



UNIVERSITAS INDONESIA



**TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN
DIHUBUNGKAN DENGAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN**

TESIS

**DWI ZALYUNIA, S.H.
1006789841**

**FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
Juni 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN
DIHUBUNGAN DENGAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG
PERKAWINAN**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister
Kenotariatan**

**DWI ZALYUNIA, S.H.
1006789841**

**FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
Juni 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

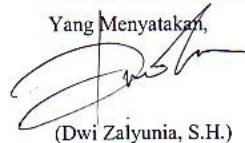
**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Dwi Zalyunia, S.H.

NPM : 1006798941

Tanda tangan :

Yang Menyatakan,



(Dwi Zalyunia, S.H.)

Tanggal : 15 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Dwi Zalyunia, S.H.
NPM : 10067898941
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN DIHUBUNGKAN DENGAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

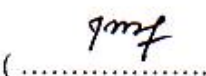
Pembimbing : Ibu Farida Prihatini, S.H., M.H, C.N.


(.....)

Penguji : Ibu Wismar 'Ain Marzuki, S.H., M.H.


(.....)

Penguji : Ibu Yati Nurhayati Yusuf, S.H., C.N.


(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal :

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur Penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, Penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat dalam mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai masa penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi Penulis untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, Penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Keluarga Besar Penulis, Ayahanda Rizal Oyong, Ibunda Idja, Abang Okky Afriwan, dan adik tersayang Rizky Rizaldi, yang selalu menyemangati Penulis untuk menyelesaikan tesis ini.
2. Ibu Farida Prihatini, S.H., M.H., C.N., selaku pembimbing Penulis, yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran serta selalu memberikan dukungan dan arahan kepada penulis;
3. Ibu Dra. Siti Hayati Husein, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
4. Bapak Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
5. Seluruh dosen, karyawan, staf perpustakaan, staf sekretariat program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang membantu penulis dari awal perkuliahan sampai saat ini;
6. Teman-teman seperjuangan dari awal masa kuliah, yaitu Mbak Eike, Oma Wiwiek, Destika, Aztia, dan Lala.
7. Teman-teman kelompok belajar siang malam yaitu Rizkarina, Almanzo, dan Madhesa, terima kasih telah memberikan pencerahan melalui buku-buku fiqihnya, serta Edwin, Patrick, Irwan dan Fancy Berry yang mewarnai hari-hari pembuatan tesis ini.
8. Resti Ramadhaniaty Soerati dan Yuniar Safriana, sahabat penulis yang selalu memberi dukungan lahir batin kepada Penulis.

9. Sahabat-sahabat Penulis yang nama-namanya tidak dapat disebutkan satu persatu terutama angkatan 2012 Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang kompak selalu;
10. Pihak-pihak lainnya yang tidak bisa Penulis sebutkan satu per satu, tetapi sangat berarti bagi Penulis.

Akhir kata, Penulis berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 15 Juni 2012

Dwi Zalyunia, S.H.



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Dwi Zalyunia, S.H.**
NPM : **1006789841**
Program Studi : **Magister Kenotariatan**
Fakultas : **Hukum**
Jenis Karya : **Tesis**

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

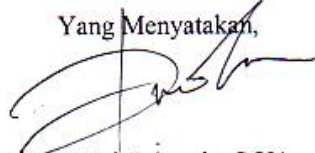
**TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN
DIHUBUNGKAN DENGAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia /formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 15 Juni 2012

Yang Menyatakan,


(Dwi Zalyunia, S.H.)

ABSTRAK

Nama : Dwi Zalyunia, S.H
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan berakibat anaknya tidak mempunyai hubungan perdata terhadap ayah biologisnya. Keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengubah hubungan keperdataan anak luar kawin terhadap ayah biologisnya. Dimata KHI dan UU 1/1974 terdapat perbedaan pengaturan mengenai anak luar kawin, sehingga dalam penerapannya pun berbeda. Tesis ini membahas mengenai efektifitas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap KHI dan UU 1/1974, serta akibat dari putusan itu dalam hal terjadinya pewarisan khususnya anak luar kawin terhadap ayah biologisnya. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang diuraikan secara deskriptif. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyimpang dari ketentuan mengenai anak luar kawin dalam KHI dan UU 1/1974, sehingga akibatnya dalam hal pewarisan, putusan tersebut tidak wajib diikuti selama bertentangan dengan ajaran agama.

Kata kunci : Perkawinan, Anak Luar Kawin, Hubungan Perdata, putusan Mahkamah Konstitusi

ABSTRACT

Name : Dwi Zalyunia, S.H.
Courses : Master of Notary
Title : Judicial Review On Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VII/2010 Regarding The Children Born Out Of Wedlock Under The Compilation Of Islamic Law And Marriage Law Number 1 Of 1974.

The children who are born on unregistered marriage do not have a civil relationship with their biological father. The existence of Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 has changed the civil relationship of children who born out of wedlock with their biological father. There are differences between the compilation of Islamic Law and Marriage Law Number 1 of 1974 on regulatory and enforcement regarding children born out of wedlock. The thesis discussed about the effectiveness of Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 against the compilation of Islamic Law and Marriage Law Number 1 of 1974, including the consequences of the decision toward the right of children born out of wedlock to inherit from their father. The thesis concluded that Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 has deviated from the compilation of Islamic Law and Marriage Law Number 1 of 1974 on children born out of wedlock regulation thus the decision is not compulsory to be adhered as long as it is contrary to the religion.

Keywords: unregistered marriage, children born out of wedlock, civil relationship, Constitutional Court Decision

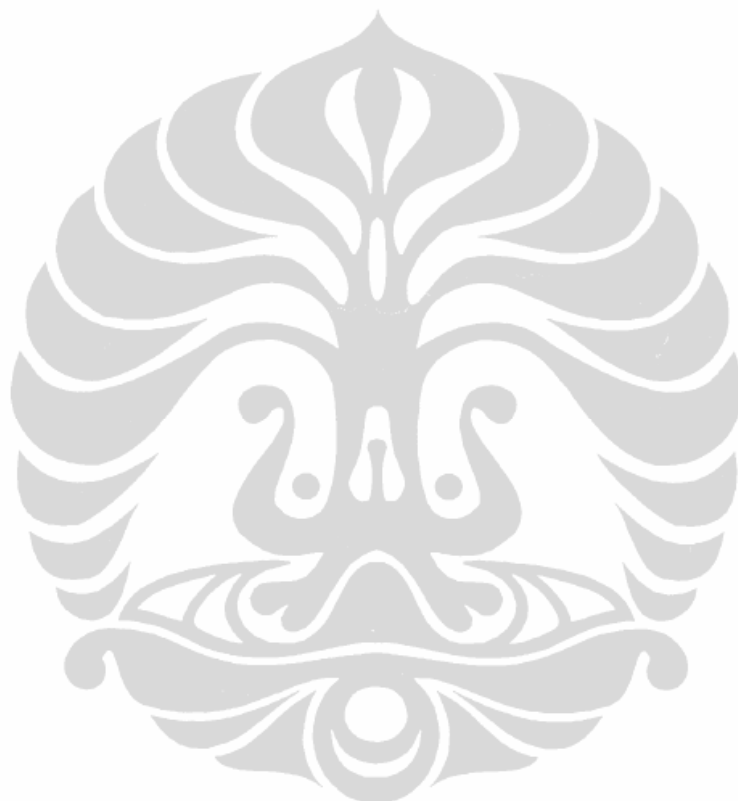
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
LEMBAR PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK/ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	x
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Permasalahan.....	8
1.3. Metode Penelitian.....	8
1.4. Sistematika Penulisan.....	9
2. KEDUDUKAN ANAK DAN HAK ANAK MENURUT HUKUM ISLAM, UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974, DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM.....	11
2.1. Tinjauan Umum Perkawinan.....	11
2.1.1. Pengertian Perkawinan.....	13
2.1.1.1. Menurut Hukum Islam.....	14
2.1.1.2. Menurut Undang-undang Perkawinan.....	18
2.1.1.2.1. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	18
2.1.1.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam.....	18
2.1.2. Tujuan Perkawinan.....	19
2.1.2.1. Menurut Hukum Islam.....	20
2.1.2.2. Menurut Undang-undang Perkawinan.....	22
2.1.2.2.1. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	22
2.1.2.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam.....	23
2.1.3. Syarat Sah Perkawinan.....	23
2.1.3.1. Menurut Hukum Islam.....	24
2.1.3.2. Menurut Undang-undang Perkawinan.....	26
2.1.3.2.1. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	26
2.1.3.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam.....	29
2.1.4. Pencatatan Perkawinan.....	30
2.2. Tinjauan Umum Anak.....	36
2.2.1. Anak Sah.....	37
2.2.1.1. Menurut Hukum Islam.....	37

2.2.1.2.	Menurut Undang-undang Perkawinan.....	40
2.2.1.2.1.	Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	40
2.2.1.2.2.	Menurut Kompilasi Hukum Islam.....	42
2.2.2.	Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin.....	42
2.2.2.1.	Menurut Hukum Islam.....	45
2.2.2.2.	Menurut Undang-undang Perkawinan.....	47
2.2.2.2.1.	Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	47
2.2.2.2.2.	Menurut Kompilasi Hukum Islam.....	48
2.3.	Tinjauan Umum Hukum Waris.....	49
2.3.1.	Hak Waris Anak Sah.....	50
2.3.1.1.	Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam.....	50
2.3.1.2.	Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata.....	55
2.3.2.	Hak Waris Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin.....	57
2.3.2.1.	Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam.....	58
2.3.2.2.	Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata.....	60
2.4.	Kedudukan Hukum Kompilasi Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Konstitusi.....	64
2.4.1.	Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Hirarki Peraturan Perundang-undangan.....	64
2.4.2.	Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional.....	65
3.	TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN DIHUBUNGKAN DENGAN KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN.....	68
3.1.	Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin	68
3.1.1.	Tinjauan Kasus Posisi.....	68
3.1.2.	Pertimbangan-pertimbangan.....	70
3.1.3.	Putusan	74
3.1.4.	Fatwa Majelis Ulama Indonesia.....	76
3.2.	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	77
3.3.	Akibat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Hal Mewaris Terhadap Ayah Biologisnya (Ditinjau Dari Kompilasi Hukum Islam Dan KUH Perdata).....	86

4. PENUTUP	90
4.1. Kesimpulan	90
4.2. Saran	91

DAFTAR REFERENSI
LAMPIRAN-LAMPIRAN



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG MASALAH

Sebagai makhluk sosial, manusia tidak dapat hidup sendiri karna senantiasa selalu membutuhkan bantuan dari orang lain bahkan sejak manusia dilahirkan. Disamping itu manusia juga selalu mempunyai naluri untuk hidup bersama dan saling berinteraksi antar sesama manusia, termasuk juga naluri untuk berkumpul dengan lawan jenisnya untuk membentuk suatu keluarga. Selain unsur naluri tersebut, ada faktor lain yang mendorong manusia untuk hidup berkeluarga, yaitu adanya penilaian umum bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin.¹ Membentuk keluarga tersebut dilakukan melalui suatu proses yang disebut perkawinan.

Berhubung dengan akibat yang sangat penting inilah dari hidup bersama, maka masyarakat membutuhkan suatu peraturan dari hidup bersama ini, yaitu mengenai syarat-syarat untuk peresmian, pelaksanaan, kelanjutan dan terhentinya hidup bersama itu.² Untuk menjawabnya bahwa sesuai dengan falsafah Pancasila

¹ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesi, 2009), cet.ke-5, hal. 48

serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, Pemerintah menimbang perlu adanya Undang-undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara, sehingga dindangkanlah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut UU No. 1/1974).

Untuk memahami hakikat perkawinan menurut UU No. 1/1974, maka perlu ditinjau rumusan perkawinan yang terdapat dalam Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 3 pada Undang-undang tersebut. Pada pengertian perkawinan sebagaimana ternyata pada Pasal 1 UU No. 1/1974, menyebutkan bahwa : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Dalam Pasal 2 ayat 1 UU No. 1/1974 berbunyi: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.” Dan ayat (2) nya berbunyi : “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Selanjutnya dalam Pasal 3 ayat (1) UU No. 1/1974 mengatakan : “Pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami.”. Dan ayat (2) berbunyi : “Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.”

Berdasarkan rumusan perkawinan pada pasal-pasal tersebut diatas dapat diuraikan beberapa unsur dalam perkawinan yaitu sebagai berikut :³

1. Perkawinan memperhatikan unsur agama/kepercayaan;
2. Perkawinan memperhatikan unsur biologis/jasmaniah;
3. Perkawinan mengandung unsur sosiologis;
4. Perkawinan memperhatikan atau berdasarkan hukum (aspek yuridis);

² Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung : Sumur Bandung, 1981), cet.7, hal. 7.

³ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif (a), *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Riskita, 2002), hal. 7.

5. Perkawinan pada hakekatnya bersifat kekal/abadi;
6. Perkawinan berdasarkan pada asas monogami.

Dari pengertian perkawinan yang tertuang dalam UU No. 1/1974 dapat disimpulkan bahwa perkawinan itu merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan manusia yang berlandaskan agama dan sangat mempengaruhi status hukum seseorang.

Ketentuan mengenai perkawinan yang berlandaskan agama pada uraian tersebut di atas, merupakan pencerminan dari kewajiban pemerintah dalam rangka mewujudkan ketentuan dalam Undang-undang Dasar Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD 1945), yakni tepatnya ketentuan dalam Pasal 29 yang menyatakan bahwa ; “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa” dan “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.” Dari ketentuan dalam Pasal 29 tersebut tampak bahwa Negara Republik Indonesia sangat memperhatikan masalah agama serta menjamin masyarakat-masyarakatnya untuk dapat menjalankan agama sesuai dengan kepercayaannya.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka bagi kaum Muslim di Indonesia, berlaku Kompilasi Hukum Islam (untuk selanjutnya disebut KHI). Pengertian perkawinan di dalam KHI terdapat pada Pasal 2 dan Pasal 3, yang mana pada pasal ini dinyatakan bahwa :

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah, yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.”⁴

Sehingga untuk menyempurnakan ibadahnya, umat Islam sangat dianjurkan untuk menikah. Sebagaimana firman Allah SWT. Dalam Al-Qur’an surah Ar-Rum ayat 21 yang terjemahannya : ”Dan diantara tanda-tandanya (kebesaran-

⁴ Indonesia, *Instruksi Presiden no.1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 2 dan 3.

Nya) Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang...”⁵

Perintah untuk menikah juga terdapat dalam Hadis Rasulullah SAW, yakni antara lain terdapat dalam hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari-Muslim⁶:

“Hai golongan pemuda, barang siapa diantara kamu telah sanggup kawin, maka kawinlah, karena kawin itu lebih menundukkan mata dan lebih memelihara *faraj* /kehormatan dan barang siapa yang belum sanggup maka berpuasa itu melemahkan syahwat.”

“tetapi aku sembahyang, tidur, puasa, berbuka dan kawin. Barang siapa yang tidak menyukai sunnahku maka ia bukan umatku.”

Dalam melangsungkan perkawinan bagi umat Islam di Indonesia, tunduk pada syarat-syarat hukum Islam. Namun walaupun dalam Pasal 4 KHI mengatur bahwa sahnya perkawinan adalah perkawinan yang dilakukan menurut Hukum Islam, KHI tetap mensyaratkan agar perkawinan tetap dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah demi tercapainya suatu ketertiban sebagaimana diatur dalam Pasal 5.

Aturan dibuat oleh Pemerintah guna untuk mengarahkan masyarakatnya ke dalam kondisi yang baik yang mana konsekwensinya apabila aturan-aturan tersebut telah dipenuhi maka Pemerintah akan menjamin dan melindungi pihak-pihak yang mematuhi aturan tersebut. segala hal tersebut di atas sejalan dengan tujuan setiap manusia dalam melakukan perkawinan, dengan terpenuhinya seluruh unsur-unsur tersebut, tentu yang diharapkan adalah terbentuknya sebuah keluarga yang sempurna, sehingga sudah tentu mempunyai kekuatan yang tidak perlu diragukan lagi di mata hukum. Seperti tujuan perkawinan yang dikemukakan

⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surakarta: Media Insani Publishing, 2007), Surat Ar-Ruum ayat 21.

⁶ Neng Djubaedah, Sulaikin Lubis dan Farida Prihatini (a), *hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta:Hecca Publishing bekerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 59, sebagaimana dikutip dari Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah-Thalaq-Rujuk dan Hukum Kewarisan*, jilid 1 (Jakarta: Balai Penerbitan dan Perpustakaan Islam Yayasan Ihya 'ulumiddin Indonesia, 1971), hal. 76

oleh M. Idris Ramulyo, yaitu tujuan perkawinan pada dasarnya memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia ini. Selain itu juga untuk mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan, ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan dan ketentraman keluarga dan masyarakat.⁷ Namun kadang apa yang diinginkan ataupun direncanakan tidak sesuai dengan harapan ketika ketentuan-ketentuan yang pemerintah kehendaki tidak terpenuhi, maka konsekwensinya akan tidak ada jaminan dari Pemerintah untuk rakyatnya tersebut misalnya dalam suatu perkawinan di bawah tangan atau yang sering disebut nikah sirri.

