

Status Anak dari Perkawinan dibawah Tangan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Tanggal 17 Februari 2012 Ditinjau Dari Peraturan Perundang-Undangan

Mansyur¹¹Universitas Gunung Rinjani, Indonesiamasyhur905@gmail.com

ARTICLE INFO

Article history:

Received September 3, 2023

Revised November 10, 2023

Accepted Desember 10, 2023

Available online Februari 24, 2023

Kata Kunci : Nikah Siri, Putusan Mahkamah Konstitusi, Legal Research



This is an open access article under the [CC BY-SA](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/) license.
Copyright © 2023 by Author. Published by Universitas Pendidikan Ganesha.

ABSTRAK

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh Perkawinan yang tidak dicatatkan mengakibatkan banyak anak yang tidak tercatat di catatan sipil. Imbasnya anak tidak memiliki identitas karena UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mensyaratkan pengajuan akta kelahiran harus disertai dokumen perkawinan dari negara.. Anak adalah harta dunia yang sekaligus juga merupakan rahmat dan cobaan dari Allah SWT. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian metode penelitian library research atau penelitian kepustakaan. Mengenai penelitian semacam ini lazimnya juga disebut “*Legal Research*” atau “*Legal Research Instruction*”. Adapun kesimpulan yang didapatkan yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mengaburkan ketentuan-ketentuan mengenai anak luar kawin/anak zina, baik yang terdapat di dalam UU No. 1/1974 maupun KHI. Penyadaran kepada masyarakat akan pentingnya keluarga

sebagai dasar yang kuat dari suatu bangsa, karena masih belum adanya ketegasan dari pemerintah selaku pihak yang berwenang apakah akan melegalkan atau melarang pernikahan secara siri atau di bawah tangan. Serta saran yang penulis berikan adalah Anak sebagai generasi bangsa haruslah dilindungi hak-haknya.

1. Pendahuluan

dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan. Dalam pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa :

Pasal 43

- a. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

- b. Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah

Oleh karena kelahirannya tidak tercatat, maka anak-anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan tidak mempunyai identitas resmi di hadapan hukum di Negara mereka dilahirkan atau negara asal orangtua mereka. Putusan MK tersebut lahir karena adanya permohonan yudisial review yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mokhtar 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 menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Hj. Aisyah Mokhtar secara syari'at Islam 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 Ramadhan Bin Moerdiono. Dari uraian latar belakang tersebut, penulis tergerak untuk menyusun sebuah penelitian dengan mengangkat permasalahan tentang **"Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Anak Dari Perkawinan Dibawah Tangan Ditinjau Dari Peran Perundang-Undangan (Studi Kasus Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 Tentang Pengakuan Anak Diluar Kawin)"**.

Adapun rumusan masalah yang penulis angkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 tentang Pengakuan anak di luar kawin yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar (Macica Mokhtar) untuk anaknya Ramadhan?
2. Bagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 tentang Pengakuan anak di luar kawin tersebut ditinjau dari Hukum Perundang-Undangan?

1. Tinjauan Umum Tentang Kedudukan Anak

Dalam pasal 1 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak ditegaskan bahwa anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Menurut UU No. 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakkan oleh generasi sebelumnya. Hal ini selaras dengan pengertian anak dalam UU No. 3 Tahun 1997 tentang pengadilan anak dan PP No. 54 Tahun 2007 tentang pengangkatan anak. Ketentuan tersebut menerangkan bahwa anak yang masih dalam kandungan pun dikategorikan anak sampai dengan anak berusia 18 tahun. Dari seorang anak yang hadir akibat dari sebuah perkawinan maka akan timbullah antara hak dan kewajiban selaku anak.

2. Tinjauan Pernikahan Dibawah Tangan (Nikah Siri)

Istilah pernikahan dibawah tangan atau disebut juga dengan nikah siri adalah kata yang berasal dari bahasa arab yang secara umum telah diserap dalam bahasa Indonesia. Pernikahan dibawah tangan yang dalam kitab fiqh disebut *Az-zawaj as-siri* sebagai rangkaian dari dua kata yaitu *az-zawaj* dan *as-siri*. Istilah *az-zawaj* berarti pernikahan, sedangkan istilah *as-siri* berarti rahasia. Berdasarkan pengertian tersebut, maka padanan kata *az-zawaj as-siri* dapat diartikan pernikahan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi / rahasia. Nikah siri tidak hanya di kenal pada zaman sekarang saja, tetapi juga telah ada pada jaman sahabat. Istilah itu berasal dari sebuah ucapan umar bin khattab pada saat member tahu, bahwa telah terjadi pernikahan yang tidak dihadiri oleh saksi, kecuali hanya

seorang laki-laki dan seorang perempuan. Dalam suatu riwayat Masyhur, sahabat Umar bin Khattab r.a menyatakan: “ini nikah siri, saya tidak membolehkannya, dan sekiranya saya tau lebih dahulu, maka pasti akan saya rajam”.

