang dilakukan oleh Machica dengan alm. Moerdiono. Padahal perkawinan yang dilakukan oleh Machica merupakan perkawinan yang sah menurut agama Islam sehingga hal ini telah sesuai dengan pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 karena dalam syarat dan rukun syah nya perkawinan terpenuhi. Oleh karena itu Machica dan anaknya merasa hak Konstitusionalnya telah dilanggar akibat adanya pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1), padahal hak tersebut telah dijamin dalam pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 yaitu bahwa setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama di depan hukum, sehingga seharusnya Machica dan anaknya Iqbal berhak mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anak yang dilahirkannya, dari penjelasan ini dan dengan menghubungkan terhadap apa yang terdapat dalam penjelasan pemohon dapat dibuktikan bahwa terdapat hubungan sebab-akibat antara kerugian konstitusional yang dialami oleh Machica dan Iqbal sebagai pemohon dengan berlakunya pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU perkawinan No. 1 tahun 1974.

Kerugian konstitusional yang dialami oleh Machica secara objektif adalah berkaitan dengan materi dan finansial yaitu dimana Machica sebagai pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupannya serta anaknya yang seharusnya menjadi tanggungan dari suaminya alm. Moerdiono, tegasnya disini bahwa UU perkawinan tersebut tidak memberikan kepastian hukum dan adanya diskriminasi di depan hukum karena seharusnya semua anak harus dinafkahi oleh ayahnya. Dengan melihat *legal standing* pemohon dan alasan-alasan yang telah diuraikan oleh pemohon tersebut maka seharusnya MK memiliki berwenang untuk mengadili dan memutuskan perkara permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan di atas maka dengan ini Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya; Atau jika majelis hakim memiliki pendapat lain, maka dimohonkan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

#### **Keterangan Pemerintah terhadap pengujian UU No. 1 Tahun 1974**

Menurut pemerintah bahwa UU No. 1 Tahun 1974 tidaklah bertentangan dengan UUD 1945 karena perkawinan merupakan salah satu bentuk hak konstitusional warga negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tata terbib bermasyarakat. Hal ini sesuai dengan UUD pasal 28B ayat (1) "*bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*", serta dalam pasal 28J ayat (1) yang menyatakan "*bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tata tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara*".<sup>6</sup> Dengan demikian perlu disadari bahwa dalam melaksanakan hak konstitusional tersebut maka diperlukan adanya pengaturan pelaksanaannya agar dalam pelaksanaan hak tersebut tidak merugikan hak-hak manusia yang lain, UUD Pasal 28J ayat (2) menyatakan "*bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatas yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan*

---

<sup>6</sup> *Ibid*

*moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*”.<sup>7</sup>

Dengan demikian sebenarnya UU No. 1 tahun 1974 sudah sejalan dengan apa yang diamanatkan dalam UUD tahun 1945 dan tidaklah menghalangi hak-hak konstitusional setiap warga negara, akan tetapi UU perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan dilakukan sehingga hak konstitusionalnya terpenuhi dan tidak merugikan hak konstitusional orang lain. Terhadap ketentuan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) pemerintah menyampaikan penjelesannya yakni bahwa pemerintah tidak sepakat dengan pemohon bahwa pasal 2 ayat (2) ini dianggap bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) karena pencatatan dalam pasal 2 ayat (2) tersebut bukan dimaksudkan untuk membatasi atau menghalangi hak konstitusional pemohon namun untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* memang tidak berdiri sendiri, karena frasa “dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh Negara.

Sedangkan terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Pemerintah menjelaskan bahwa pasal itu lebih bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak pernah ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang 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”*.<sup>8</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menurut pemerintah tidaklah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **Keterangan DPR RI**

Terhadap adanya *judicial review* pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) ini DPR menjelaskan bahwa sebelum pemohon mengajukan permohonan *judicial review* ini pemohon

<sup>7</sup> *Ibid*

<sup>8</sup> *Ibid*

harus memenuhi kedudukan hukum (*legal standing*) yang telah ditentukan dalam pasal 51 UU No. 24 tahun 2003. Dimana Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, sedangkan untuk pembuktian *legal standing* ini DPR menyerahkan sepenuhnya kepada majelis hakim MK.