Nikah siri merupakan salah satu permasalahan yang masih banyak terjadi di Indonesia. Nikah siri merupakan hubungan pernikahan yang dilakukan hanya dengan memenuhi aturan dalam hukum agama, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil. Perkawinan yang seperti ini hanya sah di mata negara saja. Hal ini karena negara menganggap bahwa perkawinan itu sah jika telah memenuhi unsur agama dan telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan seperti yang ternyata pada Pasal 2 UU No. 1/1974 yang telah dipaparkan di atas.

Faktor tinggi rendahnya pengetahuan hukum dan kesadaran hukum dapat menjadi faktor pemicu adanya hubungan yang tidak sah di mata hukum negara ini. Minimnya pengetahuan hukum tersebut membuat masyarakat tidak bersedia mematuhi aturan-aturan yang dibuat oleh Pemerintah.

Nikah siri biasanya dilakukan dihadapan seorang ustadz atau tokoh masyarakat saja sebagai penghulu, atau dilakukan berdasarkan adat istiadat saja.. Namun meskipun pernikahan itu telah sah menurut hukum Agama, tetap ada dampak negatif yang akan timbul baik seketika maupun di kemudian hari. Salah satu dampak negatif yang dapat terjadi dalam hubungan yang demikian adalah dampak terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam hubungan itu.

⁷ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, (Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam)*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1996), hal. 26.

Berkeenaan dengan nikah siri tersebut, menurut penulis dampak negatif yang dapat diterima oleh si anak dapat berupa:

1. Dampak Dari Luar

Yaitu dampak yang datang dari masyarakat. Karna status si anak yang tidak jelas orang tuanya, si anak akan kerap menjadi bahan perbincangan. Adanya sebutan anak haram atau anak luar kawin terhadap si anak tersebut adalah contoh yang sering terjadi. Lalu berlanjut dengan kesulitan si anak dalam bergaul di lingkungannya.

2. Dampak Dari Dalam

Yaitu dampak psikis yang dapat diderita oleh si anak. Dengan adanya tanggapan tanggapan negatif dari masyarakat, akan membuat anak merasa tertekan dan kehilangan percaya diri sehingga dapat mengganggu perkembangan mental si anak.

3. Dampak Dimata Hukum

Karena status hubungan orang tuanya yang tidak jelas (secara hukum), maka kedudukan hukum si anak sangat lemah. Di mata hukum status anak sebagai anak luar nikah. Maka hak-hak selayaknya anak-anak yang lahir dari perkawinan yang sempurna tidak ia dapatkan. Hak yang tidak didapatkan oleh si anak seperti hak mendapat warisan dari ayahnya dan hak mendapatkan nafkah atas biaya kehidupan dan pendidikan dari ayahnya. Selain itu keberadaan anak dapat disangkal oleh ayahnya.

Lemahnya kedudukan si anak di mata hukum merupakan implementasi dari Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, yang berbunyi : “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Padahal sebagai penerus cita-cita bangsa, anak perlu untuk mendapat hak yaitu kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara normal baik jasmani, rohani maupun sosial. Sejalan dengan makna perlindungan anak yang terdapat dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dinyatakan :

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Seiring dengan perkembangan zaman, polemik-polemik terus bermunculan terhadap peraturan pemerintah yang telah terkodifikasi khususnya pada Undang-Undang Perkawinan. Undang-undang Perkawinan tidak mengatur dan tidak menjelaskan mengenai apa konsekuensi hukumnya jika perkawinan hanya dilakukan menurut hukum agama/kepercayaan saja, tanpa melakukan pendaftaran perkawinan tersebut di Kantor Catatan Sipil yang berwenang. Akan tetapi pada pasal lainnya dalam Undang-Undang Perkawinan secara tegas di terangkan bahwa Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pada tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan mengenai status hukum seorang Anak Luar Kawin. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memunculkan pro dan kontra dalam masyarakat yang menarik bagi penulis untuk di bahas dalam penulisan tesis ini. Maka dari itu penulis bermaksud untuk menyusun tesis yang berjudul : **“TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN”**.

1.2. Pokok Permasalahan

Berangkat dari latar belakang tersebut diatas, timbul beberapa permasalahan yang menjadi kajian dalam penyusunan tesis ini, yaitu :

1. Bagaimanakah putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam dan undang-undang nomor 1 tahun 1974?
2. Bagaimanakah akibat putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kedudukan anak luar kawin dalam hal mewaris terhadap ayah biologisnya? (ditinjau dari kompilasi hukum islam dan kitab undang-undang hukum perdata)

1.3. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis normatif. Hal ini dilakukan untuk memperoleh data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan penelitian kepustakaan.⁸ Metode ini digunakan untuk memperoleh data ilmiah dan informasi yang berkaitan dengan penulisan tesis ini, baik yang berupa literature-literatur seperti buku-buku, peraturan-peraturan perundang-undangan serta sumber-sumber informasi lainnya dalam bentuk tertulis.

Jenis penelitian ini dipilih karena sesuai dengan pokok permasalahan yang hendak diteliti, dimana data yang diperlukan akan dapat diperoleh dan bersumber dari :

1. Bahan hukum premier⁹, yaitu mencakup peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan di bidang hukum perkawinan, yang meliputi Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang

⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 6, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 12.

⁹ Ibid., hal. 13

Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut PP 9/1975).

2. Bahan hukum sekunder,¹⁰ yaitu meliputi buku-buku, artikel-artikel untuk memberikan penjelasan dan informasi terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari penjelasan Undang-undang dan literatur-literatur mengenai perkawinan dan keluarga, hak-hak suami, isteri dan anak, serta literatur mengenai poligami.
3. Bahan hukum tersier,¹¹ yang merupakan bahan penunjang yang akan memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti ensiklopedi yang merupakan bahan-bahan rujukan atau acuan yang memberikan keterangan dasar pokok dalam berbagai ilmu pengetahuan atau dalam suatu bidang ilmu tertentu dan kamus hukum, sebagai bahan rujukan atau acuan yang digunakan untuk mencari suatu kata atau istilah teknis bidang-bidang tertentu.¹²

Metode untuk menganalisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif kemudian diuraikan secara deskriptif. Dan dari pembahasan dan analisis ini kemudian akan diperoleh suatu bentuk jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, yang bersifat evaluatif analitis.

1.4.Sistematika Penulisan

Tesis ini terbagi dalam tiga bab, yang masing-masing berisi tentang :

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini akan dibahas tentang latar belakang masalah, pokok permasalahan yang akan diteliti, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., hal. 33

BAB II : ISI DAN PEMBAHASAN MASALAH

Dalam bab ini akan dibahas mengenai tinjauan umum tentang perkawinan, yaitu antara lain membahas pengertian perkawinan, syarat sah perkawinan, tujuan perkawinan, larangan perkawinan, dan akibat perkawinan. Tinjauan umum tentang anak, yaitu antara lain membahas pengertian anak, kedudukan anak, dan hak anak. Tinjauan umum tentang waris, yaitu antara lain pengertian waris, pewaris dan ahli waris, jenis pewaris dan ahli waris, syarat-syarat sah dalam pewarisan, dan batalnya pewarisan. Selanjutnya dibahas mengenai analisis terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menurut Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Terhadap Anak Luar Kawin, dimana mengetengahkan mengenai dampak dari putusan tersebut terhadap akta kelahiran Anak Luar Kawin, serta kedudukan hukum Anak Luar Kawin dalam pewarisan yan ditinjau dari Hukum Islam.

BAB III : PENUTUP

Dalam bab ini akan dicantumkan hasil akhir dari penelitian yaitu kesimpulan dari penelitian yang telah dilakukan serta beberapa saran.

BAB II

KEDUDUKAN ANAK DAN HAK ANAK

MENURUT HUKUM ISLAM, UNDANG-UNDANG NOMOR 1

TAHUN 1974, DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM

2.1. TINJAUAN UMUM PERKAWINAN

Sebagai sebuah negara, tentu perkawinan di Indonesia tidak dapat begitu saja dilakukan. Perlu adanya suatu proses agar perkawinan itu ada jaminannya dari pemerintah. Namun sebagai negara kepulauan, yang terdapat banyak suku di Indonesia, yang tentu saja memunculkan keaneka ragaman adat istiadat, etnis serta agama. Sehingga untuk mencapai suatu kepastian dan kejelasan hukum, maka diperlukan suatu aturan yang bersifat nasional, khususnya di bidang perkawinan tersebut. Seperti yang dikatakan oleh Wirjono Prodjodikoro, bahwa masyarakat membutuhkan suatu peraturan untuk mengatur perkawinan.¹³ Oleh karenanya kehadiran suatu Undang-undang tentang Perkawinan diharapkan mampu menghapuskan pluralisme-pluralisme hukum yang ada dalam masyarakat, sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum bagi perkawinan yang ada di Indonesia. Maka dari itu dibentuklah hukum materil yaitu UU No. 1/1974, beserta hukum formalnya yaitu peraturan pelaksanaannya yaitu Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (untuk selanjutnya disebut PP 9/1975).¹⁴

¹³ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indo*, hal. 7.

¹⁴ Efendi Perangin Angin, *Hukum Waris*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2010), cet. 9, hal. 1

UU NO. 1/1974 itu diciptakan dalam rangka mengusahakan terciptanya unifikasi dalam bidang hukum perkawinan¹⁵, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU No. 1/1974, yakni:

“Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya UU No. 1/1974 Nasional, yang menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia.” Selanjutnya dalam konsiderans ditegaskan bahwa “sesuai dengan falsafah Pancasila, serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-undang tentang perkawinan yang berlaku bagi semua negara.”

Pentingnya dibentuk UU No. 1/1974 dan PP 9/1975 tersebut juga antara lain karna sebelumnya Indonesia masih menggunakan hukum peninggalan kolonialisme Belanda, yaitu Burgerlijk Wetboek. Oleh karena di Indonesia masyarakatnya multi etnis dan multi agama, maka hukum peninggalan kolonialisme Belanda itu belum tentu cocok dengan kehidupan masyarakat Indonesia. Selain itu juga bagi masyarakat yang beragama Islam sebelum adanya UU No. 1/1974, masih menggunakan aturan-aturan dalam kitab-kitab *fiqh*. Namun karna aturan-aturan dalam kitab-kitab *fiqh* tersebut begitu banyak, sehingga dapat menyebabkan munculnya putusan-putusan yang berbeda terhadap masalah-masalah yang pada dasarnya adalah sama.

UU No. 1/1974 dibuat untuk ditujukan kepada seluruh umat beragama di Indonesia. Seiring berjalannya waktu, ternyata bagi umat Islam, UU No. 1/1974 itu dirasakan dalam beberapa hal kurang rinci. Umat Islam memerlukan aturan-aturan yang lebih rinci dan spesifik yang sesuai dengan ajaran hukum Islam, maka Presiden mengeluarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1971 yang dikenal dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Materi KHI bersumber dari kitab-kitab

¹⁵ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Rizkita Jakarta, 2008) hal. 1

fiqh, maka secara otomatis sebagian besar pasal-pasal nya pun tidak jauh berbeda dengan kitab-kitab fiqh tersebut.

Di dalam UU No. 1/1974 dan PP 9/1975 telah diatur cukup lengkap mengenai perkawinan, antara lain mengenai dasar-dasar perkawinan, kedudukan anak, harta benda dalam perkawinan, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, perwalian dan lain-lain. Namun mengenai anak luar kawin dan hukum waris tidak begitu jelas diatur di dalam peraturan perundangan tersebut. Mengenai anak luar kawin sendiri hanya di atur dalam 1 pasal, yakni Pasal 43. Walaupun dikatakan dalam Pasal 43 tersebut bahwa kedudukan anak luar kawin akan di atur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah, namun peraturan pemerintah itu sampai sekarang tidak dibuat juga oleh pemerintah. Begitu juga mengenai pewarisan. Di dalam UU No. 1/1974 memang diatur mengenai harta benda dalam perkawinan, namun tidak mengatur mengenai bagaimana harta benda itu apabila terjadi kematian dalam perkawinan tersebut atau dengan kata lain pewarisannya. Oleh karena itu Kitab Undang-undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUHPdata) menjadi kembali berlaku, sebagaimana ketentuan Pasal 66 UU No. 1/1974 yang berbunyi :

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (burgelijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonantie Christen Indonesia 1933 No.74, Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op gemeng de Huwelijken S.1898 No. 158), dan Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.”

2.1.1. Pengertian Perkawinan

Menurut arti aslinya nikah (kawin) ialah hubungan seksual tetapi menurut arti hukum ialah aqad atau perjanjian yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang

wanita.¹⁶ Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.¹⁷

Menurut Sayuti Thalib¹⁸, secara pendek arti perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Dalam unsur perjanjian tersebut, menurut Sayuti Thalib bermakna untuk memperlihatkan segi kesengajaan dari suatu perkawinan serta penampakannya kepada masyarakat ramai. Sedangkan sebutan suci bermakna sebagai pernyataan dari segi keagamaannya dari suatu perkawinan.

Pengertian perkawinan dapat dilihat dari dua aspek, yaitu dari aspek Hukum Islam dan aspek Undang-undang perkawinan, yang mana untuk aspek Undang-undang Perkawinan akan dibagi lagi menjadi 2 (dua), yakni menurut UU No. 1/1974 dan KHI.

2.1.1.1. Menurut Hukum Islam

Perkawinan dalam istilah agama Islam disebut “Nikah”, yaitu melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dengan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin diantara keduanya, atas dasar sukarela dan keridhoan untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhoi oleh Allah SWT¹⁹.

Menuru Sayuti Thalib²⁰, pandangan suatu perkawinan dari segi agama merupakan bagian yang sangat penting. Dalam agama, selanjutnya menurut beliau, perkawinan itu dianggap sebagai lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, dimana kedua pihak dihubungkan

¹⁶ Moh. Idris ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam.*, hal 1.

¹⁷ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT Intermasa, 1984), cet. Ke-14, hal. 23.

¹⁸ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesi, 2009), cet.ke-5, hal. 47

¹⁹ Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP* (Yogyakarta : Liberty 1999), hal. 8

²⁰ Sayuti Thalib, *Hukum Perkawinan Islam.*, hal. 48

menjadi pasangan suami istri atau saling minta menjadi pasangan hidupnya dengan mempergunakan nama Allah sebagaimana yang diingatkan oleh ayatNya dalam Al-Qur'an²¹ Surah An-Nisa' ayat 1.

Prof. Dr. Amir Syarifuddin mengkaji pengertian perkawinan secara arti kata, yaitu nikah atau *zawaj* berarti “bergabung”, “hubungan kelamin”, dan juga yang berarti ”akad”. Sedangkan dalam pengertian terminologisnya, pada kitab-kitab fiqh terdapat kata-kata yang berarti akad atau perjanjian yang mengandung maksud memperbolehkan suatu hubungan kelamin dengan menggunakan lafaz *na-ka-ha* atau *za-wa-ja*²².

Dalam artikel yang ditulis oleh Ahmadzain, Imam Nawawi mengatakan bahwa nikah secara bahasa adalah bergabung, kadang digunakan untuk menyebut “akad nikah”, kadang digunakan untuk menyebut hubungan seksual.”²³ Pendapat lainnya, nikah menurut bahasa berarti berkumpul menjadi satu, sedangkan menurut *syara'* nikah berarti suatu *aqad* yang berisi pembolehan melakukan persetubuhan dengan menggunakan lafaz *inkahin* (menikahkan) atau *tazwizin* (mengawinkan).²⁴ Kata nikah secara hakiki, menurut Syaikh Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Malibrary, berarti akad, dan secara *majazi* berarti besenggamaan.²⁵

Dalam Hukum Islam dikenal fiqh. Fiqh berarti ilmu yang berkaitan dengan amal perbuatan manusia yang diambil dari *nash-nash* al-Qur'an atau al-Sunnah.²⁶ Fiqh berisi tentang hal-hal yang memberikan penjelasan

²¹Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya...*

²² Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, cet. 1, (Bogor: Prenada Media, 2003), hal 73

²³ Ahmad zain, *Pengertian Menikah Dan Hukumnya*, <http://www.ahmadzain.com/read/karya-tulis/271/pengertian-menikah-dan-hukumnya/> , Diunduh 6 April 2012

²⁴ Neng Djubaedah, Lubis, Prihatini, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.*, hal 33

²⁵ Ibid.

²⁶ Abuddin Nata, *Metodologi Studi Islam*, (JAKARTA, : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 7

terhadap ayat-ayat al-Quran, yakni mengenai syariat-syariat yang dijabarkan kembali. Di dalam bukunya, Prof. Dr. Amir Syarifuddin merumuskan hakikat dari fiqh yakni sebagai berikut²⁷ :

- a. Fiqh itu adalah ilmu tentang hukum Allah
- b. Yang dibicarakan adalah hal-hal yang bersifat *amaliyah furu'iyah*
- c. Pengertian tentang hukum Allah itu didasarkan kepada dalil *tafsili*
- d. Fiqh itu digali dan ditemukan melalui penalaran dan *istidlal* seorang *mujtahid* atau *faqih*

Fiqh yang mengatur hal perkawinan disebut *fiqh munakahat*. Dalam literatur fiqh, perkawinan terdiri dari dua kata yaitu *nikah (na-ka-ha)* dan *zawaj*. Istilah *na-ka-ha* ini terdapat dalam al-Quran yang mengandung makna kawin²⁸ seperti yang terdapat dalam Surah An-Nisaa' ayat 3 yang artinya:

“Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi : dua, tiga, atau empat tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka nikahilah seorang saja atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki²⁹...”