3. Sebab-sebab Dilakukannya Pernikahan Dibawah Tangan (Nikah Siri)

a) Zina Akibat Ber-Khalwat

Tidak semua orang memiliki kesiapan mental untuk menikah, apalagi disebabkan oleh factor hubungan seksual di luar nikah (Zina) akibat pacaran (Khalwat) yang berkepanjangan. Rasa penyesalan atas dosa yang telah dilakukan serta tuntutan tanggung jawab untuk melanjutkan hubungan kasih sayang, terkadang memaksa seseorang untuk keluar dari kenyataan, meskipun dengan cara yang terkadang tidak lazim, seperti melakukan pernikahan siri. Bagi seorang laki-laki pernikahan dapat dijadikan sebagai jalan untuk membuktikan adanya kasih sayang dan tuntutan rasa tanggung jawab dari seorang wanita yang baru dikenalnya. Bahkan dengan janji-janji manis untuk menikah tersebut, tidak sedikit wanita yang tergoda begitu saja untuk menyerahkan dirinya kepada seorang laki-laki. Kenyataan menunjukkan, bahwa nikah siri sering dijadikan media bagi sepasang kekasih yang ber-khalwat untuk melegalkan perikatan. Khalwat (pacaran) adalah perbuatan bersunyi-sunyi antara dua orang mukallaf atau lebih berlainan jenis yang bukan muhrim tanpa ikatan perkawinan. Karena itu menurut pandangan syariat, pacaran (khalwat) hukumnya diharamkan. Adapun yang menjadi dasar hukum bahwa khalwat hukumnya haram adalah QS. Al Isra : 32 yang artinya: “dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji (fahisyah) dan suatu jalan yang buruk”.

b) Nikah Untuk Bercerai

Biasanya orang yang mempunyai niat menikah tetapi hanya untuk sementara waktu (bercerai), ada kecenderungan akan mengambil jalan nikah siri. Trend nikah siri dijadikan sebagai pilihan, karena dinilai selain lebih mudah, dari segi prosedur juga dapat membebaskan para pelakunya dari beban hukum. Akibatnya, mempelai wanita yang seharusnya mendapatkan perlindungan hukum terkait dengan pelaksanaan hak dan kewajiban dalam rumah tangga justru menjadi tidak menentu nasibnya.

c) Poligami

Jika dikaitkan, poligami dapat mempunyai hubungan yang erat dengan nikah siri, terutama ketika makna nikah siri dipahami sebagai pernikahan yang sembunyi-sembunyi (tanpa sepengetahuan pemerintah melalui pegawai pencatat nikah). Dikatakan berpoligami (ta'addud zaujat), apabila seorang laki-laki menikah lebih dari satu oaring istri pada waktu yang bersamaan. Pengadilan dapat member izin kepada suami untuk beristri lebih dari satu orang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Izin dari peradilan agama dapat diberikan kepada seorang suami yang akan berpoligami apabila berlaku ketentuan:

- a) Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri
- b) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan
- c) Istri tidak dapat melahirkan keturunan

Namun untuk dapat berpoligami syarat lain yang harus dipenuhi adalah:

- a) Adanya persetujuan dari pihak istri, (baik secara lisan maupun tertulis)
- b) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka.

- c) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Berlakunya peraturan poligami yang mengharuskan adanya persetujuan dari pihak istri yang mendapatkan pengesahan dari pengadilan agama, ternyata menyebabkan seseorang yang mempunyai niat untuk poligami berusaha mengambil jalan pintas dengan melangsungkan pernikahan secara siri. Melalui pernikahan ini, mereka yakin akan mendapatkan kemudahan, disamping dapat menghindari dari beban hukum yang mungkin diterimanya.

2. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Agar tidak terjebak pada kesalahan yang umumnya terjadi dalam sebuah penelitian hukum dengan memaksakan penggunaan format penelitian empiris dalam ilmu sosial terhadap penelitian normatif (penelitian yuridis normatif), maka penting sekali mengetahui dan menentukan jenis penelitian sebagai salah satu komponen dalam metode penelitian. Sebab ketepatan dalam metode penelitian akan sangat berpengaruh terhadap proses dan hasil suatu penelitian hukum.

b. Pendekatan Penelitian

Sesuai dengan jenis penelitiannya yakni penelitian hukum normatif (yuridis normatif), maka dapat digunakan lebih dari satu pendekatan.⁷⁸ Dalam penelitian ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

c. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas. Adapun bahan hukum primer terdiri dari:

- a. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- b. KUHP data
- c. Kompilasi Hukum Islam

2. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan hukum yang bersifat membantu atau menunjang bahan hukum primer dalam penelitian yang akan memperkuat penjelasan di dalamnya.

d. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian library research adalah teknik dokumenter, yaitu dikumpulkan dari telaah arsip atau studi pustaka seperti, buku-buku, makalah, artikel, majalah, jurnal, koran atau karya para pakar. Selain itu, wawancara juga merupakan salah satu dari teknik pengumpulan bahan hukum yang menunjang teknik dokumenter dalam penelitian ini serta berfungsi untuk memperoleh bahan hukum yang mendukung penelitian jika diperlukan.

e. Analisa Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisis untuk mendapatkan konklusi, bentuk dalam teknik analisis bahan hukum adalah *Content Analysis*. Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, bahwa dalam penelitian normatif tidak diperlukan data lapangan untuk kemudian dilakukan analisis terhadap sesuatu yang ada di balik data tersebut.

3. Hasil dan Pembahasan

a. Kasus Posisi

Belum hilang dari ingatan bahwa pada bulan Februari tahun 2012 lalu, MK (Mahkamah Konstitusi) telah memutuskan pengujian terhadap Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Adanya pengajuan permohonan uji materil yang dilakukan ke MK sebenarnya dapat dikatakan sebagai pertanda adanya ketidakberesan dan ketidaknyamanan akan rumusan atau ketentuan tentang anak luar kawin yang ada dalam Undang-undang Perkawinan, khususnya pasal 43 ayat (1) UUP. Perlu diingat bahwa, penyebab utama sampai adanya permohonan ini adalah adanya perkawinan sirri yang dilakukan oleh Machica Mochtar dengan laki-laki yang diakuinya Moerdiono, pada tanggal 20 Desember 1993 di Jakarta, di mana terhadap perkawinan ini tidak dicatatkan, dan berujung pada penolakan pengakuan dari Moerdiono, bahwa telah terjadi perkawinan, dan adanya hasil dari parkawinan tersebut, yakni anak dari Machica Mochtar. Bermula dari adanya permohonan uji meteril terhadap Undang-undang Perkawinan oleh pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim, dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, yang merasa hak konstitusinya terlanggar dengan adanya Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan. Kedua pasal tersebut merumuskan:

Permohonan untuk melakukan uji materil terhadap 2 pasal (pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1)) dalam Undang-undang Perkawinan tersebut, dilakukan tepatnya pada tanggal 14 Juni 2010, pada hari Senin, dan diregister dengan Nomor perkara 46/PUU-VIII/2010. Hal yang dimintakan oleh para pemohon diantaranya:

- a. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materil Pemohon untuk seluruhnya; Menyatakan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28 D ayat (1) UUD 1945;
- b. Menyatakan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibatnya.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia melalui putusan No. 46/PUU/VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 telah melakukan terobosan hukum dengan memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Karena anak luar kawin tidak memiliki hubungan dengan ayahnya. Seharusnya ketentuan dari UU Perkawinan tersebut berbunyi :

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya 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.”

Alasan hukum yang melatar belakangi Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan terobosan hukumnya tersebut membuka titik terang hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya. Hubungan darah antara anak dan ayah dalam arti biologis bis dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Membuka kemungkinan hukum untuk subyek hukum (ayah) yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin. Subjek hukum tersebut akan bertanggungjaabsebagai bapak biologis dan bapak hukumnya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.