Permohonan terhadap pasal 2 ayat (2) DPR mengatakan bahwa tujuannya adalah untuk menjamin adanya kepastian hak-hak keperdataan dan kewajiban yang timbul akibat perkawinan yang sah, maka perlu dilakukan pencatatan agar dapat dibuktikan secara hukum negara. Pencatatan perkawinan ini dilakukan oleh sebuah lembaga resmi negara yang memiliki wewenang untuk mengeluarkan akta otentik perkawinan sehingga muncul yang namanya hak dan kewajiban keperdataan dari kedua belah mempelai. Secara rincinya tujuan pencatatan itu ialah untuk tertib administrasi, jaminan memperoleh hak-hak tertentu, memberikan perlindungan status perkawinan, memberikan kepastian hukum suami, istri dan anak serta hak-hak sipil yang diakibatkan adanya perkawinan. Sehingga anggapan pemohon bahwa pasal 2 ayat (2) ini menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang salah.

Selain itu, dengan tidak dicatatkan perkawinannya akan memunculkan implikasi yang tidak baik terhadap anak yang dilahirkannya, yaitu bahwa anak tersebut tidak bisa diperdatakan dengan ayahnya dan hanya bisa diperdatakan dengan ibunya saja. Oleh sebab itu menurut DPR pasal 43 ayat (1) ini memberikan kepastian hukum anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan kepada hubungan perdatanya dengan ibu dan keluarga ibunya. Sehingga pasal 43 ayat (1) ini tidaklah bertentangan dengan UUD pasal 28B ayat (1) dan (2) serta UUD pasal 28D ayat (1).

### **Pertimbangan Mahkamah Konstitusi**

Permohonan ini adalah untuk menguji konstitusionalitas pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 terhadap UUD 1945 yang merupakan salah satu wewenang dari Mahkamah Konstitusi untuk memutuskan dan menyelesaikan perkara ini. Namun dalam melakukan permohonan judicial review ini pemohon harus dapat membuktikan kedudukan hukumnya (*legal standing*) sesuai dengan UU No. 24 tahun 2003 pasal 51 yaitu perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat adat yang sesuai dengan prinsip-prinsip NKRI yang diatur dalam UU, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara. Selain membuktikan kedudukan hukumnya pemohon juga harus dapat membuktikan kerugian yang dialami karena adanya undang-undang tertentu sehingga mengganggu hak konstitusional yang terdapat dalam UUD 1945, dan kriteria kerugian itu adalah bahwa pemohon memiliki hak dan kewajiban yang diberikan oleh UUD 1945, adanya kerugian hak tersebut akibat adanya undang-undang tertentu, bahwa kerugian tersebut harus spesifik dan aktual, adanya hubungan sebab akibat antara kerugian tersebut dengan adanya undang-undang tertentu, serta adanya kemungkinan dengan dikabulkan permohonan ini maka tidak akan terjadi lagi pelanggaran hak tersebut.

Setelah dilakukan pembuktian kedudukan hukum (*legal standing*), para pemohon ternyata dapat membuktikan dalam dalilnya bahwa pemohon adalah warga negara Indonesia dan memiliki hak-hak konstitusional dalam UUD 1945 yakni pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1), namun dengan adanya pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU perkawinan No. 1 tahun 1974 maka hak pemohon tersebut terugikan dan dalam kasus ini

terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian pemohon dengan adanya undang-undang tersebut.

Pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan: “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”, dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”.<sup>9</sup> Permasalahan hukum yang mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU No. 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*”.<sup>10</sup> Dari penjelasan ini dapat dipahami bahwa pencatatan bukanlah faktor yang menentukan apakah perkawinan itu sah atau tidak, namun hanya sebagai kewajiban administratif agar nantinya dapat dilakukan pembuktian akan status hukumnya.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah konstitusi dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan tersebut diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945. Sekiranya pencatatan yang terdapat dalam pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dianggap sebagai pembatasan, maka pencatatan itu 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, serta berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas dan di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1 Tahun 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

<sup>9</sup> Kompilasi Hukum Islam, 93

<sup>10</sup> *Ibid*, 103

pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Sacara 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. Dan ini menjadi tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan untuk membuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu. Maka akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran yang disebabkan karena kehamilan dan didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki merupakan hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban untuk kedua belah pihak, dan subjek hukum dari peristiwa hukum ini meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak dengan teknologi. Terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, seorang anak yang dilahirkan harus tetap 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 dari *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Karena bagaimanapun bahwa anak yang lahir di dunia merupakan hasil hubungan laki-laki dan perempuan.

Dari beberapa pertimbangan di atas maka Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian yaitu Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya tidaklah memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*", Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya dan memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materil undang-undang, yaitu Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun

1974. Oleh karena itu Putusan MK ini berlaku sebagai undang-undang sehingga substansinya general, tidak individual dan tidak kasuistik, sesuai ketentuan Pasal 56 ayat (3) jo Pasal 57 ayat (1) UU MK. Dan oleh karena itu pula putusan MK ini menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuannya beserta segala konsekwensinya, baik anak itu adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan (anak zina), dan setelah anak itu lahir kedua orang perempuan dan laki-laki ini tidak pernah mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah maupun setelah anak tersebut lahir kemudian kedua orang perempuan dan laki-laki itu mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan yang sah (anak di luar perkawinan), atau anak tersebut lahir dari seorang perempuan yang dihamili seorang laki-laki dalam ikatan perkawinan yang tidak memiliki kepastian dan tidak memiliki kekuatan hukum, karena peristiwa perkawinannya tidak sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku (perkawinan siri atau perkawinan di bawah tangan). Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan mengikat terhadap seluruh masyarakat Indonesia sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada tanggal 27 Pebruari Tahun 2012 sesuai Pasal 47 UUMK dan dengan terbitnya putusan MK ini, maka ketentuan Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 100 KHI tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

### **Argumentasi Hukum Terhadap Putusan MK Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati**

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), yakni bahwa keberadaan pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 akan menimbulkan sebuah ambiguitas pemaknaan terhadap pasal 2 ayat (1) undang-undang yang sama, apakah pasal 2 ayat (2) ini hanya merupakan syarat administratif terhadap perkawinan yang dilakukan menurut agamanya sesuai ayat (1) tersebut atau juga merupakan syarat agar perkawinannya sah. Menurut Maria Farida adanya norma agama dan norma hukum dalam satu aturan memiliki potensi untuk saling melemahkan atau bahkan bisa jadi akan bertentangan.

Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah. Jika Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan.

Kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima. Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.



Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pasca perkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu mencegah dan melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak.

Negara mengatur (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya keselarasan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

Namun tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU No. 1 Tahun 1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1 Tahun 1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut. Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan: "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*" adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.<sup>11</sup> Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program atau kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan. Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak

<sup>11</sup> UUD 45 Dan Amandemen..., 48

dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah kebutuhan sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional korban.

Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum positif yang lain, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang 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.”*<sup>12</sup>

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU No. 1 Tahun 1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu akibat bagi wanita atau istri dan akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya, sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU No.1 Tahun 1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat)

<sup>12</sup> UUD 45 Dan Amandemen..., 50-51

dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah). Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU No.1 Tahun 1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU No.1 Tahun 1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan.

Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU No. 1 Tahun 1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya. Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU No. 1 Tahun 1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuiinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya dan yang mana hal demikian dapat di wariskan kepada ahli warisnya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif. Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 yang menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.<sup>13</sup> Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU No 1 tahun 1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah “dosa turunan”. Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU No.1 Tahun 1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

<sup>13</sup> *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung, Nuansa Aulia, 2008), 80

## Fatwa MUI

Mahkamah Konsitusi dengan berbagai pertimbangan memberikan perlindungan kepada anak dan memberikan hukuman atas laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk bertanggung jawab, menetapkan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang pada intinya mengatur kedudukan 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; bahwa terhadap putusan tersebut, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai kedudukan anak hasil zina, terutama terkait dengan hubungan nasab, waris, dan wali nikah dari anak hasil zina dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya menurut hukum Islam.