Istilah *zawaj* mengandung arti ke-berpasangan³⁰. Menurut As-Sibuljawy³¹ yang mengutip dari buku Tahdzibul Lughah karya Al-Azhari, *zawaj* menurut bahasa berarti memasangkan dua hal, satu dengan yang lainnya,

²⁷ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh.*, hal 7

²⁸ Ibid., hal 73

²⁹Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*.

³⁰Admin, *Suami*, http://pa-selong.go.id/index.php?view=article&catid=43%3Aartikel&id=83%3Asuami&format=pdf&option=com_content , Diunduh 6 April 2012.

³¹ As-Sibuljawy, *Definisi Zawaj Dan Nikah*, <http://assibuljawy.blogspot.com/2011/11/definisi-zawaj-dan-nikah.html>

yakni menjadi berpasangan setelah sebelumnya masing-masing dalam keadaan sendirian.

Dalam tesis yang ditulis oleh Atik Andrian³² terdapat pengertian nikah menurut empat mazhab, yakni :

1. Menurut sebagian mazhab Hanafi,

Nikah secara hakiki (asli) bermakna *al-wath* (bersetubuh), kemudian secara *majazi* (metaforis) diartikan dengan akad. Digunakan istilah akad karena ia merupakan sebab yang secara syariat membolehkan untuk bersetubuh, atau karena akad memiliki arti berkumpul. Ulama mazhab Hanafi mendefinisikan nikah dengan akad yang memberi faedah untuk melakukan *mut'ah* secara sengaja artinya kehalalan seorang laki-laki untuk *beristimta'* dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i.

2. Menurut sebagian mazhab Maliki,

Nikah adalah sebuah ungkapan bagi suatu akad yang dilaksanakan dan dimaksudkan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata.

3. Menurut Mazhab Syafi'i,

Nikah menurut aslinya adalah akad yang dengan akad ini menjadi halal hubungan antara pria dan wanita Al-Malibarai yang juga dari Mazhab Syafi'I mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang mengandung kebolehan (*ibahah*) melakukan persetubuhan yang menggunakan kata *nikah* atau *tazwij*.

4. Menurut Mazhab Hanbali,

Akad dan *al-wath'* adalah makna sebenarnya (*hakiki*) dari kata nikah. Namun Ibn Qudamah lebih cenderung mengartikan kata nikah dengan akad, karena penggunaan arti tersebut lebih masyhur, baik di dalam Al-Qur'an, Sunnah, maupun penuturan orang. Adapun Nikah menurut

³² Atik Andrian, "*Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*", (Tesis Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2004), hal 67

Syariat adalah akad yang menggunakan lafaz *nikah* yang bermakna *tazwij* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang.

2.1.1.2. Menurut Undang-undang Perkawinan

2.1.1.2.1. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Di dalam peraturan perundang-undangan, perkawinan di Indonesia diatur dalam UU No. 1/1974. Mengenai pengertian perkawinannya sendiri diatur dalam Pasal 1, yakni:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Berdasarkan pengertian perkawinan tersebut di atas, jelas bahwa di dalam perkawinan itu terjalin karna adanya ikatan lahir dan batin yang sangat kuat. Di samping itu perkawinan hanya dilakukan antara seorang pria dan seorang wanita, sehingga di Indonesia tidak mengenal perkawinan sesama jenis.

Berlakunya UU No. 1/1974 sebagai peraturan pokok dan pedoman resmi bagi seluruh bangsa Indonesia tidak serta merta dapat mengakomodir masyarakatnya yang memiliki agama yang berbeda-beda. Ketentuan-ketentuan didalam UU No. 1/1974 tidak boleh bertentangan dengan agama-agama yang berlaku di Indonesia Menyadari akan hal itu, Pemerintah dalam menyusun pasal-pasal yang terdapat pada UU No. 1/1974 tetap memperhatikan masalah agama. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 2 ayat 1 UU No. 1/1974, dimana dikatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Prewujudan dari hal tersebut terlihat pada peraturan yang berlaku bagi umat Islam yang tetap menggunakan Hukum Islam.

2.1.1.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

KHI hadir sebagai aturan pelengkap yang akan menjadi pedoman bagi hakim di lembaga Peradilan Agama di Indonesia yang telah ditetapkan dan disebarluaskan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Dalam Pasal 2 KHI dinyatakan bahwa Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Dari definisi perkawinan tersebut tampaknya perkawinan tidak menekankan aspek biologis atau seksualitas semata, akan tetapi lebih mengarah kepada ikatan suami isteri dalam melaksanakan perintah agama.

Menurut Sayuti Thalib³³, pengertian perkawinan jika dilihat dari segi hukum yakni berdasarkan Pasal 2 KHI tersebut, perkawinan itu merupakan suatu perjanjian. Menurut beliau selanjutnya, dapatlah dikemukakan sebagai alasan untuk mengatakan bahwa perkawinan itu merupakan suatu perjanjian ialah karena:

- a. Cara mengadakan ikatan telah datur terlebih dahulu yaitu dengan akad nikah dan dengan rukun dan syarat tertentu.
- b. Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya yaitu dengan prosedur *talaq*, kemungkinan *fasakh*, *syiqaq* dan sebagainya.³⁴

2.1.2. Tujuan Perkawinan

Pada dasarnya tujuan perkawinan yaitu untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan sebuah kehidupan rumah tangga yang damai dan tentram.³⁵ Sedangkan menurut Hilman Hadikusuma

³³ Ibid.,

³⁴ Ibid., hal. 47-48

³⁵ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta: Hidakarya Agung, 1979), hal 1

tujuan perkawinan adalah untuk kebahagiaan dari suami istri tersebut, guna untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan, dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental (ke-orangtua-an).³⁶

Selanjutnya berikut di tinjau lebih lanjut mengenai tujuan perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan dan Hukum Islam.

2.1.2.1. Menurut Hukum Islam

Jika di hubungkan dengan tujuan perkawinan dalam KHI yang menyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, rahmah*, maka makna dari pernyataan tersebut dapat ditemukan dalam Al-Qur'an, yaitu Surah Ar-Rum, 21 yang artinya³⁷ :

- a. Dan dari pertanda-pertanda Tuhan, ialah Tuhan menjadikan untuk kamu dari diri kamu sendiri pasangan hidup kamu untuk kamu hidup secara sakinah atau tenteram dengan istri kamu itu.
- b. Dan dari pertanda-pertanda Tuhan juga, ialah Tuhan menjadikan antara suami istri itu *mawaddah* dan *rahmah*.³⁸

Dalam bukunya, Sayuti Thalib³⁹ menulis pengertian *mawaddah* adalah cinta mencintai antara suami istri yang meliputi pula arti saling memerlukan dalam hubungan seks sebagai suami istri. Lalu kemudian timbul rasa santun-menyantuni, saling membela dan saling memerlukan dimasa tua. Perasaan ini dalam Al-Qur'an disebut dengan istilah *rahmah*.

³⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung : CV mandar Maju, 2007) cet. Ke-3, hal. 21.

³⁷ Ibid., hal. 74

³⁸ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*., hal. 74

³⁹ Ibid.

Dari uraian tersebut di atas, tampak bahwa arti dari *sakinah* adalah tenteram, *mawadah* adalah cinta mencintai dan *rahma* adalah santun-menyantuni.⁴⁰

Menurut Moh. Idris Ramulyo, tujuan perkawinan dalam islam yaitu selain untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalankan hidupnya, juga untuk mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, keluarga dan masyarakat, serta membentuk keluarga yang islami.⁴¹

Menurut Soemiyati⁴² dalam bukunya, tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan dengan laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh Syari'ah

Di dalam al-Qur'an terdapat ayat-ayat yang menyebutkan mengenai tujuan perkawinan, dan dari ayat-ayat tersebut Prof. Dr. Amir Syarifuddin mengkajinya menjadi sebagai berikut:⁴³

- 1) Surat al-Nisa' ayat 1 yang terjemahannya: "*Wahai sekalian manusia bertaqwalah kepada Tuhan-mu yang menjadikan kamu dari diri yang satu daripadanya Allah menjadikan istri-istri; dan dari keduanya Allah menjadikan anak keturunan yang banyak, laki-laki dan perempuan.*"

⁴⁰ Ibid., hal. 73

⁴¹ Moh. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan Hukum Perkawinan*, (Jakarta : INDHILL,CO., Cet. Pertama., 1985) hal.26

⁴² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No. 1, Tahun 1974, Tentang Perkawinan)*, cet. ke-2, (Bandung : Mandar Maju, , 1990), hal 10

⁴³ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh.*, hal 80

Dalam ayat ini Prof. Dr. Amir Syarifuddin mendefinisikan tujuan perkawinan yaitu untuk mendapatkan anak keturunan bagi melanjutkan generasi yang akan datang.

- 2) Surat al-Rum ayat 21 yang terjemahannya : *“Diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu menemukan ketenangan padanya dan menjadikan di antaramu rasa cinta dan kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar menjadi tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”*

Berdasarkan ayat ini, menurut Prof. Dr. Amir Syarifuddin tujuan perkawinan adalah untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang.

Sedangkan filosof Islam Imam Ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan kepada lima hal, seperti berikut.⁴⁴

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

2.1.2.2. Menurut Undang-undang Perkawinan

2.1.2.2.1. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Tujuan Perkawinan dalam pasal 1 UU No. 1/1974 adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selanjutnya untuk mewujudkannya dijelaskan dalam penjelasan umum angka 4 huruf a, yakni suami perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan

⁴⁴ Moh. Idris Ramulyo (a), *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis UU No. 1 Tahun 1974 Dan KHI*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2004), hal.26-27.

kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Menurut Soedaryo Soimin⁴⁵, dari rumusan Pasal 1 tersebut di atas dengan menggabungkan pengertian perkawinan sebagai suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, yang dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dan seorang wanita, maka tujuan material dari sebuah perkawinan yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.

2.1.2.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam KHI pada Pasal 3, tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, rahmah*. Tujuan perkawinan yang termaktub dalam Pasal 3 KHI tersebut, erat kaitannya dengan hak dan kewajiban dari suami istri dalam perkawinan tersebut. Jika dilihat dari makna katanya, yaitu *sakinah* yang berarti tentram, *mawaddah* yang berarti cinta mencintai, sedangkan *rahmah* berarti santun menyantuni. Sehingga jika dimaknai secara keseluruhan dari kata-kata tersebut maka perkawinan itu merupakan pergaulan hidup bersuami istri yang baik dan tenteram dengan rasa cinta mencintai dan santun menyantuni.⁴⁶

2.1.3. Syarat Sah Perkawinan

Sahnya suatu perkawinan adalah apabila telah dipenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan.

⁴⁵ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, HUKUM Islam dan Hukum Adat*. (Jakarta : Sinar Grafika, 1992) hal. 6

⁴⁶ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia.*, hal. 73

Menurut Sayuti Thalib⁴⁷, sahnya suatu perkawinan dalam hukum Islam adalah dengan terlaksananya akad nikah yang memenuhi syarat-syarat dan rukunnya. Berhubung oleh UU No. 1/1974 dalam Pasal 2 ayat (1) dikatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya, maka bagi umat Islam ketentuan mengenai terlaksananya akad nikah dengan baik tetap mempunyai kedudukan yang menentukan untuk sah atau tidak sahnya suatu perkawinan.

Dalam hal ini syarat sah perkawinan dilihat dari segi Undang-undang Perkawinan yaitu UU No. 1/1974 dan KHI serta Hukum Islam, yang dapat dijelaskan sebagai berikut

2.1.3.1. Menurut Hukum Islam

Menurut hukum Islam untuk sahnya perkawinan adalah setelah terpenuhi syarat dan rukun yang telah diatur dalam agama Islam.⁴⁸ Rukun sendiri artinya sesuatu yang harus ada, yang akan menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah) yang mana sesuatu tersebut adalah termasuk dalam rangkaian pekerjaan tersebut.⁴⁹ Sedangkan syarat adalah yang harus ada, yang akan menentukan sah atau tidaknya suatu pekerjaan (ibadah) akan tetapi sesuatu tersebut tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu.⁵⁰

Pengertian rukun sendiri menurut Neng Djubaedah⁵¹ yaitu:

“Unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, baik dari segi para subjek hukum maupun objek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan hukum atau peristiwa hukum (akad nikah) ketika peristiwa hukum tersebut berlangsung.”

⁴⁷ Ibid., hal. 63

⁴⁸ Ibid., hal. 125

⁴⁹ Dedareingez, *Rukun Dan Syarat Perkawinan*, <http://www.scribd.com/doc/79060498/21/Rukun-dan-Syarat-Perkawinan>, di unduh 3 Mei 2012.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis Di Indonesia Dan Hukum Islam*, cet. 1, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hal. 90

Selanjutnya Neng Djubaedah menerangkan pendapatnya yang juga tidak berbeda dengan pendapat ulama fiqh bahwa rukun itu menentukan sah atau tidaknya suatu perbuatan atau peristiwa hukum, dimana jika salah satu rukun dalam peristiwa atau perbuatan hukum itu tidak terpenuhi maka akan berakibat perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut menjadi tidak sah dan berstatus “batal demi hukum”⁵².

Sedangkan syarat merupakan hal-hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadi bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum, yang jika tidak terpenuhinya syarat tersebut, tidak dengan sendirinya membatalkan perbuatan atau peristiwa hukum, akan tetapi perbuatan dan peristiwa hukum tersebut “dapat dibatalkan”⁵³.

Adapun unsur-unsur baik yang merupakan syarat dan rukun perkawinan Islam⁵⁴ itu adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan dimana diantara keduanya harus ada persetujuan yang bebas.
- 2) Harus ada 2 (dua) orang saksi yang beragama Islam, laki-laki, *aqil baliq* dan *‘adl* atau tidak berdosa besar.(Ditafsirkan dari Al-Qur’an surah Al-Baqarah ayat 282 yang mengatur tentang muamalah, dan Al-Qur’an Surah At-Talaq ayat 2)
- 3) Harus ada wali dari calon mempelai wanita menurut Mazhab Syafi’i. Namun menurut pendapat mazhab Imam Abu Hanifa, wali itu tidak merupakan syarta akad nikah, kecuali kalau yang akan menikah itu anak perempuan yang masih dibawah umur (belum aql baliq).⁵⁵(Al-Qur’an

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid., hal. 92

⁵⁴ Moh. Idris Ramulyo (c), *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika. 1995), Hal. 45

⁵⁵ Zahry Hamid, *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan UUP Islam*, (Jakarta : Penerbit Bina Cipta, 1978) hal. 29.

Surah Al-Nuur ayat 32 dan Hadis Rasul Allah bersumber dari Siti Aisyah ra. diriwayatkan oleh Imam Akhmad dan Al-Nisaa'

- 4) Kewajiban membayar mahar dari pihak pengantin laki-laki kepada pengantin wanita. (Al-Qur'an Surah Al-Nisaa' ayat 4 jo. Surah Al-Nisaa' ayat 25 jo. Hadis Umar)
- 5) Harus dicatat dituliskan dengan *katibun bil'adil* (*khatab* atau penulis yang adil diantara kamu). Hal ini didasarkan atas dasar interpretasi analogi dan tafsiran sistematis dari al-Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 282 jo Al-Qur'an Surah Al-Nisaa' ayat 21.
- 6) Harus ada pengucapan (*sighat*) "*ijab dan kabul*" antara kedua pengantin itu.
- 7) Diadakannya pesta dan pengumuman nikah (*walimah* dan *I'lanun* nikah).

2.1.3.2. Menurut Undang-undang Perkawinan

2.1.3.2.1. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Dalam Pasal 2 ayat (1), disebutkan bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Pada Pasal 2 ayat (1) tersebut tampak bahwa UU No. 1/1974 memperhatikan soal agama. Seperti yang dikatakan oleh Prof. Dr. J. Prins mengemukakan pendapatnya tentang rumusan perkawinan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat 1 UU No. 1/1974 dengan menyatakan bahwa: Perkawinan itu erat hubungannya dengan agama dan bathin sehingga dalam perkawinan bukan saja segi-segi lahiriah yang mempunyai arti penting melainkan juga segi batiniah.⁵⁶

Begitu juga menurut Prof. Wahyono Darmabrata⁵⁷, yang menyimpulkan dari Pasal 2 dan Pasal 1 nya dengan membagi-baginya

⁵⁶ Andi Tahir Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama Dan Bidangnyanya*. (Jakarta : Sinar Grafika, 1996), hal. 27.

⁵⁷ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-undang....*, hal. 3

menjadi beberapa unsur, yang diantaranya memasukkan unsur keagamaan/kepercayaan/rohani. Dimana unsur-unsur tersebut adalah:

1. Keagamaan/kepercayaan/rohani;
2. Biologis;
3. Sosiologis;
4. Unsur hukum adat;
5. Yuridis.

Dengan diperhatikannya unsur agama di dalam UU No. 1/1974, berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya (bagi yang non muslim), maka perkawinan tersebut adalah sah, terutama dimata agama dan kepercayaan masyarakat.