Bisa diambil sebuah kesimpulan bahwa untuk memberikan pengakuan terhadap anak luar kawin oleh ayah biologisnya dilakukan dengan cara :

1. Pengakuan oleh ayah biologisnya.
2. Pengesahan oleh ayah biologisnya terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menguatkan kedudukan ibu atas anak luar kawin dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis dari anak luar kawin. Jika terdapat kemungkinan yang terjadi bapak biologis tidak membuat pengakuan dengan sukarela anak luar kawin. Setelah adanya pengakuan oleh ayah biologisnya. Pada saat itu juga akan timbul hubungan perdata dengan ayah biologis dan keluarganya dengan anak luar kawin yang diakui. Adanya pengakuan akan melahirkan hubungan hukum ayah dan anak sesuai dengan Pasal 280 KUHPer yaitu “Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya.”

Tanpa adanya pencatatan tersebut, maka anak yang lahir dari pernikahan siri hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya atau keluarga ibunya. Pasal 42 UUP menyebutkan bahwa “*Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*”, dan Pasal 43 ayat (1) UUP menyebutkan “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*” Ini juga dikuatkan dengan ketentuan KHI mengenai waris yaitu Pasal 186 yang berbunyi “*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya.*” Oleh karena itu, dia hanya mewaris dari ibunya saja.

Jika berdasarkan Pasal 863 – Pasal 873 KUHPerdata, maka anak luar kawin yang berhak mendapatkan warisan dari ayahnya adalah anak luar kawin yang diakui oleh ayahnya (Pewaris) atau anak luar kawin yang disahkan pada waktu dilangsungkannya perkawinan antara kedua orang tuanya.

Untuk anak luar kawin yang tidak sempat diakui atau tidak pernah diakui oleh Pewaris (dalam h ini ayahnya), berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 yang menguji Pasal 43 ayat (1) UUP, sehingga pasal 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.

Selanjutnya masih berhubungan dengan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, Pemohon mengungkapkan bahwa hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon (sebagai ibu) dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang

tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama dihadapan hukum;

Setelah mendengar pendapat dari para saksi yang dihadirkan dalam persidangan tersebut maka MK dalam putusannya terhadap permohonan pemohon tersebut memutuskan untuk mengabulkan sebagian dari permohonan pemohon untuk uji materil terhadap Undang-undang Perkawinan tersebut, yakni mengabulkan permohonan uji materil atas pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan. Dalam putusannya MK mengungkapkan bahwa pasal 43 ayat (1) inkonstitusional adanya. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan,

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Sehingga ayat 43 ayat (1) 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”;

Dalam putusan MK tersebut, diketahui terdapat pendapat yang berbeda (*concurring opinion*) dari salah satu hakim MK, Prof. Maria Indrati. Hal mana, dari pendapat beliau, tentang anak luar kawin bahwa pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orangtua kandung atau kedua orangtua biologisnya, jadi tidak ada dosa turunan.

b. Pertimbangan MK Dalam Mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010

Dalam mengeluarkan mengeluarkan sebuah putusan tentunya MK melihat berbagai macam hal yang harus menjadi pertimbangan dalam mengeluarkan putusan. Terkait dengan putusan nomor 46/PUU-VIII/2010, MK memiliki pertimbangan sebagai berikut :

a. Pertimbangan pemerintah

1) Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang a quo

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya. Tidak ada keterkaitan antara pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujiannya oleh para Pemohon.

2) Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 menurut Pemerintah 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 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, 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. Sehingga Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi, seiring dengan tujuan dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang a quo itu sendiri.

b. Pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat

1) Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang a quo

Menurut DPR, alasan para Pemohon yang tidak dapat mencatatkan perkawinannya oleh karena prinsip UU No. 1/1974 yang berasas monogami adalah sangat tidak berdasar, karena sebenarnya Pemohonlah yang tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU No. 1/1974. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstiusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon. Sehingga pada akhirnya akan berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat yaitu implikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya, dimana anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.

2) Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP

Menurut DPR ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 justru menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak termasuk hubungan anak dengan ibu serta keluarga ibunya. Maka apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk pengujian.

1) Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang a quo

Bahwa menurut Mahkamah Konstitusi berdasarkan Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU No. 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan, ternyata bahwa faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama. Sedangkan kewajiban pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan hanya merupakan kewajiban administratif.

Selanjutnya menurut Mahkamah Konstitusi makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif, yakni:

- (1) dari perspektif negara, dimana pencatatan yang dimaksud diwajibkan dalam rangka menjalankan fungsi negara sebagai bentuk tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].
- (2) pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan, akan memiliki bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti contohnya pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 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 adanya akta otentik sebagai buktinya; Menurut Mahkamah dalil para pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU NO. 1/1974 adalah dalil yang tidak beralasan menurut hukum.
- (3) Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP
Menurut Mahkamah pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah terletak pada makna hukum (legal meaning) dari frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Mahkamah juga memandang perlunya membahas permasalahan tentang sahnyanya anak guna memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas. Untuk itu Mahkamah mengkaji lebih lanjut bahwa 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 ketika hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya saja dan membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya.