Dengan beberapa pertimbangan menurut dasar al-Qur'an dan Hadis MUI mengeluarkan fatwa bahwa :

### 1. Ketentuan Pertama (Umum)

Anak hasil zina adalah anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan di luar pernikahan yang sah menurut ketentuan agama, dan merupakan *jarimah* (tindak pidana kejahatan). Dan berikut ini adalah ketentuan-ketentuannya :

- a) *Hadd* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh nash.
- b) *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada *ulil amri* (pihak yang berwenang menetapkan hukuman).
- c) Wasiat wajibah adalah kebijakan *ulil amri* (penguasa) yang mengharuskan laki-laki yang mengakibatkan lahirnya anak zina untuk berwasiat memberikan harta kepada anak hasil zina sepeninggalnya.

### 2. Ketentuan Kedua (Hukum)

- a) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
- b) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- c) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
- d) Pezina dikenakan hukuman *hadd* oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).
- e) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*.
- f) Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.<sup>14</sup>

## Potensi permasalahan yang timbul akibat putusan MK Nomor: 46/PUU-VII/2010

Permasalahan pertama yang mungkin timbul adalah, apakah dengan Putusan MK ini, anak diluar kawin akan mempunyai hak keperdataan yang sama dengan anak yang lahir

<sup>14</sup> <file:///D:/4886-fatwa-mui-tentang-kedudukan-anak-hasil-zina-dan-perlakuan-terhadapnya.html> (tgl 25/05/2013 pukul 00.00)

didalam perkawinan yang sah? Putusan MK ini tidak membedakan perlakuan terhadap anak yang lahir di dalam perkawinan sah, siri maupun dengan anak yang lahir dari hasil perzinaan.

Apabila dilihat dari konsekuensi hukum atas Putusan MK ini, maka apapun hubungan hukum orang tuanya baik kawin sah, siri dan ataupun perzinaan, anak tetap harus dilindungi dan menjadi tanggung jawab orang tuanya baik ibu maupun ayahnya asalkan dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain bahwa mereka adalah orang tuanya.

Permasalahan kedua, mengingat pluralis nya Hukum Kewarisan Indonesia, apakah dengan Putusan MK ini ketentuan tentang pewarisan dalam hal adanya anak-anak luar kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 862 hingga 873 KUHPerduta menjadi tidak berlaku?

KUHPerduta anak-anak diluar kawin hanya akan memperoleh hak atas warisan apabila diakui secara sah oleh pewarisnya. Bagaimana pula dengan ketentuan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dengan tegas menyatakan “*anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. Apakah dalam hal ini dapat berlaku asas “*hukum yang baru mengalahkan hukum yang lama*” mengingat Putusan MK ini memberi norma baru dalam tatanan hukum keluarga yang berlaku di Indonesia.

Penciptaan norma baru ini masih menimbulkan perdebatan dikalangan ahli hukum. Bahkan Mahfud MD sendiri pernah menyatakan bahwa terdapat 10 (sepuluh) larangan bagi MK untuk melakukan hal-hal tertentu yang salah satunya adalah menciptakan norma baru. Kalau lah kemudian penciptaan norma baru tersebut diperbolehkan dan diterapkan asas itu di dalam persoalan ini, tetap saja akan banyak pihak yang mempertentangkannya, mengingat MK tidak pernah membatalkan ketentuan di dalam KUHPerduta dan KHI, sedemikian Pasal 862 hingga 873 KUHPerduta maupun Pasal 100 KHI masih sah berlaku. Kalau demikian bukankah Putusan MK menjadi tidak dapat dijalankan?