Kemudian dalam ayat (2) Pasal 2, disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, apabila kedua ketentuan ini telah dipenuhi, maka kekuatan hukum terhadap perkawinannya tentu akan sempurna. Namun lebih mendalam lagi, di dalam UUP diatur mengenai syarat-syarat perkawinan yang lebih khusus dalam pasal yang khusus. Pasal-pasal mengenai syarat-syarat ini dibagi lagi menjadi 2 (dua) yakni syarat yang bersifat materiil dan yang formil.

Prof. Wahyono Darmabrata, S.H., M.H. dan Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H. membagi syarat materiil menjadi 2, yakni :

1. Syarat Materiil Umum⁵⁸;
 - a. **Persetujuan Bebas.** Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan bebas atau kata sepakat dari kedua calon mempelai. [Pasal 6 ayat (1)]

⁵⁸ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan dan...*, hal. 22

Persetujuan bebas merupakan unsur hakekat yang harus dilakukan dengan kesadaran oleh kedua calon mempelai akan konsekwensi dari perkawinnan yang akan mereka laksanakan.⁵⁹ .

- b. Syarat Usia/Umur.** Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Kalau ada penyimpangan terhadap ketentuan umur ini, maka harus dispensasi dari Pengadilan atau pejabat yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita [Pasal 7].
 - c. Tidak Dalam Status Perkawinan.** Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut memenuhi ketentuan dalam Pasal 3 ayat (2) dan dalam Pasal 4 UUP [Pasal 9]. Pasal ini berhubungan dengan asas monogami yang dianut oleh UUP.⁶⁰
 - d. Berlakunya Waktu Tunggu.** Berlaku jangka waktu tunggu bagi seseorang yang perkawinanya putus. Tenggang waktu ini diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.[Pasal 11]
2. Syarat Materiil Khusus⁶¹.
- Syarat-syarat yang bersifat materiil khusus antara lain:
- a. Izin Untuk Melangsungkan Perkawinan.** Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin dari kedua orangtuanya atau salah satu orang tua yang hidup terlama, atau wali, atau pengadilan (salah satunya). [Pasal 6 ayat (2) sampai ayat (6)]

⁵⁹ Ibid., hal. 23

⁶⁰ Ibid., hal. 27

⁶¹ Ibid., hal. 30

b. Larangan-larangan Tertentu Untuk Melangsungkan Perkawinan. Larangan-larangan tersebut antara lain⁶² :

- 1) Yang mempunyai hubungan darah yang terlalu dekat antara calon suami-isteri:
 - a) Yang hubungan darah dalam garis lurus ke atas/ke bawah;
 - b) Hubungan darah menyamping yaitu antara saudara-saudara orang tua
- 2) Yang mempunyai hubungan keluarga semenda:
 - a) Antara mertua dan menantu, anak tiri dengan bapak tiri/ibu tiri;
 - b) Berhubungan darah dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.
- 3) Yang mempunyai hubungan susuan; Undang-undnag menentukan larangan perkawinan antara mereka yang mempunyai hubungan susuan atau saudara sesusuan, yaitu antara seseorang dengan ibu susuan, anak susuan, saudara susuan, bibi susuan, dan paman susuan.
- 4) Berdasarkan larangan agama atau peraturan lain yang berlaku.
- 5) Berdasarkan keadaan tertentu dari calon suami-isteri

Sedangkan yang bersifat formil ada dalam Pasal 12. Dalam Pasal 12 menyebutkan tentang tata cara perkawinan yang lebih lanjut diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

2.1.3.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Syarat sahnya perkawinan dalam KHI ada dalam Pasal 4 yang menyebutkan: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.” Sedangkan perkawinan yang sah menurut Hukum Islam adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan yang telah diatur dalam agama Islam.⁶³

⁶² Ibid., Hal. 32

⁶³ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* ,hal. 125

Rukun dan syarat perkawinan tersebut diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 29 KHI. Namun hal yang paling inti terdapat dalam Pasal 14 KHI, yakni yang harus ada dalam melaksanakan suatu perkawinan, yaitu:

- a. Calon suami;
- b. Calon isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi; dan
- e. *Ijab dan Kabul*

Adapun kewajiban dari calon mempelai pria untuk membayar mahar kepada calon mempelai wanita dengan jumlah, bentuk dan jenis yang disepakati oleh kedua belah pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 38 KHI.

Syarat sahnya perkawinan selain yang disebutkan di atas, yaitu perkawinan yang di langsunikan tidak bertentangan dengan hal-hal yang dilarang untuk kawin yang terdapat dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 KHI.

2.1.4. Pencatatan Perkawinan

Sebelum adanya UU No. 1/1974, bangsa Indonesia berpedoman pada ketentuan KUH Perdata. Pada saat itu pencatatan atau pendaftaran perkawinan lebih dahulu dilakukan sebelum diadakannya upacara keagamaan. Hal tersebut terdapat dalam Pasal 81 KUH Perdata yang berbunyi: “Tiada suatu upacara keagamaan boleh dilakukan, sebelum kedua pihak kepada pejabat agama mereka membuktikan, bahwa perkawinan di hadapan pegawai catatan sipil telah berlangsung.” Dari bunyi Pasal 81 KUH Perdata tersebut, dapat disimpulkan bahwa walaupun tidak ada upacara keagamaan, namun bila pencatatan ke Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama telah dilakukan, maka perkawinan itu adalah sah. Karna dengan pencatatan itu saja sudah menjadi bukti sahnya perkawinan.

Masalahnya adalah waktu daripada upacara keagamaan itu tidak selalu bertepatan atau segera diiringi oleh pendaftarannya, karna tidak semua wilayah di Indonesia telah dilengkapi dengan kantor-kantor administrasi untuk keperluan pencatatan perkawinan itu, khususnya di daerah-daerah yang terpencil. Apalagi bangsa Indonesia adalah bangsa yang terdiri dari bermacam-macam suku adat dan agama. Perkawinan yang menurut mereka telah sah berdasarkan keyakinannya, tetapi tidak sah di mata negara.

Dengan dikeluarkannya UU No. 1/1974, diharapkan keadaan demikian tidak akan terjadi lagi. Oleh karenanya di dalam UU No. 1/1974 memandang perkawinan dari segi agama juga, hal tersebut tampak di dalam Pasal 1 dan Pasal 2, yang mana dalam Pasal 1 dirumuskan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita untuk membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hazairin menafsirkan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dalam enam tafsiran, tiga tafsiran di antaranya berkaitan dengan dasar pembentukan hukum di Indonesia, yaitu⁶⁴:

1. “Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi Umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Nasrani bagi umat Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu bagi Umat Hindu, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi Umat Budha.”
2. “Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syari’at Islam bagi umat Islam, syariat Nasrani bagi umat Nasrani, dan syari’at Hindu bagi umat Hindu sekadar dalam menjalankan syari’at itu memerlukan perantaraan kekuasaan Negara.”
3. “Syari’at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan Negara untuk menjalankannya, maka dapat dijalankan oleh setiap pemeluk agama bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah, yang dijalankan menurut agamanya masing-masing.”

⁶⁴ Neng Dubaedah, *Pencatata Perkawinan Dan*, Hlm 14 (Mengutip dari Hazairi, *Demokrasi Pancasila*, cet. 5, (Jakarta; Bina Aksara< 1985), hlm. 33-34.)

Dalam tafsiran Hazairin tersebut di atas, tampak bahwa maksud beliau di dalam produk hukum yang di buat oleh pemerintah Negara Republik Indonesia, tidak boleh bertentangan dengan syariat-syariat agama yang berlaku di Indonesia, termasuk mengenai Hukum Perkawinan. Hal tersebut ditafsirkan berdasarkan penafsiran yang dilakukan oleh Hazairin terhadap Pasal 29 UUD 1945, yang menyatakan bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Selanjutnya mengenai pencatatan perkawinan yang dirumuskan dalam Pasal 2, yaitu :

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan Pasal 2 UU No. 1/1974 tersebut, nampaklah bahwa Pencatatan perkawinan juga menjadi syarat untuk sahnya suatu perkawinan selain perkawinan itu harus sah menurut agama.

Dengan diletakkannya ketentuan pencatatan tersebut pada ayat (2), berarti bahwa pencatatan tersebut di nomor duakan setelah keabsahan menurut masing-masing agama dan kepercayaan. Namun walaupun demikian perihal pencatatan perkawinan ini tetap saja penting untuk dilakukan.

Pentingnya pencatatan perkawinan tersebut menurut Penulis antara lain :

- a. Agar perkawinan dianggap sah

Meskipun perkawinan telah dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan akan dianggap sah jika perkawinan tersebut dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil. Oleh karena negara mengakui sahnya perkawinan tersebut, maka apabila terjadi perkara mengenai perkawinan yang bersangkutan, akan lebih mudah untuk membuktikan keabsahan perkawinannya. Sebaliknya, jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan di Kantor Urusan

Agama atau Kantor Catatan Sipil, maka perkawinan itu dianggap tidak sah dan pembuktiannya akan memerlukan proses yang lebih panjang seperti harus meminta penetapan pengadilan dulu ke Kantor Catatan Sipil atau itsbath nikah ke Kantor Urusan Agama yang mana semua itu tentu akan memakan biaya yang lebih besar.

- b. Anak mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibu, serta dengan keluarga ayah dan keluarga ibu

Anak yang dilahirkan didalam pekawinan yang sah, baik menurut hukum agama maupun hukum negara dengan sendirinya akan tercipta hubungan perdata antara si anak dengan orang tuanya dan keluarga orang tuanya. Apabila perkawinan tersebut tidak dicatatkan, maka anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 43 UU No. 1/1974. Sedangkan hubungan perdata anak tersebut dengan ayahnya tidak ada.

- c. Anak berhak mendapatkan nafkah dan warisan.

Keabsahan perkawinan orang tua menjadi penentu keabsahan anaknya. Anak yang sah akan memperoleh hak-haknya sebagaimana diatur dalam Bab X UU No. 1/1974. Ketika seorang anak sah lahir maka otomatis akan timbul hak dan kewajiban antara anak dan orang tuanya. Dimana hak anak yaitu mendapat nafkah dan warisan. Sebaliknya, dari perkawinan yang tidak sah, anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Adapun untuk menjamin ketertiban, setiap perkawinan harus dicatat dan di langsunkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 KHI.

Bunyi Pasal 5 :

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954.

Bunyi Pasal 6 :

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah
2. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Sahnya sebuah perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah. Mengenai perkawinan yang tidak mempunyai kekuatan hukum sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 6 ayat (2) di atas, masih terdapat jalan keluar lain, yaitu dengan meminta penetapan ke Pengadilan Negeri bagi yang beragama nonmuslim atau ke Pengadilan Agama bagi yang muslim.

Penetapan pengadilan tersebut di dalam KHI dikenal dengan istilah Itsbat Nikah. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 7 KHI, yang berbunyi :

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
3. Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
 - b. Hilangnya akta nikah;
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974;
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

Berdasarkan Pasal 5 dinyatakan bahwa keharusan pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah bertujuan untuk terciptanya

suatu ketertiban. Dalam Pasal 6 selanjutnya ditulis mengenai perkawinan yang tidak dicatat tidak mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan dalam Pasal 7 tersebut mengenai pembuktian perkawinan yang dilakukan di hadapan hukum adalah harus dengan akta yang dibuat oleh Petugas Pencatat Nikah. Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan pada lembaga pencatatan sipil adalah agar seseorang memiliki alat bukti untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah satu bukti yang dianggap sah sebagai bukti adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara, yaitu akta nikah. Ketika pernikahan dicatatkan pada lembaga pencatatan sipil, tentunya seseorang telah memiliki sebuah dokumen resmi yakni akta nikah yang bisa ia dijadikan sebagai alat bukti nantinya di hadapan majelis peradilan, apabila dikemudian hari ada sengketa yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan lain sebagainya.

Bagi orang Islam, menurut Neng Djubaedah,⁶⁵ sahnya perkawinan adalah apabila dilakukan menurut Hukum Islam, sedangkan pencatatan perkawinan hanya sebagai kewajiban administrasi belaka.

Kemudian sahnya perkawinan jika dikaitkan dengan pencatatan perkawinan, bagi Sayuti Thalib⁶⁶, pencatatan bukanlah sesuatu hal yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu perkawinan. Perkawinan adalah sah kalau telah dilakukan menurut ketentuan agamanya masing-masing, walaupun tidak atau belum didaftar.

Kesadaran akan pentingnya pencatatan perkawinan untuk mendapatkan status salah satu pengaruhnya adalah terhadap kewarisan. Yang disesalkan

⁶⁵ Ibid. hal. 214

⁶⁶ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, , hal. 63

adalah ketika mereka terlambat menyadari akan pentingnya status tersebut. Kebanyakan mereka terlambat menyadarinya setelah terjadi masalah seperti contohnya dalam hal kewarisan. Ketika si ayah meninggal dunia, pembagian hak waris atas warisan si ayah mengalami kendala lantaran anak tidak memiliki bukti-bukti pernikahan orang tuanya seperti akta nikah maupun akta lahir. Selain itu juga bagian hak waris anak luar kawin menurut KUH Perdata lebih sedikit daripada anak sah.

Meskipun pemerintah telah mengatur mengenai syarat-syarat perkawinan seperti tersebut diatas, tidak serta merta ditaati oleh segenap masyarakat seluruh Indonesia. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia pada umumnya, banyak yang berfikir bahwa perkawinan yang sudah dilaksanakan sesuai perintah agama sudah dianggap sah, sehingga tidak perlu dicatatkan lagi. Alasannya beragam, seperti biaya yang mahal, prosedur berbelit-belit atau untuk menghilangkan jejak dan bebas dari tuntutan hukum dan hukuman administrasi dari atasan, terutama untuk perkawinan kedua dan seterusnya (bagi pegawai negeri dan ABRI). Perkawinan tak dicatatkan ini dikenal dengan istilah Perkawinan Bawah Tangan (Nikah Syiri).⁶⁷

2.2. TINJAUAN UMUM ANAK

Proses suatu perkawinan berdampak di kemudian hari baik bagi pasangan itu sendiri maupun terhadap anak-anak dan lingkungan sekitarnya. Bagi perkawinan yang telah memenuhi prosedur yang ditentukan oleh pemerintah tentu kemungkinan untuk terjadi masalah akan lebih sedikit apabila dibandingkan dengan yang tidak mengikuti aturan-aturan dalam prosedur yang diberikan pemerintah. Seperti contohnya perintah untuk mencatatkan perkawinannya di Kantor Catatan Sipil.

Kesadaran masyarakat akan pentingnya status baik status perkawinan maupun status anak bagi sebagian masyarakat Indonesia memang tergolong kecil.

⁶⁷ Muh. Irfan Parakkasii, *Syarat Sah Perkawinan*, <http://www.scribd.com/doc/45255695/SYARAT-SAH-PERKAWINAN>, Diunduh 6 April 2012.

Terutama di daerah-daerah terpencil yang kebanyakan sudah merasa cukup nyaman tanpa status perkawinan yang sah.

Untuk mendapatkan akta lahir anak, salah satu yang dilampirkan adalah akta nikah. Dengan adanya akta nikah dari orang tua, menandakan bahwa si anak lahir dari perkawinan yang sah menurut negara. Sedangkan apabila tidak ada akta nikah, si anak tetap mendapatkan akta lahir, tentunya dengan proses yang lebih panjang dan pada keterangan mengenai orang tuanya hanya dicantumkan nama si ibu dan nama si bapak tidak ada. Anak yang demikian dianggap sebagai anak luar kawin. Hal yang demikian tentu saja menyimpang dari hak-hak yang seharusnya dimiliki oleh anak.

Terlepas dari asal usulnya, setiap anak yang dilahirkan memiliki hak yang melekat secara otomatis dalam dirinya. Dimana dalam hubungan orangtua-anak, hak-hak anak tersebut merupakan kewajiban bagi orang tuanya. Namun hak dan kewajiban tersebut tidak akan sempurna apabila perkawinan orang tuanya juga tidak sempurna.

Hak-hak anak tersebut anatara lain menurut Abdur Rozak dalam bukunya yaitu :⁶⁸

1. Hak anak sebelum dan sesudah dilahirkan;
2. Hak anak dalam kesucian keturunannya;
3. Hak anak dalam menerima pemberian nama yang baik;
4. Hak anak dalam menerima susuan;
5. Hak anak dalam mendapatkan asuhan, perawatan dan pemeliharaan;
6. Hak anak dalam kepemilikan harta benda atau hak warisan demi kelangsungan hidupnya.
7. Hak anak dalam bidang pendidikan dan pengajaran.

⁶⁸ Abdur Rozak husein, *Hak anak Dalam Islam* (Jakarta: Fikahati Aneska, 1992), hal. 21

Menurut Ketua Umum Komisi Perlindungan Anak Arist Merdeka Sirait, hak dan kedudukan anak dapat dilihat dalam Pasal 5, Pasal 27, dan Pasal 28 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yaitu⁶⁹ :

1. Setiap anak berhak atas nama, identitas dan status kewarganegaraan;
2. Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya;
3. Identitas diri anak tersebut dituangkan dalam akta kelahiran.

Demikian untuk selanjutnya dikaji mengenai tinjauan umum anak, baik anak sah maupun anak tidak sah atau anak luar kawin.