Menurut Mahkamah selanjutnya dengan terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, status anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan dan

kepastian hukum yang adil, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan, sehingga menurut pendapat Mahkamah Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (conditionally unconstitutional) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

c. Analisis Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil terhadap Undang-undang Perkawinan

Apabila diperhatikan, maka ketentuan yang dimohonkan adalah salah satunya tentang anak. Berhubungan dengan hal tersebut, maka jika melihat ketentuan tentang anak dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan tersebut dapat ditemukan perumusannya dalam pasal 42 dan pasal 43, serta pasal 55 yang berkenaan dengan pembuktian asal usul anak. Selain dari pasal-pasal tersebut, tidak ditemui lagi adanya pengaturan tentang anak di dalam undang-undang tersebut. Berkaitan dengan ketentuan anak luar kawin yang ada dalam Undang-undang Perkawinan, maka pasal 43 tersebut hanya disebutkan anak luar kawin saja, tanpa ada pemberian definisi yang jelas bagi pembacanya, dan tidak ada pula pengaturan lebih rinci, baik itu dalam perumusan kalimat pasal 43 ayat (1) itu sendiri, maupun dalam penjelasan dari pasal tersebut.

Dengan demikian, walaupun pada saat ini ketentuan tentang anak luar kawin sudah mengalami perubahan, yakni adanya penambahan di dalamnya, sebagai akibat adanya uji materil oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-undang Perkawinan, maka berkaitan dengan pengaturan anak, khususnya anak luar kawin, maka ketentuan terperinci tentang anak luar kawin, yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, masih berlaku dan dipergunakan, sebelum ada peraturan baru yang dibentuk untuk menggantikannya. Hal keberlakuan dari KUHPerdata tersebut, didasarkan atas pasal 66 Undang-undang Perkawinan dan juga adanya petunjuk-petunjuk MA melalui surat No. M.A./Pem/0807/75 tertanggal 20 Agustus 1975. Hal mana tentang anak luar kawin tersebut, diantaranya dapat dilihat pengaturannya dalam pasal 39, 272-289, 306, 424, 871 KUHPerdata, yang berkaitan dengan perwalian anak luar kawin, pengakuan dan pengesahan anak luar kawin, serta pula berkaitan dengan pewarisan.

Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, secara filosofis, sebelum adanya uji materil oleh MK, dapat dikatakan telah melindungi kepentingan anak luar kawin, sebab jika dibandingkan dengan ketentuan yang ada sebelumnya, yakni yang ada di KUHPerdata, maka anak luar kawin secara hukum tidak punya hubungan dengan orangtuanya, baik itu ayah atau ibunya. Untuk dapat memiliki hubungan perdata secara hukum, maka orangtua si anak, baik itu ibu maupun ayah, harus melakukan pengakuan. Adanya ketentuan dalam Undang-undang Perkawinan, melindungi anak, karena secara hukum, status si anak telah memiliki hubungan dengan ibunya, tanpa perlu melakukan pengakuan seperti layaknya yang ada dalam pasal 280 KUHPerdata. Adanya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibunya ini, jika dibandingkan dengan ketentuan dalam KUHPerdata, maka

anak terlindungi dalam hal identitasnya, yakni dalam pencatatan di akte catatan sipil, yakni akta kelahirannya, yang secara a contrario, berdasarkan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tersebut, anak mendapatkan nama/marga keluarga ibunya dalam akta kelahirannya. Selain itu anak pula akan terlindungi dalam hal pemenuhan kebutuhan untuk bertumbuh kembang. Dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya, maka dalam KUHPerdara tidak menjamin sama sekali tentang hak akan identitas anak luar kawin tanpa adanya pengakuan, dimana bisa saja anak tersebut tidak memiliki ibu yang melahirkannya sebagai ibunya, yang memperjelas identitasnya sebagai anak, jika si ibu ternyata tidak mengakui anak tersebut.

Oleh karena, dalam uji materil terhadap Undang-undang Perkawinan hanya sebagian yang dikabulkan, yakni ketentuan dalam pasal 43 ayat (1) maka akan dibahas kaitannya antara perubahan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut dengan, ketentuan tentang anak luar kawin dalam KUHPerdara.