Permasalahan ketiga, apabila sang ayah dari anak diluar kawin tersebut sebelum kawin siri dengan ibu sang anak itu (lihat kasus Machica) telah mempunyai istri dan anak dari perkawinan yang sah, apakah perkawinan yang kedua tersebut harus dianggap sebagai perkawinan sah dan menghasilkan anak yang sah pula?

## Kesimpulan

Berdasarkan uraian pembahasan tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VII/2010 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung nilai-nilai progresivisme sekalipun disadari akan banyak persoalan-persoalan yang akan timbul dikemudian hari. Nilai-nilai tersebut terdapat dalam penafsiran-penafsiran hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengambil putusan atas permohonan pengujian Undang-undang perkawinan tersebut. Mahkamah Konstitusi tidak sekedar memutuskan dengan pertimbangan-pertimbangan hukum positif saja melainkan menilik atas hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan norma-norma hukum bahkan asas-asas hukum demi menciptakan keadilan bagi kedudukan anak diluar nikah.
2. Dengan progresivisme yang dianut oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan terhadap pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tersebut menimbulkan implikasi yang menuai kritik dari masyarakat. Namun putusan tersebut merupakan titik tolak awal dalam perlindungan anak diluar nikah terhadap kesetaraan hak dengan anak-anak lain. Dalam putusan Mahkamah Kongsitusi berarti anak akan mendapatkan pengakuan namun yang berusaha membuktikan adalah anak. Implikasinya dalam hal ini harus ada penyeteraan pengakuan anak yang diluar nikah dalam

administrasi kependudukan. Namun efek domino akan tetap berlanjut dengan konsekuensi hak anak lainnya ketika pengakuan tersebut diberlakukan, seperti contohnya hak waris dan hak pemenuhan terhadap kesejahteraan hidup sang anak. Untuk itu progresivisme yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang merupakan wujud perlindungan terhadap anak-anak diluar nikah tetap saja perlu pengaturan dan pembatasan lebih lanjut mengenai pelaksanaan dari peraturan tersebut.

### Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan di atas bahwa Negara Indonesia merupakan negara yang majemuk dalam hal kebudayaan dan agama maka pro-kontra yang mewarnai putusan judicial review. Undang-undang Perkawinan tersebut harus disikapi secara benar dan bijak agar tidak menimbulkan keretakan dalam kehidupan bernegara. Sehingga pembuatan peraturan yang mengatur mengenai ketentuan pelaksana dari putusan tersebut dengan disertai penundukan hukum terhadap Warga Negara yang ingin menyelesaikan permasalahan tersebut secara hukum agama ataupun dengan ketentuan peraturan hukum positif. Sehingga peraturan tersebut dapat dilaksanakan dan dapat berkonsolidasi demi kepentingan bersama.

### Daftar Rujukan

- Abdul Halim Barkatullah dkk, *Hukum Islam*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006  
 Amir Syarifuddin, *Hukum perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta, Prenada Media, 2006  
 Chuzaimah T. Yango, *Problematika Hukum Islam Kontemporer I*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008  
<file:///D:/4886-fatwa-mui-tentang-kedudukan-anak-hasil-zina-dan-perlakuan-terhadapnya>  
 Kompilasi Hukum Islam, Bandung, Nuansa Aulia, 2008  
 M Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah Al-Hadisah : Masalah-Maslah Kontemporer Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998  
 Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung, Pustaka setia, 2000  
 Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat*, Bandung, Pustaka Setia, 1999  
 Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 46/PUU-VIII/2010  
 Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992  
 Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermedia, 2003  
 Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah Jilid 3*, terjemahan Abdurrahim, Jakarta : Cakrawala Publisng, 2008  
 UU No. 1 tahun 1974 Tentang *Hukum perkawinan*, Bandung, Nuansa Aulia, 2008  
 UUD 45 Dan Amandemen I-IV, Jakarta : Tamita Utama, 2008  
 UU No. 22 tahun 1946 jo UU No. 32 tahun 1954 Tentang *Pencatatan Perkawinan*.  
 UU No. 23 tahun 2006 Tentang *Administrasi Kependudukan*