2.2.1. Anak Sah

2.2.1.1. Menurut Hukum Islam

Seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan kebabakan (nasab) dengan seorang laki-laki. Prof. Dr. Wahbah Az-Zuhaili memberikan pengertian nasab sebagai berikut:

“Nasab adalah salah satu fondasi kuat yang menopang berdirinya sebuah keluarga, karena nasab mengikat antaranggota keluarga dengan pertalian darah. Seorang anak adalah bagian dari ayahnya dan ayah adalah bagian dari anaknya. Pertalian nasab adalah ikatan sebuah keluarga yang tidak mudah diputus karena merupakan nikat agung yang Allah berikan kepada manusia. Tanpa nasab, pertalian sebuah keluarga akan mudah hancur dan putus.”⁷⁰

Dalam hal hubungan nasab dengan bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang suci atas nama Allah. Dalam hukum Islam ada ketentuan batasan sahnya kelahiran untuk seorang anak, yaitu minimal 6 (enam) bulan dari perkawinan

⁶⁹ Arist Merdeka Sirait, *Perlindungan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK Dalam Perspektif UU Perlindungan Anak*, (Makalah Disampaikan Pada Seminar Hukum sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris Dan pemahaman Status Hukum Anak Luar kawin Serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris”. Jakarta, 27 April 2012), hal. 1

⁷⁰ Wahbah Az-zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, cet. 10, (Kuala Lumpur: Darul Fikr, 2007), hal. 28, sepeti dikutip dari *Bidaayatul Mujahd*, Vol. 2, hlm 25

resmi bapak dan ibunya. Dalam kurun waktu tersebut anak baru dianggap sah dan mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya. Di luar ketentuan itu, anak dianggap sebagai anak tidak sah atau anak zina.

Menurut Soedaryo Soimin, :⁷¹

“Dalam Hukum Islam anak yang sah dilahirkan sekurang-kurangnya enam bulan (177 hari) semenjak pernikahan orang tuanya, tidak peduli apakah orang itu lahir sewaktu orang tuanya masih terikat dalam perkawinan atautkah sudah berpisah karena wafatnya si suami, atau karena perceraian di masa hidupnya. Dan jika anak itu lahir sebelum genap jangka waktu 177 hari itu maka anak itu hanya sah bagi ibunya. Di luar ketentuan itu adalah anak dianggap sebagai anak tidak sah atau anak zina.”

Hal tersebut didasarkan atas ayat dalam Al-Qur'an yaitu surah Al-Ahqaaf ayat 15, yang terjemahannya :

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

Surah Al-Ahqaaf ayat 15 itu dikaitkan dengan Al-Qur'an Surah Luqman ayat 14).

“Dan kami perintahkan kepada manusia terhadap dua orang ibu bapaknya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah dan bertambah lemah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah

⁷¹ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*, (Jakarta :. Sinar Grafika)

kepada-Ku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Ku lah kembalimu”

Sehingga dari kedua ayat Al-Qur'an tersebut bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusukan secara sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu 30 bulan dikurangi 24 bulan sama dengan 6 bulan di dalam kandungan.⁷² Pendapat ini agaknya disepakati oleh para ulama fiqh bahwa batas minimal masa kehamilan adalah enam bulan dari waktu senggama, menurut pendapat mayoritas ulama, dan dari waktu akad nikah menurut pendapat Imam Abu Hanifah.⁷³

Dengan demikian Hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang 'iddah selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus⁷⁴. Hal tersebut dikarenakan untuk kebaikan para pihak, khususnya bagi si anak agar mendapatkan status sebagai anak yang sah.

2.2.1.2. Menurut Undang-undang Perkawinan

2.2.1.2.1. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan yang sah menurut hukum akan menimbulkan banyak akibat hukum, menurut Penulis antara lain:

- a. Timbulnya hubungan hukum antara suami isteri;
- b. Terhadap harta benda dalam perkawinan, pada umumnya terjadi percampuran harta, namun apabila ada perjanjian kawin mengenai

⁷² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), hal. 224.

⁷³ Wahbah Az-zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, hlm 28

⁷⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Sumur, 2010), hal.

harta benda perkawinan akan tergantung dengan isi perjanjian kawinnya.

- c. Timbulnya hubungan hukum antara orang tua dengan anak yang di lahirkan.

Begitu juga pengertian anak sah menurut Pasal 42 UU No. 1/1974 tidak terlepas dari akibat hukum dari perkawinan yang sah sebagaimana dinyatakan bahwa “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Kata “dalam” sudah jelas bahwa anak dilahirkan di saat kedua orang tuanya terikat oleh perkawinan, dalam arti tidak sedang berpisah, baik berpisah karna cerai atau meninggal dunia. Kata “akibat perkawinan yang sah” mengandung pengertian bahwa anak dilahirkan di saat kedua orang tuanya telah berpisah baik berpisah karna cerai maupun meninggal dunia, tetapi si anak dibiarkan pada saat orang tuanya masih dalam ikatan perkawinan. Anak yang demikian tetap dianggap sebagai anak yang sah, seperti pendapat Prof. Wahyono Darmabrata⁷⁵ yakni,

“Mungkin juga seorang anak dilahirkan di luar perkawinan, akan tetapi anak tersebut adalah masih tetap merupakan anak sah sesuai dengan ketentuan Pasal 42 UU No. 1/1974, asalkan anak tersebut dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan yang sah.”

Berkenaan dengan hal tersebut di atas, mengenai sah atau tidaknya seorang anak harus ada bukti yang jelas. Pembuktian asal-usul anak yang dapat membuktikan bahwa anak itu sah, terdapat dalam Pasal 55 UU No. 1/1974 yang menyatakan :

1. Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

⁷⁵ Wahyono Darmabrata dan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan...* hal. 132

2. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 55 UU No. 1/1974 di atas, tampak bahwa satu-satunya yang dapat membuktikan keabsahan seorang anak hanyalah akta kelahiran. Mengenai penetapan yang dikeluarkan oleh Pengadilan sebagaimana yang terdapat pada Pasal 55 ayat (2) di atas, hanyalah suatu cara untuk mendapatkan akta kelahiran.

2.2.1.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Berdasarkan Pasal 99 KHI, anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, yang merupakan hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pengertian anak sah dalam KHI tidak berbeda jauh dengan pengertian anak sah dalam UU No. 1/1974. Hanya saja pengertian anak sah dalam KHI tidak hanya menerangkan mengenai peristiwa kelahirannya saja, tetapi juga menjelaskan lebih lanjut mengenai pembenihan si anak.

Dalam KHI juga menentukan bahwa akta kelahiran merupakan bukti sah atau tidaknya seorang anak, seperti yang terdapat dalam UU No. 1/1974, sebagaimana bunyi Pasal 103 KHI yaitu:

- a. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya,
- b. Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya yang tersebut dalam Ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.
- c. Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama yang tersebut dalam Ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada daam daerah

hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Ketentuan dalam Pasal 103 KHI tersebut pun mempunyai makna yang sama dengan Pasal 55 pada UU No. 1/1974. Hanya saja dalam Pasal 103 KHI ini menyebutkan Pengadilan Agama sebagai pihak yang mengeluarkan penetapan.

2.2.2. Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin

Penulis sependapat dengan Neng Djubaedah mengenai pengertian anak luar kawin yaitu anak yang dibuahkan dalam hubungan seksual dari pasangan yang tidak dalam ikatan perkawinan yang sah.⁷⁶

Berbicara mengenai anak luar kawin, menurut Penulis akan terdapat 2 jenis anak luar kawin.

- a. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat.
- b. Anak yang lahir karna hubungan tanpa perkawinan.

Dari pengertian anak-anak luar kawin tersebut di atas maka :

- ad. a. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat.

Anak dalam jenis ini sah secara materiil tetapi tidak secara formil. Perkawinan yang tidak dicatatkan berarti perkawinan tersebut telah sah secara agama tetapi tidak dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama ataupun dicatatkan di Kantor Catatan Sipil (perkawinan siri). Ini berarti bahwa perkawinan itu sebenarnya ada dan telah sah sesuai Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974, tetapi tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1).

Dikaitkan dengan Pasal 2 UU No. 1/1974, Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 berlaku kepada anak dalam jenis yang pertama ini. Hal tersebut karena perkawinan yang terjadi tidak dicatatkan menurut

⁷⁶ Neng djubaedah, “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), hal. 30

peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga anak yang dilahirkan tidak sah di mata negara. Kasus seperti ini sama halnya dengan kasus Machica Mochtar dengan Moerdiono, yakni pihak yang berperkara dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi topic pada penulisan tesis ini.

Pendapat Ketua Pengadilan Tinggi Agama Semarang, Chatib Rasyid mengenai anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat ini yakni sebagai berikut⁷⁷ :

Pada dasarnya perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan perkawinan yang sesungguhnya menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti pasal 2 ayat 1 saja, maka perkawinan itu disebut "luar perkawinan", oleh karena itu pasal 43 ayat 1 UU No. 1/1974 itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh pasal 2 UU No. 1/1974

Dalam pendapat Ketua Pengadilan Tinggi Agama Semarang di atas, mengemukakan bahwa proses perkawinan orang tua mempengaruhi status anak. Perkawinan sah yang dimaksud oleh UU No. 1/1974 adalah perkawinan yang dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1/1974. Maka jika hanya dilakukan dengan prosedur agama saja dan tidak dicatatkan maka perkawinan itu disebut "luar kawin", begitu juga dengan anak yang dilahirkan menjadi "anak luar kawin".

ad. b. Anak dalam jenis yang kedua ini merupakan anak yang dilahirkan akibat dari hubungan seksual tanpa adanya ikatan perkawinan antara

⁷⁷ Chatib Rasyid, "Anak Lahir Diluar Nikah (Secara Hukum) Berbeda Dengan Anak Hasil Zina1 Kajian Yuridis Terhadap Putusan Mk No. 46/Puu-Vii/2012" (makalah disampaikan pada pada Seminar Status Anak Di Luar Nikah dan Hak Keperdataan lainnya, di IAIN Walisongo, Semarang. 10 April 2012), hal 7

pria dengan wanita yang melakukan hubungan tersebut. Tetapi salah satu atau kedua-duanya bisa saja sedang dalam ikatan perkawinan dengan orang lain. Dalam hal ini anak dianggap sebagai anak yang tidak sah baik secara materiil maupun secara formil (anak zina dan anak sumbang). Anak dalam jenis ini juga berlaku Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974, sehingga anak tersebut hanya punya hubungan keperdataan terhadap ibunya dan keluarga ibunya.

Prof. Wahyono Darmabrata⁷⁸ membagi pengertian anak luar kawin menjadi dua, yakni dalam arti luas dan dalam arti sempit. Anak luar kawin dalam arti luas, yakni meliputi anak yang dilahirkan dari hubungan seksual antara pria dan wanita yang salah satu atau kedua-duanya terikat dalam perkawinan (anak zinah), anak yang lahir dari hubungan keluarga yang dekat (anak sumbang) dan anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara pria dan wanita yang tidak terikat dalam perkawinan. Sedangkan dalam arti sempitnya anak luar kawin diartikan anak yang dilahirkan dari hasil hubungan pria dan wanita yang tidak terikat dalam perkawinan. Selanjutnya beliau member penjelasan bahwa antara anak zinah dan anak sumbang dengan anak luar kawin yang dilahirkan dari hasil hubungan pria dan wanita yang tidak terikat dalam perkawinan ada perbedaan mengenai akibat hukum dalam hal status dan kewarisannya.

2.2.2.1. Menurut Hukum Islam

Seperti yang telah penulis singgung sebelumnya dalam sub bab mengenai Tinjauan Umum Anak Sah Menurut Hukum Islam di atas, mengenai pendapat

⁷⁸ Wahyono Darmabrata, *Status Hukum Anak Luar Nikah Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 4/PUU-VIII/2010 jo Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan Dalam Perspektif Hukum Waris Adat, Hukum Waris Perdata Barat dan Hkum Waris Islam*, (Makalah Disampaikan Pada Seminar Hukum sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris Dan pemahaman Status Hukum Anak Luar kawin Serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris”. Jakarta, 27 April 2012) hal. 4

yang diinformasikan oleh Ibn Ibbas dan disepakati oleh ahli fiqh yang diperoleh dengan menangkap dalil *isyarah* al-Qur'an, dan bahkan Prof. Wahbah al-Zuhaili menyebutnya sebagai satu bentuk pengambilan hukum yang *sahih*⁷⁹, bahwa dalam hukum Islam ada ketentuan batasan sahnya kelahiran untuk seorang anak, yaitu minimal 6 (enam) bulan dari perkawinan resmi bapak dan ibunya. Dalam kurun waktu tersebut anak baru dianggap sah dan mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya dan sebaliknya apabila kurang dari jangka waktu tersebut maka anak dianggap sebagai anak tidak sah atau anak zina dan tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya. Anak tidak sah atau anak luar kawin menurut Islam dalam hal hubungan nasab dengan bapaknya ditentukan oleh sah atau tidaknya perkawinan secara Islami.⁸⁰

Dengan demikian, apabila bayi lahir kurang dari enam bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut tidak dapat dihubungkan kekerabatannya dengan bapaknya kendatipun lahir dalam perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya saja.

Di dalam fiqh, tidak ada definisi yang tegas tentang anak tidak sah, namun meskipun demikian para ulama mendefinisikan anak zina sebagai hal yang bertolak belakang dengan anak yang sah, yaitu anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah⁸¹. Sedangkan Prof. Dr. Wahbah Az-Zuhaili mendefinisikan anak zina sebagai anak yang dilahirkan ibunya melalui jalan yang tidak *syar'i*, atau itu buah dari hubungan yang diharamkan.⁸²

⁷⁹ Musthafa Rahman, *Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya*, (Jakarta: Atmaja, 2003), hal. 45.

⁸⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hal. 224.

⁸¹ Fathurrahman Djamil, "*Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*", dalam Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Islam Komtemporer*, cet. 1. Jakar ta: Firdaus, 2002, hal. 129.

⁸² Wahbah Az-zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu... hal. 488*

Selanjutnya menurut Chatib Rasyid, mengenai pandangan anak luar kawin antara fiqh dengan UU No. 1/1974 ada perbedaan. Menurut beliau,

“Disinilah perbedaannya, antara pandangan fiqh dengan Undang-undang Perkawinan di Indonesia, oleh karena pandangan fiqh tidak mengenal pencatatan nikah, maka pengertian luar perkawinan sama pengertiannya dengan zina, sedangkan Undang-undang Perkawinan Indonesia karena mengharuskan pencatatan, maka tidak dapat di samakan antara luar perkawinan dengan zina. Luar perkawinan di Indonesia menurut fiqh adalah sah sedangkan zina menurut pandangan fiqh adalah tidak pernah tersentuh dengan istilah perkawinan.”⁸³

2.2.2.2. Menurut Undang-undang Perkawinan

2.2.2.2.1. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Di dalam UU No. 1/1974 yakni pada BAB IX tentang kedudukan anak, hanya memberi pengertian mengenai anak sah, yaitu pada Pasal 42 nya yang berbunyi anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sehingga jika ditarik pengertian anak tidak sah dengan bertitik tolak dari Pasal 42 tersebut, akan menjadi anak tidak sah adalah anak yang dibuahi dan dilahirkan di luar pernikahan yang sah.

Sedangkan mengenai anak tidak sah atau anak luar kawin hanya disinggung mengenai hubungan keperdataannya, dan hanya terdapat dalam satu pasal yaitu Pasal 43 dimana pada ayat (1) nya menyebutkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pada ayat (2) nya dikatakan bahwa Kedudukan anak luar kawin tersebut selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Namun sampai sekarang Peraturan Pemerintah itu tidak juga dibuat, dan tidak pula diatur mengenai anak luar kawin ini dalam PP 9/1975 yang merupakan peraturan pelaksana dari UU No. 1/1974.

⁸³ Chatib Rasyid, Op.Cit., hal. 10.

Dari ketentuan pada Pasal 43 UU No. 1/1974 itu menurut Prof. Wahyono Darmabrata akan timbul kewajiban dari ibunya itu untuk memelihara dan mendidik si anak, serta si anak berhak atas warisan yang timbul antara ibu dan anak, demikian juga antara keluarga ibu dengan anak. Anak tersebut di bawah pengawasan dari ibunya.⁸⁴

Mengenai pengaturan anak tidak sah atau anak luar kawin di dalam UU No. 1/1974 yang walaupun hanya satu pasal itu, menurut Wahyono Darmabrata tidak berarti bahwa UU No. 1/1974 menghendaki adanya kelahiran tanpa perkawinan, tetapi lebih kepada memberikan perlindungan bagi anak-anak tidak berdosa yang sudah dilahirkan di luar perkawinan kedua orang tuanya, yang mungkin saja kelahiran itu tidak diinginkan oleh orang tuanya.⁸⁵ Anak tidak sah atau anak luar kawin tidak memiliki perlindungan hukum sehingga tidak dapat menuntut hak-haknya sebagai anak. Seperti contohnya hak mendapat nafkah hidup yang seharusnya diberikan oleh ayahnya sebagai kepala keluarga, hak untuk mendapatkan kasih sayang, dan hak untuk mendapatkan warisan dari orang tuanya. Sehingga Penulis setuju dengan Wahyono Darmabrata bahwa hadirnya Pasal 43 UU No. 1/1974 ini agar si anak mendapatkan perlindungan hukum yaitu terhadap ibu biologisnya.