Selain pembahasan tentang pasal 43 ayat (1) tersebut, maka akan dibahas pula kemudian tentang perkawinan dari pemohon, Machica Mochtar, dipandang dari sudut hukum perdata. Hal ini menjadi penting, karena tidak dapat dipisahkan, bahwa perkawinan yang dilakukan oleh pemohonlah, yang menjadi penyebab utama adanya permohonan uji materil terhadap 2 pasal dalam Undang-undang Perkawinan tersebut.

Seperti halnya tertuang dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materil pasal 2 ayat (2), dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka Pasal 43 dalam Undang-undang

Perkawinan, oleh MK dinyatakan inkonstitusional, yakni bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945, selama tidak dibaca sesuai keputusan yang telah dibaca oleh MK. Perubahan yang terjadi yakni, bahwa ketentuan pasal 43 ayat (1) yang berbunyi: *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"*

Dengan adanya uji materil oleh Mahkamah Konstitusi, ketentuan pasal 43 ayat (1) 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";

d. Kedudukan Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

Pada hari Jumat 17 Februari 2012 Mahkamah Konstitusi kembali membuat putusan yang revolusioner. MK mengabulkan sebahagian permohonan pengujian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. MK menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur hubungan keperdataan anak di luar perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Permohonan pengujian pasal dimaksud diajukan oleh Machica Mochtar, artis yang menikah secara siri dengan Mantan Menteri Sekretaris Negara di Era Orde Baru Moerdiono. Machica

memohonkan agar pasal 2 ayat (2) yang mengatur masalah pencatatan perkawinan dan pasal 43 ayat (1) yang mengatur status keperdataan anak luar kawin dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum dengan segala akibatnya. Putusan ini tentunya menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, bagi pihak yang mendukung menilai putusan ini merupakan terobosan hukum yang progresif dalam melindungi anak, sedangkan bagi pihak yang kontra mengkhawatirkan putusan ini merupakan afirmasi dan legalisasi terhadap pernikahan siri maupun perbuatan zina, kumpul kebo (samen laven).

Apabila dilihat dari pertimbangan hukumnya, maka kekhawatiran pihak yang kontra terhadap putusan ini sebenarnya tidak beralasan. Justru putusan ini memberikan pesan moral kepada laki-laki untuk tidak sembarangan melakukan hubungan seks diluar pernikahan, karena ada implikasi yang akan dipertanggungjawabkan akibat perbuatannya tersebut. MK bermaksud agar anak yang dilahirkan di luar pernikahan mendapatkan perlindungan hukum yang memadai, karena pada prinsipnya anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Sedangkan menurut Prof. Wahyono Darmabrata, untuk sahnya perkawinan adalah terpenuhinya persyaratan-persyaratan yang terdapat dalam Pasal-pasal yang ada di dalam UU No. 1/1974, yakni syarat materiil dan syarat formil. Selanjutnya menurut beliau mengenai pencatatan perkawinan itu sendiri ada kontradiksi antara sifat administratif pencatatan suatu perkawinan dengan urgensi yang ingin dicapai dalam pencatatan perkawinan tersebut. Sehingga sudah tidak ada keraguan lagi, bahwa perkawinan harus dicatat, dan dengan tidak dicatatkannya perkawinan itu, akan memberikan akibat hukum terhadap perkawinan, yaitu perkawinan tersebut tidak sah. Selain pendapat diatas, terdapat pendapat-pendapat lain yang juga menurut penulis penting untuk diperhatikan, yaitu :

- a. Maria Farida Indrati, seorang Hakim Konstitusi dalam pendapatnya yang dimuat dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang dijadikan sebagai *concurring opinion* (alasan yang berbeda) menjabarkan bahwa:
 - 1) Pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang a quo tidak ditegaskan apakah pencatatan tersebut merupakan pencatatan secara administratif yang berpengaruh atau tidak terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing. Sehingga keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 serta berpotensi saling meniadakan. Namun jika dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya suatu perkawinan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. 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.