2.2.2.2.2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Pengertian anak luar kawin terdapat dalam penjelasan Pasal 186 KHI yang menyatakan mengenai maksud anak yang lahir di luar perkawinan yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah.

Mengenai anak luar kawin, dalam KHI diatur dalam Pasal 100 KHI yang berbunyi: “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai

⁸⁴ Wahyono darmabrata dan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan....*, hal. 132

⁸⁵ Ibid., hal. 10.

hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Maka ini berarti anak luar kawin hanya dapat memperoleh hak-haknya sebagai anak dari ibu yang melahirkannya dan tidak dari ayah biologisnya, dan kedudukan anak tidak sah atau anak luar kawin terhadap ibunya sama dengan anak sah yang lahir dari atau akibat perkawinan yang sah.

2.3.TINJAUAN UMUM HUKUM WARIS

Perkawinan menimbulkan hubungan hukum terhadap anak yang dilahirkan, oleh karena itu selanjutnya timbul kedudukan hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut yang semuanya diatur dengan hukum. Dari hubungan antara orang tua dengan anak yang masih dibawah umur timbul hak dan kewajiban.⁸⁶ Hak dan kewajiban tersebut, seperti yang telah Penulis singgung dalam Tinjauan Umum Tentang Anak sebelumnya, yang mana salah satunya adalah mengenai kewarisan. Didalam kewarisan ini, anak memiliki hak untuk mendapatkan warisan dari harta kekayaan orang tuanya.

Pewarisan erat kaitannya dengan harta kekayaan, seperti yang terdapat dalam definisi dari hukum waris seperti yang dikemukakan oleh Pitlo yakni sebagai kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai harta kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibatnya dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh baik dalam hubungan antara mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.⁸⁷

Amir Martosedono merumuskan hukum waris sebagai seluruh peraturan yang mengatur pewarisan, menentukan sejauh mana dan dengan cara bagaimana hubungan-hubungan hukum dari seseorang yang telah meninggal dunia pindah kepada orang lain, dan dengan demikian hal itu dapat diteruskan

⁸⁶ Sunarto Ady Wibowo, *Hak Dan Kewajiban Orang Tua Dan Anak (Alimentasi) Menurut K.U.H. Perdata Dan U.U. No.1 Tahun 1974*, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/1592/1/fh-sunarto.pdf>, diunduh 11 April 2012.

⁸⁷ A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, (Alih Bahasa M. Isa Arief* (Jakarta: PT Intermasa 1986), hal. 1

oleh keturunannya.⁸⁸ Sedangkan menurut R. Soebekti hukum waris merupakan hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.⁸⁹

Untuk terjadinya pewarisan menurut Mulyadi harus dipenuhi 3 (tiga)⁹⁰ unsur:

1. Pewaris, adalah orang yang meninggal dunia meninggalkan harta kepada orang lain;
2. Ahli waris, adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya, maupun untuk sebagian;
3. Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia.

Peristiwa mewaris yaitu menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan adalah hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja. Fungsi dari yang mewariskan yang bersifat pribadi atau yang bersifat hukum keluarga (misalnya suatu perwalian) tidaklah beralih.⁹¹

Berikut di kaji mengenai kewarisan terhadap anak sah dan anak tidak sah atau anak luar kawin.

2.3.1. Hak Waris Anak Sah

2.3.1.1. Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam

Dikeluarkannya KHI sebagai bentuk pengadaptasian peraturan terhadap Hukum Islam. Oleh karenanya dalam hal hukum kewarisan ini antara hukum

⁸⁸ Amir Martosedono, *Hukum Waris*, cet. 2 (Semarang : Dahara Prize, 1989), hal. 9.

⁸⁹ Soebekti dan Tjitrosoedibio, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985). hal. 25.

⁹⁰ Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, cet. 1, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008), hal. 2-3.

⁹¹ H.F.A. Voltmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata, Terjemahan LS. Adiwimarta*, , Cet. 2, (Jakarta: Rajawali, 1989), hal. 375.

kewarisan yang terdapat dalam KHI dengan hukum kewarisan dalam Hukum Islam secara umum adalah sama.

Untuk terjadinya peristiwa pewarisan, ada 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi, seperti yang dikutip oleh Yati N. Soelistijono dari bukunya Syech Muhammad Ali Ash Shabuni, yaitu :⁹²

1. Adanya orang yang meninggal dunia baik secara hakiki (pasti) atau secara hukum
2. Ahli waris masih hidup secara jelas pada saat pewaris meninggal dunia. Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris.
3. Hubungan antara pewaris dengan ahli waris harus jelas, hal ini untuk mengetahui apakah ahli waris tersebut sebagai anak kandung, suami atau istri, saudara dan sebagainya. Dengan demikian dapat ditentukan besarnya bagian masing-masing ahli waris.

Adapun berdasarkan nash baik al-Quran maupun al-Hadis, maka kita dapat merumuskan asas-asas kewarisan Islam sebagai berikut⁹³ :

1). Asas Ijbari;

Dalam hukum Islam peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup berlaku dengan sendirinya, yang dalam pengertian hukum Islam berlaku secara ijbari.⁹⁴ Kata ijbari secara etimologis mengandung arti paksaan (*compulsory*), yaitu melakukan sesuatu diluar kehendak sendiri. Hal tersebut berarti bahwa peralihan harta dari seseorang yang meninggal kepada ahli warisnya berlangsung dengan

⁹² Neng Djubaedah dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, cet. 2 (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 11.

⁹³ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya 1992), hal. 118.

⁹⁴ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam lingkaran Adat Minangkabau*, (Jakarta: Gunung Agung 1984), hal. 18.

sendirinya berdasarkan ketetapan Allah, tanpa bergantung kepada ahli waris atau pewaris.

Adapun asas ijbari dalam kewarisan Islam terjadi dalam hal :

- a. Segi peralihan harta;
- b. Segi jumlah pembagian;
- c. Segi kepada siapa harta itu beralih.⁹⁵

2). Asas Bilateral;

Asas bilateral dalam kewarisan Islam, berarti bahwa seseorang menerima warisan dari kedua belah pihak kerabat, yaitu baik dari kerabat garis keturunan laki-laki maupun perempuan. Asas ini dapat dilihat dalam surat an-Nisa' ayat 7.

Amir Syarifuddin menyatakan, bahwa seorang laki-laki berhak menerima warisan dari pihak ayahnya juga dari pihak ibunya. Begitu pula seorang perempuan berhak mendapat warisan dari kedua pihak orang tuanya.⁹⁶ Demikian pula dapat dilihat dari surat an-Nisa' ayat 12, bahwa baik duda maupun janda saling mewarisi, saudara laki-laki mewarisi dari saudara laki-laki dan saudara perempuannya.⁹⁷

Kemudian sebagaimana termuat dalam surat an-Nisa' ayat 33, menurut Hazairin bahwa, cucu baik laki-laki maupun perempuan mewarisi menggantikan ibu atau bapaknya.⁹⁸

3). Asas Individual;

Asas individual dalam system hukum kewarisan Islam, ialah harta peninggalan yang ditinggalkan dibagi secara individual secara pribadi langsung kepada masing-masing.

⁹⁵ M. Idris, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, hal. 119.

⁹⁶ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisa.n... .*, hal. 20

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadith*, cet. 5 (Jakarta : PT Tintamas Indonesia, 1981), hal. 37.

Asas individual dalam hukum kewarisan Islam dapat dilihat pada surat An-Nisa' ayat 11, yaitu ;

- a. Bahwa anak laki-laki mendapat bagian dua kali dari bagian anak perempuan;
- b. Bila anak perempuan itu dua orang atau lebih baginya dua pertiga dari harta peninggalan;
- c. Dan jika perempuan itu hanya seorang saja maka baginya seperdua harta peninggalan.⁹⁹

Pembagian secara individual ini didasarkan kepada ketentuan bahwa setiap insan sebagai pribadi mempunyai kemampuan untuk menerima hak dan menjalankan kewajiban, yang dalam istilah *ushul fiqh* disebut "*ahliyat al-wajib*".¹⁰⁰

4). Asas Keadilan Berimbang;

Hak waris yang diterima oleh ahli waris pada hakikatnya merupakan pelanjutan tanggung jawab pewaris kepada keluarganya (ahli waris), sehingga kadar yang diterima oleh ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab seseorang. Seorang laki-laki memikul tanggung jawab yang lebih berat dari perempuan, sehingga suatu hal yang wajar jika bagiannya dua kali bagian perempuan. Tanggung jawab tersebut dari ayat al-Quran :

- a. Al-Baqarah ayat 23 :

"Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf".

⁹⁹ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hal. 20-21.

¹⁰⁰ Abdul Wahab Khallaf, *Ushul al-Fiqih*, (Jakarta: Dewan Dakwah Islam Indonesia 1974), hal. 136.

b. An-Nisaa' ayat 34 :

“Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihi sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena itu mereka telah menafkahkan sebagian dari harta mereka....”.

c. At-Thalaq ayat 6 :

“Tempatkanlah mereka (para isteri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu....”.

5). Asas kewarisan semata akibat kematian.

Hukum kewarisan Islam menetapkan bahwa peralihan harta melalui cara kewarisan, dilakukan setelah orang yang mempunyai harta meninggal.

Dalam Al-Qur'an, kewarisan diatur dalam Surat An-Nisa' ayat 7, 11, 12, 33, 176, yang pembagian warisannya sebagai berikut:¹⁰¹

1. Al-Qur'an Surat an-Nisaa' ayat 7 : mengatur penegasan bahwa laki-laki dan perempuan dapat mewaris;
2. Al-Qur'an Surat an-Nisa' ayat 11 : mengatur perolehan anak, perolehan ibu dan bapak serta soal wasiat dan utang;
3. Al-Qur'an Surat an-Nisa' ayat 12 : mengatur perolehan duda, janda, saudara-saudara dalam hal *kalaalah* dan soal wasiat serta utang;
4. Al-Qur'an Surat an-Nisa' ayat 33 : mengatur mengenai *mawali* seseorang yang mendapat harta peninggalan dari ibu-bapaknya, *aqrabunnya* dan *tolan* seperjanjiannya serta perintah agar pembagian bagian tersebut dilaksanakan.
5. Al-Qur'an Surat an-Nisa' ayat 176 : menerangkan mengenai arti *kalaalah* dan mengatur mengenai perolehan saudara dalam hal *kalaalah*.

¹⁰¹ Neng Djubaedah dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesi.a...*, hal

Untuk bagian anak sah, diatur dalam Al-Qur'an Surat An-Nisaa' ayat 11 nya, yang artinya :

“Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

Dari ayat tersebut Allah menentukan bahwa bagian anak-anak adalah:

- 1) Anak laki-laki bagiannya sebanyak dua kali bagian anak perempuan;
- 2) Jika anak-anak itu hanya anak-anak perempuan saja, dua orang atau lebih, maka baginya dua pertiga dari harta peninggalanmu;
- 3) Jika anakmu hanya seorang anak perempuan saja maka baginya seperdua dari harta peninggalanmu.¹⁰²

Sedangkan dalam KHI, bagian warisan anak sah terdapat dalam Pasal 176

KHI yakni sebagai berikut :

- 1) bila hanya terdapat seorang anak perempuan atau dengan kata lain anak tunggal, maka ia mendapat 1/2 (setengah) bagian;

¹⁰² Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadith*, cet. 5 (Jakarta : PT Tintamas Indonesia, 1981), hal 6.

- 2) bila ada dua orang atau lebih anak perempuan, maka mereka bersama-sama mendapat $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian;
- 3) apabila anak perempuan mewaris bersama-sama dengan anak laki-laki maka bagian anak laki-laki adalah 2:1 (dua berbanding satu) dengan anak perempuan.

2.3.1.2. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Seperti yang Penulis sampaikan sebelumnya, KUH Perdata masih digunakan sebagai pedoman khususnya dalam hal kewarisan.

Adapun dalam pewarisan perdata ini digunakan asas-asas sebagai berikut:¹⁰³

- a. hanyalah hak-hak dan kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan;
- b. adanya *saisine* bagi ahli waris, yaitu sekalian ahliwaris dengan sendirinya secara otomatis karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, dan segala hak serta segala kewajiban dari seorang yang meninggal dunia.
- c. Asas kematian, yaitu pewarisan hanya karena kematian;
- d. Asas individual, yaitu ahli waris adalah perorangan (secara pribadi) bukan kelompok ahli waris;
- e. Asas bilateral, yaitu seorang mewaris dari pihak bapak dan juga pihak ibu;
- f. Asas penderajatan, yaitu ahli waris yang derajatnya dekat dengan pewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya.

Di dalam KUH Perdata mengenai syarat atau batasan untuk dapat menjadi seorang ahli waris, terdapat pada Pasal 832 KUHPerdata yang menyatakan:

“Menurut Undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah, para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau isteri yang hidup terlama, semua menurut peraturan tertera di bawah ini...”

¹⁰³ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, hal 95-96

Dari Pasal 832 tersebut di atas, tampak bahwa untuk dapat menjadi ahli waris yakni harus ada hubungan darah baik sah maupun luarkawin, serta suami atau istri yang masih hidup setelah pewaris meninggal dunia.

Untuk bagian anak sah, bagiannya diatur dalam Pasal 852 KUH Perdata. Dimana bunyi dari Pasal 852 itu adalah :

“Anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekali pun, mewaris dari kedua orang tuanya, kakek, nenek atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, dengan tiada perbedaan antara laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dulu.

Mereka mewaris kepala demi kepala, jika dengan si meninggal mereka bertalian keluarga dalam derajat ke satu dan masing-masing mempunyai hak karena diri sendiri; mereka mewaris pancang demi pancang, jika sekalian mereka atau sekadar sebagian mereka bertindak sebagai pengganti.”

Berdasarkan Pasal 852 tersebut maka dapat ditarik unsur-unsur:

- a. Anak-anak atau keturunan-keturunan, sekalipun dilahirkan dari berbagai perkawinan, mewarisi harta peninggalan para orang tua mereka, kakek dan nenek mereka, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas;
- b. tanpa membedakan jenis kelamin;
- c. tanpa membedakan kelahiran yang lebih dulu.
- d. Mereka mewarisi bagian-bagian yang sama besarnya kepala demi kepala, bila dengan si meninggal mereka semua bertalian keluarga dalam derajat pertama dan masing-masing berhak karena dirinya sendiri;
- e. mereka mewarisi pancang demi pancang, bila mereka semua atau sebagian mewarisi sebagai pengganti.

2.3.2. Hak Waris Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin

Penyebab dari hadirnya anak tidak sah atau anak luar kawin ini yakni masih banyak masyarakat yang melakukan perkawinan hanya dilakukan secara agama, tetapi tidak didaftarkan di Pegawai Pencatat Nikah sesuai

dengan hukum Negara. Selain itu dapat juga karna hubungan seksual tanpa adanya ikatan antara laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan tersebut. Hal ini membawa dampak hukum terhadap anak yang kemudian lahir dari perkawinan tersebut. Anak tersebut akan disebut sebagai anak luar kawin dan tidak hanya itu, si anak akan kehilangan hak-haknya selayaknya anak sah dimana salah satunya yaitu terhadap hak warisnya.

Besarnya bagian warisan yang diperoleh anak luar kawin itu menurut Efendi Perangin tergantung dari dengan bersama-sama siapa anak luar kawin itu mewaris atau dengan kata lain dengan golongan ahli waris yang mana anak luar kawin itu mewaris.¹⁰⁴

Berikut akan dikaji mengenai hak waris anak tidak sah atau anak luar kawin berdasarkan Hukum Islam dan KHI, serta berdasarkan KUH Perdata.

2.3.2.1. Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam

Masalah waris mewaris bagi anak zina adalah bagian dari konsekwensi nasabnya. Oleh karna itu, pewarisan anak zina ini dilihat dari sisi lelaki yang menzinahi ibunya dan dari sisi ibu yang melahirkannya.

1. Anak zina dengan lelaki yang menzinahi ibunya.

Hubungan waris mewaris antara anak zina dengan bapaknya dapat diketahui berdasarkan sebab pewarisan (*Sabaab al-Irts*) yaitu Nasab. Ketika anak zina tidak dinasabkan secara syar'i kepada lelaki tersebut maka tidak ada waris mewarisi diantara keduanya. Dengan demikian maka anak zina tersebut tidak mewarisi dari orang tersebut dan kerabatnya dan juga lelaki tersebut tidak mewarisi harta dari anak zina tersebut.

Menurut kalangan mazhab Syafi'I, kalangan mazhab Maliki, juga mazhab Hambali, kedudukan antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya dan keluarganya tidak dapat saling mewaris berdasarkan hadis Rasulullah SAW.¹⁰⁵ Hadis tersebut yakni, "Siapa pun laki-laki yang

¹⁰⁴ Efendi Perangin, *Hukum Waris*, hal. 65

¹⁰⁵ Neng djubaedah, "Kedudukan Anak Luar ... hal 23

melacur dengan perempuan merdeka atau budak perempuan maka anaknya adalah anak zina, tidak mewarisi atau diwarisi”¹⁰⁶

Menurut kalangan mazhab Hanafi, Abdurrahman al-Auza’I, dan Sufyan as-Sauri, yang juga dibenarkan oleh Muhammad Jawad Mugniyah dalam bukunya Fikih Lima Mazhab, dalam bidang hukum kewarisan menurut kalangan ini sama dengan pendapat mazhab di atas, yaitu antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya dengan keluarga ayah biologisnya tidak dapat saling mewaris. Hal tersebut alasannya karena secara nyata bahwa anak hasil zina dengan ayah biologisnya tidak mempunyai hubungan hukum (hubungan syar’i) atau dengan kata lain, anak hasil zina adalah bukan anak syar’i berdasarkan ayat-ayat Al-Qur’an dan hadis-hadis Rasulullah SAW yang tidak diragukan kebenarannya.¹⁰⁷

Dari pendapat-pendapat di atas, maka tampak bahwa dalam hal hubungan keperdataan antara anak hasil zina baik lelaki maupun perempuan dengan ayah biologisnya adalah tidak terjadi hubungan nasab (hubungan keperdataan) antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya. Sehingga di dalam bidang hukum kewarisan antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya tidak dapat saling mewaris.¹⁰⁸

Bagi perkawinan siri atau perkawinan yang sah secara agama tapi belum dicatatkan, menurut Penulis anak yang lahir dari perkawinan ini dapat mewaris dari ayah biologisnya. Hal tersebut dikarenakan makna dari perkawinan siri atau perkawinan yang sah secara agama tapi belum dicatatkan, yaitu bahwa perkawinan itu telah sah karena telah memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan, maka ada hubungan nasab antara anak dengan ayah biologisnya.

¹⁰⁶ Wahbah Az-zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu...*, hal. 489

¹⁰⁷ Neng djubaedah, “Kedudukan Anak Luar ... hal 23

¹⁰⁸ Ibid

2. Anak zina dengan ibunya

Mengenai besarnya bagian waris anak luar kawin terhadap harta ibunya menurut hukum Islam, bagiannya sama dengan bagian waris anak sah yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, bahkan anak luar kawin juga dapat mewarisi dari keluarga ibunya. Hal tersebut karna si anak dinasabkan kepada ibunya dan nasab adalah sebab pewarisan.

Dalam buku yang ditulis oleh Prof. Dr. Wahbah Az-zuhaili juga mengatakan bahwa anak zina hanya mewarisi dari garis ibu saja, sebagaimana dalam tulisannya yakni:

“...Dia hanya mewarisi dari garis ibu saja, sebab nasabnya dari arah ayah terputus. Maka, dia tidak bisa mewarisi melalui ayah, sementara dari arah ibu nasabnya terbukti. Maka, nasabnya kepada ibunya pasti, sebab *syara* tidak menganggap zina sebagai jalan yang legal (*syar'i*) untk membuktikan nasab...”¹⁰⁹

2.3.2.2. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Hak waris ada jika terdapat hubungan perdata antara ahli waris dengan si Pewaris. Anak tidak sah atau anak luar kawin baru bisa mendapatkan warisan dari ayah biologisnya jika anak tersebut telah diakui oleh ayahnya itu (Pasal 862 KUH Perdata). Jika anak luar kawin belum diakui, maka tidak ada hubungan perdata antara anak tersebut dengan ayahnya itu, dan tanpa hubungan perdata, maka tidak ada pula hubungan pewarisan antara mereka. Sedangkan hubungan perdata anak terhadap ibunya tidak diperlukan lagi pengakuan, karna hubungan itu sudah otomatis ada ketika anak dilahirkan, berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974. Maka dari itu, hak waris anak tidak sah atau anak luar kawin yang di bahas dalam penelitian ini adalah anak tidak sah atau anak luar kawin yang telah diakui sah menurut Undang-undang.

¹⁰⁹ Wahbah Az-zuhaili, *fiqih Islam Wa Adillatuhu...*, hal. 488

Terlahir sebagai anak tidak sah atau anak luar kawin membawa banyak dampak yang merugikan bagi si anak. Seperti salah satunya hak bagian anak tidak sah atau anak luar kawin dalam pewarisan orangtuanya lebih kecil daripada bagian anak sah. Hal tersebut sebagaimana yang terdapat pada Pasal 285 dan Pasal 908 KUH Perdata. Bunyi Pasal 285 KUH Perdata yaitu:

“Pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau istri atas kebahagiaan anak luar kawin, yang sebelum kawin olehnya diperbuahkan dengan seorang lain daripada istri atau suaminya, tak akan membawa kerugian baik bagi istri atau suami itu, maupun bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka.”

Dari Pasal 285 tersebut diatas, dapat diartikan bahwa pengakuan yang diberikan oleh salah seorang dari suami-istri selama perkawinan untuk kepentingan seorang anak di luar kawin, yang dibuahkan sebelum perkawinan dengan orang lain dari isterinya atau suaminya, tidak boleh merugikan istri atau suami itu dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu.

Bunyi Pasal 908 yaitu:

“ Apabila bapak dan ibu sewaktu meninggal, meninggalkan anak-anak yang sah lagi pun anak-anak luar kawin namun dengan sah telah diakui, maka mereka terakhir tak diperbolehkan menikmati warisan yang lebih daripada yang diberikan kepada mereka menurut bab ke dua belas dari Kitab ini.”

Jadi berdasarkan Pasal 908 tersebut di atas, bila ayah atau ibu, sewaktu meninggal, meninggalkan anak-anak sah dan anak-anak di luar kawin tetapi telah diakui menurut undang-undang, maka mereka yang terakhir ini (anak-anak di luar kawin yang telah diakui menurut undang-undang) tidak akan boleh menikmati warisan lebih dari apa yang diberikan kepada mereka menurut ketentuan yang diatur di dalam Bab XII KUH Perdata, yang mana dalam Bab XII tersebut membahas mengenai kebapakan dan keturunan anak-anak.

Di dalam KUH Perdata ketentuan mengenai pewarisan anak luar kawin diatur dalam Pasal 862 sampai dengan Pasal 873 KUH Perdata. Sedangkan untuk bagian warisannya terdapat dalam Pasal-Pasal berikut:

Pasal 863:

”jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau istri, maka anak-anak luar kawin mewaris sepertiga dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatnya andai kata mereka anak-anak yang sah; jika si meninggal tak meninggalkan keturunan maupun suami atau istri, akan tetapi meninggalkan keluarga sedarah, dalam garis ke atas, ataupun saudara laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris setengah dari warisan; dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, tiga preempt.

Jika para waris yang sah dengan si meninggal bertalian keluarga dalam lain-lain perderajatan, maka si yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu, pun terhadap mereka yang dalam garis yang lain, menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada si anak luar kawin.”

Berdasarkan Pasal 863 KUHPPerdata, dapat disimpulkan¹¹⁰ :

- 1) Anak luar kawin mewaris dengan suami atau istri dan keturunan yang sah, bagiannya: 1/3 dari bagiannya seandainya dia anak sah;
- 2) Anak luar kawin mewaris dengan orang tua (ayah dan ibu), saudara-saudara dan keturunannya, kakek nenek baik dari pihak bapak maupun dari pihak ibu serta orang tua dari kakek nenek tersebut, dan seterusnya ke atas, bagiannya: 1/2 dari seluruh warisan;
- 3) Anak luar kawin mewaris dengan paman dan bibi baik dari pihak ayah atau ibu beserta keturunannya sampai derajat keenam, dan saudara dari kakek nenek beserta keturunannya sampai derajat keenam, bagiannya: 3/4 dari seluruh warisan;

Pasal 865: “Jika si meninggal tak meninggalkan ahli waris yang sah, maka sekalian anak luar kawin mendapat seluruh warisan.”

Dalam ketentuan Pasal 865 tersebut diatas, tampaklah bahwa bila yang meninggal itu tidak meninggalkan ahli waris yang sah menurut Undang-

¹¹⁰ Neng djubaedah, “Kedudukan Anak Luar ... hal. 66

undnag, maka anak-anak tidak sah atau anak-anak luar kawin itu mewarisi harta peninggalan itu seluruhnya.

Pasal 866 : “ jika seorang anak luar kawin meninggal dunia lebih dahulu, maka sekalian anak dan keturunannya yang sah, berhak menuntut bagian-bagian yang diberikan kepada mereka menurut Pasal 863 dan Pasal 865”. Dalam pasal ini, dikatakan apabila anak luar kawin itu meninggal lebih dulu dari Pewaris, maka anak dan keturunan yang sah dari anak luar kawin itu berhak menuntut keuntungan-keuntungan yang diberikan menurut PAsal 863 dan Pasal 865 sebagai penggantian.

Mengenai ketentuan anak luar kawin di dalam KUH Perdata tersebut maka dapatlah dibagi antara anak luar kawin menjadi:

- a. Ada anak luar kawin yang dapat diakui; dan
- b. Ada anak luar kawin yang tidak dapat diakui.

Mengenai kedua anak luar kawin tersebut di atas, maka dapat di tinjau lebih lanjut sebagai berikut:

- ad. a. Yang dimaksud anak luar kawin dalam kategori ini, adalah anak luar kawin dalam arti sempit, yang tidak termasuk anak zina, dan anak sumbang yang tidak dimaksud oleh Pasal 273 KUH Perdata

Terhadap anak luar kawin yang dapat diakui ini jika diakui sah akan berakibat mempunyai hubungan perdata terhadap yang mengakui sah (Pasal 863 KUH Perdata), termasuk di dalam hubungan keperdataan itu adalah hak untuk mendapat warisan, dengan pengecualian bagian anak luar kawin tersebut tidak dapat merugikan anak-anak pasangan dalam perkawinan bila pengakuan dilakukan sepanjang perkawinan (Pasal 285 KUH Perdata).

Terhadap anak luar kawin yang diakui dan disahkan menjadi berstatus anak sah melalui pernikahan kedua orang tuanya akan mendapat hak-

hak penuh dari ayah dan ibunya, juga dalam hal warisan orangtuanya dan keluarga orangtuanya.¹¹¹

- ad. b. anak luar kawin untuk kategori yang kedua ini adalah anak zina dan anak sumbang (Pasal 283 jo Pasal 273). Oleh karena tidak dapat diakui keabsahannya, maka anak luar kawin dalam kategori ini tidak berhak sebagai ahli waris dari orang tuanya. Hal tersebut berdasarkan tidak tercantumnya mengenai bagian warisan anak luar kawin yang tidak diakui dalam KUH Perdata, sedangkan bagian anak luar kawin yang telah diakui disinggung dalam pasal 862 KUH Perdata.

2.4.KEDUDUKAN HUKUM KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

2.4.1. Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Jika ditinjau berdasarkan kewenangan Mahkamah Konstitusi, maka :

1) Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi

Fungsi dan peran Mahkamah Konstitusi di Indonesia terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang dipertegas dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Yang mana kewenangan MK tersebut adalah:

- a. Menguji undang-undang terhadap UUD 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

¹¹¹ Milly Karmila Sareal, “Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi Dengan Sistem Hukum Keluarga/BW (Pasal 289,283,872)” , (Makalah disampaikan pada seminar Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum waris Di Indonesia, Jakarta, 29 Maret 2012), hal. 7

2) Pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945

Jika suatu undang-undang atau bagian di dalamnya itu dinyatakan terbukti bertentangan atau tidak memenuhi ketentuan-ketentuan berdasarkan ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka produk hukum tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (Pasal 57 UU 8/2011). Melalui kewenangan *judicial review*, Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga negara yang mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi.

3) Putusan Final dan Mengikat

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945), yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan (Pasal 47 UU 24/2003) dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*) (Penjelasan Pasal 10 ayat 1 UU 8/2011)

2.4.2. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional

Dari tinjauan teori dan tata urutan Perundangan-undangan Indonesia, keberadaan KHI cukup membingungkan dikarenakan KHI ini ditetapkan berdasarkan Instruksi Presiden. Dalam hirarki perundang-undangan sendiri, yakni dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1), tata urutan perundangan-undangan Indonesia adalah :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan yang ternyata dalam Pasal tersebut di atas, dapatlah terlihat bahwa KHI mempunyai kekuatan hukum yang lemah. Dari segi isinya, instruksi ini berisi tentang hal-hal konkrit yang sangat spesifik dan sifatnya teknis, sementara dalam Undang-undang berisi hal-hal yang lebih umum dan abstrak.

Landasan hukum untuk Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, yakni terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang. Presiden berkedudukan sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dan berkewajiban untuk menjalankan Undang-undang. Untuk itu Presiden mempunyai kekuasaan untuk menetapkan Peraturan Pemerintah (Penjelasan Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945)

Mengutip pendapat Ismail Sunny, dalam tesis yang di tulis oleh Atik Andrian¹¹², yakni

“Keputusan Presiden dan Instruksi Presiden mempunyai kedudukan hukum yang sama. Namun Meskipun Instruksi Presiden tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, akan tetapi ia merupakan implementasi program legislative Nasional yang mempunyai kemampuan mandiri dan bisa berlaku efektif bersanding dengan instrument hukum lainnya.”

Pendapat diatas berpandangan bahwa KHI merupakan hukum tertulis dan hukum positif yang mempunyai kekuatan pemberlakuan sebagai pedoman, baik bagi instansi pemerintah ataupun masyarakat yang memerlukannya. Selanjutnya Ismail Sunny juga berpendapat bahwa berdasarkan pendapat A. Hamid S. Attamimi yang menyatakan bahwa Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan yang mandiri- termasuk Instruksi Presiden, menurutnya mempunyai posisi yang sama dengan Undang-undang. Karena itu, KHI mempunyai kekuatan mengikat secara imperative sekaligus.

¹¹² Atik Andrian, “*Hukum Perkawinan Islam...* hal 63

Penalaran tersebut di atas seperti memberi kekuatan bagi KHI untuk eksis dalam tata hukum Indonesia. Namun selain itu KHI juga ditopang oleh Undang-undang Nomer 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Sesuatu yang jelas, yakni KHI merupakan sebuah produk pemikiran kolektif antara para ulama, cendikiawan, pemerintah, dan elemen masyarakat lainnya tentang hukum Islam yang mendapatkan legitimasi penguasa, melalui Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 yang kemudian ditindaklanjuti oleh Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 sebagai pemimpin pemerintah yang sah, sehingga dapat dianggap sebagai *ijma'* sebagian ulama Indonesia atau ahli hukum fikih Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa KHI memberikan implikasi-implikasi positif terhadap implementasi hukum Islam di Indonesia. Dengan demikian, KHI wajib dipahami dan ditempatkan sebagai pedoman hukum yang dijadikan referensi hukum dalam menjawab setiap persoalan hukum yang muncul, baik di peradilan maupun di masyarakat.

BAB III

TINJAUAN YURIDIS KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

1.1.KEPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK LUAR KAWIN

1.1.1. Tinjauan Kasus Posisi

Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon 1 (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono.

Moerdiono seorang suami yang sudah beristri menikah lagi dengan istri kedua, Pemohon 1, dengan akad nikah secara Islam tetapi tidak di hadapan Pegawai pencatat Nikah/Kantor Urusan Agama di daerah Kecamatan yang berwenang sehingga tidak dicatat dalam buku akta nikah dan tidak memiliki kutipan akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (Pemohon 2). Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 menyatakan

bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Kemudian Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 tersebut menetapkan bahwa: 'Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.' Oleh sebab itu, Pemohon 1 maupun Pemohon 2 merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 tersebut karena perkawinan Pemohon 1 tidak diakui menurut hukum dan anaknya (Pemohon 2) tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya (Moerdiono) dan keluarga ayahnya.

Para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut;

1. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon 1;
2. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU No. 1/1974. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon 1 adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon 1 yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1)

UU NO. 1/1974. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

Menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

1.1.2. Pertimbangan-pertimbangan

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 konstitusionalitas 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 sahnyanya 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.

- 2) 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 sahnya 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

1.1.3. Putusan

Menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, menyatakan, bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) yang menyatakan, " Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya ;

Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, " Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya ".

Berdasarkan putusan di atas, maka tampak bahwa putusan ini tidak ada disebutkan menghapus atau mengubah pasal, tetapi hanya mengubah makna dari pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 asalkan memenuhi persyaratan (*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;

Dalam putusan Mahkamah ini juga terdapat beberapa hal penting yang tidak jelas dan tegas diatur, yaitu mengenai makna dari frasa “anak di luar perkawinan” yang bagaimana yang dituju. Selain itu Milly Karmila S., uga berpendapat putusan ini tidak jelas dalam hal:¹¹³

- a. hubungan perdata yang dimaksud;
- b. Hak-hak apa yang termaksud dalam konteks “hubungan keperdataan” itu;
- c. Termasuk atau tidak hak waris si anak;
- d. besar bagian hak waris yang di peroleh.

1.1.4. Fatwa Majelis Ulama Indonesia

Banyaknya pro dan kontra berkenaan dengan makna “anak luar kawin” pada Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, memancing Majelis Ulama Indonesia (MUI) untuk bertindak. Dalam fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 Tentang kedudukan anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, pengertian anak hasil zina adalah anak yang lahir sebagai akibat hubungan badan di luar pernikahan yang sah menurut hukum agama, dan merupakan *jarimah* (tindak pidana kejahatan).