- 2) Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai:
 - (a) perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan;
 - (b) untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut;
 - (c) untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud;
 - (d) selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Hal ini dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak. Negara mengatur (mengundangkan) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan.
- 3) Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati berharap akan adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.
- 4) Negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anakanak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut apabila perkawinan dilakukan hanya secara hukum agama atau kepercayaan dan tidak dilaksanakan menurut UU No. 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan.
- 5) 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.
- 6) Akibat dari perkawinan yang tidak didasarkan pada UU No. 1/1974 adalah potensi kerugian bagi wanita atau istri. Perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU No. 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU No. 1/1974).

7) Keberadaan anak luar kawin memunculkan stigma negatif dalam masyarakat. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak yang bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif. Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU a quo menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. akan tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh

tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Menurut Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, “Pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetapi menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.”

- b. Sebagai ahli yang dimintai pendapatnya Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag., mengemukakan bahwa pada Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 telah jelas diakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Namun keberadaan ayat (2) nya menjadikan adanya dua pemahaman karena dikatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, tetapi di sisi lain perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat. Ketentuan Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni antara ayat (2) dengan ayat (1) nya tidak jelas, kabur, dan kontradiktif, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di Kantor Urusan Agama maka pernikahannya menjadi tidak sah.
- c. Menurut Neng Djubaedah, perkawinan adalah peristiwa hukum yang sama saja seperti peristiwa hukum kelahiran dan kematian. Dimana kelahiran dan kematian dengan perkawinan sama-sama tidak mungkin dibatalkan atau dianggap tidak lahir/ tidak mati atau dianggap tidak kawin hanya karna tidak dicatatkan. Selanjutnya menurut beliau mengenai pencatatan perkawinan yang diwajibkan oleh negara melalui peraturan Perundang-undnagn merupakan kewajiban administratif sedangkan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oeh agama dari masing-masig pasangan calon mempelai.

Menurut pendapat penulis, putusan MK tersebut kurang tepat. Hal tersebut karena didalam putusan tersebut tidak secara jelas dan tegas diterangkan makna dari frasa “anak luar kawin” yang mana yang dimaksud oleh Mahkamah Konstitusi. Ketidakjelasan dan ketidaktegasan maksud dari frasa tersebut menimbulkan kerancuan bagi masyarakat untuk memaknai putusan Mahkamah Konstitusi ini. Terhadap putusan tersebut seharusnya dilihat dari pandangan hukum negara dan hukum agama.

Jika ditinjau dari sudut pandang negara dalam tata urutan yang teratas dalam hirarki perundang-undangan yakni Undang-undang Dasar 1945, Pasal 29 UUD 1945 menyatakan bahwa:

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 29 diatas menyatakan secara tegas bahwa negara menyatakan kepercayaan bangsa Indonesia terhadap Tuhan Yang Maha Esa, dengan kata lain negara dalam menjalankan fungsinya mendasarkan atas agama. Sehingga segala sesuatunya termasuk produk hukum dari negara itu sendiri tidak boleh bertentangan dengan agama. Tetapi penulis tetap menyarankan agar setiap perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan rukun dan syarat sahnyanya suatu perkawinan tetaplah harus dicatatkan untuk menjamin kepastian hukum dan bukan hanya berstatus suami istri dalam agama. Tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat yang menyatakan bahwa terjaminnya hak-hak keperdataan suami, istri dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berdasarkan dari sahnyanya perkawinan menurut agama dan kepercayaan

tertentu. Jadi, walaupun dicatatkan belum tentu hak-hak keperdataan yang telah disebutkan di atas dapat terpenuhi, karena sepenuhnya terdapat pada kesadaran masyarakat khususnya individu tanpa perlu dilindungi oleh otoritas resmi negara.

Di dalam Putusan MK mengenai Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 yang menyatakan bahwa, anak luar kawin kini memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya dengan syarat dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain yang menurut hukum mempunyai hubungan darah tidak memiliki dampak yang signifikan terhadap KHI, dikarenakan perkawinan dalam Hukum Islam tidaklah mengharuskan adanya pencatatan perkawinan. Suatu perkawinan adalah sah apabila memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan, sehingga anak luar kawin yang tidak diakui dalam UU No. 1/1974 tetapi diakui dalam Hukum Islam menurut Penulis tidak perlu menggunakan Pasal 43 ayat (1) di atas untuk membuktikan bahwa anak tersebut mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya karena dalam Hukum Islam anak tersebut adalah anak sah yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah secara agama. Tetapi terlepas dari semua pernyataan di atas, Maria Farida Indrati juga menyatakan bahwa pihak-pihak yang perkawinannya tidak dicatatkan akan kesulitan mendapatkan pengakuan dan perlindungan dari negara khususnya anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 memang dimaksudkan untuk melindungi anak-anak yang lahir dari suatu perkawinan yang tidak dicatatkan. Sehingga berdasarkan pendapat-pendapat di atas, asalkan perkawinan tersebut telah sah menurut agama, maka ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut efektif menjadi pedoman baru dalam mengatasi masalah anak luar kawin. Terhadap anak dari perkawinan tidak resmi lainnya, secara Islam tidak ada jalan yang dapat membenarkan untuk anak tersebut mendapatkan hak waris dari ayah biologis maupun keluarga ayah biologisnya itu, karna tidak ada hubungan nasab antara si anak dengan si ayahnya.

4. Simpulan

a. Simpulan

Dari uraian diatas, maka penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut :

- 1) Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mengaburkan ketentuan-ketentuan mengenai anak luar kawin/anak zina, baik yang terdapat di dalam UU No. 1/1974 maupun KHI. Padahal ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam keduanya tersebut telah sesuai dengan hukum-hukum agama yang berlaku di Indonesia.
- 2) Penyadaran kepada masyarakat akan pentingnya keluarga sebagai dasar yang kuat dari suatu bangsa, karena masih belum adanya ketegasan dari pemerintah selaku pihak yang berwenang apakah akan melegalkan atau melarang pernikahan secara siri atau di bawah tangan, maka seharusnya diperlukan adanya sosialisasi kepada masyarakat secara massif dan merata guna memberi pemahaman pada masyarakat dan menekan pernikahan siri atau di bawah tangan.

b. Saran

- 1) Anak sebagai generasi bangsa haruslah dilindungi hak-haknya. Tidak memandang anak itu hasil dari hubungan perkawinan yang sah atau tidak. Akan tetapi alangkah baiknya perlindungan yang diberikan tidak melanggar ketentuan hukum yang ada di dalam agama.

- 2) Masyarakat yang akan atau telah melangsungkan perkawinan, hendaklah mencatatkan perkawinannya dihadapan pejabat yang berwenang, guna mendapatkan kepastian hukum mengenai pernikahannya serta untuk melindungi istri dan anaknya.

5. Daftar Pustaka

BUKU-BUKU

- A. Hasyim Nawawi, "*Perlindungan Hukum Dan Akibat Hukum Anak Dari Perkawinan Tidak Tercatat (Studi di Pengadilan Agama Tulungagung)*", AHKAM, Volume 3
- Abdul Rahman, *Perlindungan Hukum dan Pemenuhan Hak-Hak Konstitusional Anak Perspektif Hukum Internasional, Hukum Positif dan Hukum Islam* (Makassar: Alauddin University Press, 2011)
- Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Riskita, 2002).
- Debora M. I. Napitupulu, *Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin, Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPerdara*, Skripsi, Universitas Indonesia, 2012
- Djubaedah Neng, "*Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Perspektif hukum Islam Pasca putusan mahkamah konstitusi*", ((Makalah disampaikan pada seminar Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum waris Di Indonesia, Jakarta, 29 Maret 2012).
- Muhammad Syarbini al-khatib, *mughni al-Muhtaj*, juz 3, (Kairo: Mushthafa al-Baby al-Halaby, 1958).
- Musdah Mulia, *Islam Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi* (Jakarta: Naufan Pustaka, 2010).
- Saleh Al-Fauzan, *Fiqh Sehari-Hari*, Jakarta: Gema Insani, 2006,
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 2009), cet.ke-5
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Tinjauan Singkat* (Jakarata: Rajawali Pers, 2006)
- T.M. Hasby ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Yogyakarta: Mudah.
- Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris Hukum Pembagian Warisan Menurut Syariat Islam*, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2013

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

UUD 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara)

Kompilasi Hukum Islam

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010/17/2012 tentang Pembatalan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

INTERNET

<http://intanghina.wordpress.com/2008/05/27/analisis-yuridis-status-hukum-istriyang-menikah-di-bawah-tangan-berdasarkan-ketentuan-yang-berlaku-tentang-perkawinan>, Analisis

Yuridis Status Hukum Istri yang Menikah di Bawah Tangan Berdasarkan Ketentuan yang Berlaku Tentang Perkawinan, diakses tanggal 05 Maret 2019.

<http://www.gresnews.com/berita./detail-print.php?seo=138249-hukum-nikah-siri-d--indonesia>,
selasa 24 september 2013, 01:38:03 WIB