Selanjutnya dalam Fatwa MUI tersebut pada bagian kedua mengenai ketentuan hukum, dinyatakan bahwa:

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan *nafaqah* dengan laki-laki yang menyebabkna kelahirannya.
2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan *nafaqah* dengan ibunya dan keluarga ibunya.
3. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
4. Pezina dikenakan hukuman *hadd* oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifz al-nasb*).
5. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* (terhadap) lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkan untuk:

¹¹³ Milly Karmila Sareal, “Kontroversi Putusan Mahkamah..., hal. 7

- a. Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut;
 - b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*.
6. Hukuman sebagaimana dimaksud pada nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Dengan dikeluarkannya fatwa MUI ini, diharapkan akan meredam problematika hukum yang kemungkinan muncul sebagai implikasi dari putusan MK itu serta menjadi solusi, agar penafsiran dan dampak putusan MK itu dapat tertuju dengan tepat.

1.2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974

Perkawinan yang sah menurut Hukum Islam adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan yang telah diatur dalam hukum Islam. KHI mengatur rukun dan syarat perkawinan dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 29. Menurut Hukum Islam pencatatan perkawinan bukan termasuk rukun dan syarat perkawinan, tetapi pencatatan perkawinan hanya sebuah tindakan untuk mewujudkan sebuah ketertiban sebagaimana diatur dalam Pasal 5 KHI. Sedangkan menurut UU No. 1/1974, pencatatan perkawinan merupakan hal yang *crusial* di dalam rangkaian sebuah perkawinan. Hal ini dapat dimaknai dalam UU No. 1/1974 bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2). Dimana perkawinan harus memenuhi ketentuan agama dan juga memenuhi kewajiban administratif, yakni perkawinan tersebut harus dicatatkan pada Kantor Pencatatan Perkawinan.

Menurut pendapat Sayuti Thalib¹¹⁴, sahnya suatu perkawinan dalam hukum Islam adalah dengan terlaksananya akad nikah yang memenuhi syarat-syarat dan rukunnya. Kemudian sahnya perkawinan jika dikaitkan dengan pencatatan perkawinan, bagi Sayuti Thalib, pencatatan bukanlah sesuatu hal yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu perkawinan. Perkawinan adalah sah

¹¹⁴ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, hal. 63

kalau telah dilakukan menurut ketentuannya masing-masing, walaupun tidak atau belum didaftar. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa menurut beliau bahwa pencatatan hanya sebagai kewajiban administratif saja.

Chatib Rasyid¹¹⁵ seorang Ketua Pengadilan Tinggi Agama Semarang juga memberikan pendapatnya yakni apabila dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian "sah" dalam perspektif fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil (anak hasil nikah sirri, seperti halnya Machica Mochtar dengan Moerdiono), maka perkawinan tersebut tidak sah secara formil.

Sedangkan menurut Prof. Wahyono Darmabrata¹¹⁶, 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. Dalam hal ini ada kesesuaian antara urgensi kepentingan pencatatan, dengan keharusan (wajib) dalam melakukan pencatatan perkawinan tersebut. Keadaan demikian dapat terjadi karena disimpulkan dari Pasal 2 UU No. 1/1974, dan Penjelasan Umumnya angka 4 b, bahwa sahnya perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan adalah harus sah menurut hukum agama dan hukum negara.¹¹⁷

¹¹⁵ Chatib Rasyid, Makalah Anak Lahir Diluar Nikah..., hal 6

¹¹⁶ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*,. hal. 21

¹¹⁷ Wahyono Dharmabrata, *Status Hukum Anak Luar Nikah ...* hal. 6

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 (mengundang) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan.

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.

- 3) 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 apabila perkawinan dilakukan hanya secara hukum agama atau kepercayaan dan tidak dilaksanakan menurut UU No. 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan.

Menurut penilaian Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati terhadap dalil para Pemohon, mengenai Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 terhadap Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 adalah tidak bertentangan 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. Demikian pula Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan, tidak merugikan hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Perlindungan terhadap anak justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua

perkawinan dicatatkan seperti yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

- 4) 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. Hal ini sebagai bentuk dampak dari pluralisme hukum yang terjadi di Indonesia. Kenyataannya dalam praktek dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut.
- 5) 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).
- 6) 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.¹¹⁸, 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.¹¹⁹ Selanjutnya menurut beliau mengenai pencatatan perkawinan yang diwajibkan oleh negara melalui peraturan Perundang-undnagn merupakan kewajiban administratif sedangkan faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oeh agama dari masing-masig pasangan calon mempelai.¹²⁰

¹¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi, hal. 12

¹¹⁹ Neng Djubaedah, “*Kedudukan Anak Luar Kawin...* hal. 20

¹²⁰ Ibid., hal. 12

Dengan memperhatikan pendapat-pendapat di atas, Penulis sependapat dengan Sayuti Talib dan Neng Djubaedah bahwa pencatatan perkawinan hanyalah suatu kewajiban administratif yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan dan tidak berimplikasi terhadap sah atau tidaknya suatu perkawinan. Sah atau tidaknya suatu perkawinan kembali lagi dengan agama masing-masing. Walaupun dalam UU No. 1/1974 Pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa suatu perkawinan harus dicatatkan, karena menurut Penulis suatu perkawinan adalah sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat sahnya suatu perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 29 KHI yang mengacu kepada Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah bila dilaksanakan menurut hukum dan masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Di dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, diputuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 “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”.

Berdasarkan perspektif Undang-undang (UU No. 1/1974) anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat termasuk dalam kategori anak tidak sah, sedangkan dalam perspektif Islam jika perkawinannya telah memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan menurut Islam maka anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang demikian adalah anak sah, walaupun perkawinannya tidak dicatatkan, karna di dalam Islam pencatatan hanya bersifat administratif saja.

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 sahnya suatu perkawinan tetaplah harus dicatatkan untuk menjamin kepastian hukum dan bukan hanya berstatus suami istri dalam agama.

Dalam bukunya, Quraish Shihab berpandangan bahwa :

“Semua ulama sepakat tentang larangan merahasiakan perkawinan, berdasar perintah nabi untuk menyebarluaskan berita perkawinan. Adapun perkawinan tanpa pencatatan (dibawah tangan), dalam konteks Indonesia, menurutnya dapat mengakibatkan dosa bagi pelakunya, karena melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah dan DPR. Sedang al-Quran memerintahkan untuk mematuhi (taat) kepada-Nya selama tidak bertentangan dengan hukum-hukum Allah. Sementara perintah pencatatan perkawinan bukan hanya tidak bertentangan, tetapi sejalan dengan semangat al-Quran.”¹²¹

Pendapat Quraish Shihab di atas bukan mendukung adanya pencatatan perkawinan, tetapi lebih kepada bahwa suatu perkawinan haruslah dilaksanakan

¹²¹ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an: Tafsir maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Ummat* (Bandung: Mizan, 1996), hal. 204.

sesuai dengan hukum-hukum Allah. Pencatatan perkawinan menurutnya sesuai dengan semangat yang ada dalam agama.

Sedikit berbeda dengan Quraish Shihab, Penulis lebih setuju dengan pendapat Maria Farida Indrati yang menyebutkan bahwa pencatatan yang dimaksud dalam UU No. 1/1974 bukanlah syarat mutlak sahnyanya suatu perkawinan karna hanya bersifat pencatatan administratif dan menimbulkan ambiguitas terhadap sah atau tidaknya suatu perkawinan jika tidak dicatitkan.

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 dicatitkan 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.

Maria Farida Indrati menyatakan bahwa pencatatan perkawinan dibutuhkan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan untuk menghindari penerapan ajaran agama yang salah serta untuk menghindari melencengnya tujuan dari suatu perkawinan yang sah sesuai dengan Pasal 1 UU No. 1/1974. Dimaksudkan juga untuk melindungi wanita dan anak-anak agar terhindar dari akibat yang menimbulkan kerugian bagi wanita dan anak-anak dalam perkawinan yang tidak dicatitkan.

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.

Hukum Islam sendiri mengakui anak yang lahir dari perkawinan sah yang sesuai dengan rukun dan syarat-syarat sahnya suatu perkawinan dalam Hukum Islam merupakan anak yang sah sehingga tidak perlu mengacu kepada Pasal 43 ayat (1) dikarenakan anak tersebut telah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, walaupun perkawinan tersebut dicatatkan.

Dari seluruh uraian di atas, Penulis kembali menegaskan bahwa keputusan MK tersebut haruslah menyebutkan dengan jelas makna dari “anak luar kawin” yang bagaimana yang dimaksud, sehingga tidak menimbulkan ambiguitas dalam pemaknaan Pasal tersebut. Menurut penulis sendiri mengenai pengertian anak luar kawin secara umum sependapat dengan Neng Djubaedah bahwasanya anak luar kawin adalah anak yang dibuahkan dalam hubungan seksual dari pasangan yang tidak dalam ikatan perkawinan yang sah.

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.

1.3. Akibat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Hal Mewaris Terhadap Ayah Biologisnya (Ditinjau Dari Kompilasi Hukum Islam Dan KUH Perdata)

Putusan MK yang menyatakan “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” menimbulkan kontroversi baik dari kalangan ahli hukum maupun ahli agama. Adapun bagian yang kontroversial itu adalah mengenai hak bagian warisan dari anak luar kawin atau anak zina tersebut.

Dalam Hukum Islam anak zina tidak saling mewarisi antara anak dengan ayah biologisnya, karena tidak ada hubungan nasab antara keduanya sama sekali. Dalam hadis Rasulullah SAW, yang artinya,: “Siapa pun laki-laki yang melacur dengan perempuan merdeka atau budak perempuan maka anaknya adalah anak zina, tidak mewarisi atau diwarisi”¹²²

Dalam Hukum Islam, hubungan anak hasil zina dengan ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya dalam hal hukum kewarisan menuai pendapat dari kalangan beberapa mazhab.

Menurut kalangan mazhab Hanafi, Abdurrahman al-Auza’I, dan Sufyan as-Sauri, yang juga dibenarkan oleh Muhammad Jawad Mugniyah dalam bukunya Fiqih Lima Mazhab, dalam bidang hukum kewarisan menurut kalangan ini sama dengan pendapat mazhab di atas, yaitu antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya dengan keluarga ayah biologisnya tidak dapat saling mewaris. Hal tersebut alasannya karena secara nyata bahwa anak hasil zina dengan ayah biologisnya tidak mempunyai hubungan hukum (hubungan syar’i) atau dengan

¹²² Wahbah Az-zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu...*, hal. 489

kata lain, anak hasil zina adalah bukan anak syar'i berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis-hadis Rasulullah SAW yang tidak diragukan kebenarannya.¹²³

Terdapat juga hadis Rasulullah SAW yang tidak diperselisihkan oleh para ulama karena tidak ada perbedaan pendapat antara para ulama dari empat mazhab, yaitu tersebut di atas,¹²⁴ yakni dalam hal hubungan keperdataan antara anak hasil zina baik lelaki maupun perempuan dengan ayah biologisnya adalah tidak terjadi hubungan nasab (hubungan keperdataan) antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya. Sehingga di dalam bidang hukum kewarisan antara anak hasil zina dengan ayah biologisnya tidak dapat saling mewaris.

Bagi perkawinan siri atau perkawinan yang sah secara agama tapi belum dicatatkan, anak yang lahir dari perkawinan tersebut dapat mewaris dari ayah biologisnya. Hal tersebut dikarenakan makna dari perkawinan siri atau perkawinan yang sah secara agama tapi belum dicatatkan, yaitu bahwa perkawinan itu telah sah karena telah memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan, maka ada hubungan nasab antara anak dengan ayah biologisnya.

Suatu perkawinan adalah tidak sah apabila tidak memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perkawinan, apabila ditinjau dari KHI maupun UU NO. 1/1974. Dalam hal pewarisan dalam Hukum Islam terutama anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah tidak akan mendapat waris dalam Hukum Islam dengan syarat bahwa perkawinan yang dilangsungkan tidak sesuai dengan Hukum Islam. Tetapi apabila anak tersebut lahir dari perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan Hukum Islam, menurut Penulis, Putusan MK tentang Anak Luar Kawin tidak berpengaruh dalam hal pewarisan Hukum Islam, dikarenakan anak tersebut dianggap anak sah walaupun perkawinan tersebut tidak dicatatkan, tetapi lain halnya jika anak tersebut merupakan anak luar kawin yang juga dianggap sebagai anak tidak sah dalam Hukum Islam. Terhadap yang terakhir ini, Putusan MK akan bertentangan dengan Hukum Islam dikarenakan

¹²³ Neng djubaedah, "Kedudukan Anak Luar Kawin...", hal 23

¹²⁴ Ibid.

anak tersebut tidak memiliki hubungan nasab dengan ayah biologisnya melainkan hanya sebatas memiliki hubungan keperdataan yang telah dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi, tetapi tetap saja anak tersebut bukanlah anak yang sah dalam perkawinan menurut Hukum Islam.

Berbeda dengan KHI, KUH Perdata mengakui keberadaan anak luar kawin. Anak luar kawin yang telah diakui oleh ayahnya akan mendapat warisan sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Pasal 862.

Tetapi dengan adanya Putusan MK yang menyatakan anak luar kawin mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, diakui atau tidak diakui oleh ayahnya selama terbukti memiliki hubungan darah maka anak tersebut mendapatkan warisan sesuai dengan apa yang diatur dalam KUH Perdata. Memang terjadi pertentangan antara Putusan MK dengan KUH Perdata yang menyatakan bahwa hanya anak luar kawin yang diakui yang mendapatkan warisan seperti yang dinyatakan dalam Pasal 862 KUH Perdata tersebut.

Putusan MK ini mengenyampingkan ketentuan KUH Perdata yang mengharuskan bahwa untuk mendapatkan bagian warisan, anak luar kawin harus terlebih dahulu diakui oleh ayahnya. Fungsi putusan MK ini lebih kepada memberikan perlindungan kepada anak-anak luar kawin yang tidak diakui oleh ayahnya. Tetapi dalam pelaksanaannya justru menimbulkan pemaknaan yang ambigu dikarenakan ketidakjelasan frasa “anak luar kawin” dalam putusan MK tersebut.

Selain itu, berhubung putusan MK ini bertentangan dengan UU No.1/1974 dan KHI, maka untuk pelaksanaannya harus menunggu DPR selaku pembentuk Undang-undang menindaklanjuti keputusan MK tersebut.¹²⁵

¹²⁵ Hasil wawancara dengan Dr. Fatmawati, S.H., M.H., pengajar mata kuliah Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada bulan Juni 2012.

BAB IV

PENUTUP

4.1. KESIMPULAN

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. Yang mana penyesuaian tersebut dalam rangka sebagai perwujudan negara dalam mematuhi amanat Pasal 29 UUD 1945, yang menyatakan bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga negara berkewajiban memberi dan melindungi hak-hak rakyatnya untuk menjalankan agama sesuai dengan kepercayaannya.
2. Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak sedikit menimbulkan kebingungan diantara umat, khususnya umat Muslim. Pro dan kontra yang muncul mendorong MUI untuk mengeluarkan fatwa yang menjelaskan di dalamnya mengenai pengertian dan hubungan nasab, wali nikah, waris, dan *nafaqah* anak luar kawin. Dengan demikian, karena negara menjamin masyarakatnya untuk beribadat sesuai dengan agamanya masing-masing, sehingga selama ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bertentangan dengan ajaran agama, putusan tersebut tidak wajib untuk diikuti dan menjadi tidak berlaku, termasuk juga mengenai pewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

4.2.SARAN

1. 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.
2. Agar pemerintah lebih mempermudah proses pencatatan perkawinan tersebut, seperti memperhatikan letak lokasi Kantor Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil supaya dapat lebih mudah dijangkau oleh masyarakat yang tinggal di daerah yang terpencil dan menjaga agar biaya yang dipungut dari pencatatan perkawinan tersebut tidak keluar dari tarif yang telah diatur oleh pemerintah.
3. Agar DPR menindak lanjuti keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut sehingga nantinya putusan tersebut tidak lagi menimbulkan pemaknaan yang rancu.

DAFTAR REFERENSI

1. Buku-buku

- Afandi, Ali. *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Bina Aksara. 1984.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Eksistensi dan Adaotabilitas*. (Yogyakarta : ekonisia, 2002)
- Asri, Benyamin. *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: Penerbit Tarsito Bandung. 1988.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, cet. 10. (Kuala Lumpur : Darul Fikr, 2007)
- Chatib Rasyid, Anak Lahir Diluar Nikah (Secara Hukum) Berbeda Dengan Anak Hasil Zina Kajian Yuridis Terhadap Putusan Mk No. 46/Puu-Vii/2012.
- Darmabrata, Wahyono, *Tinjauan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-undang dang Peraturan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Rizkita Jakarta, 2008) .
- Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Riskita, 2002).
- Djubaedah, Neng, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis Di Indonesia Dan Hukum Islam*, cet. 1, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010).
- Djubaedah, Neng, Sulaikin Lubis dan Farida Prihatini, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta:Hecca Publishing bekerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).
- Djubaedah, Neng dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), cet kedua. 2008.
- Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang : PT Kumudasmoro Grafindo, 1994).
- Goni, M. Abdul. *Ikhtisar Faraid*. (Pandeglang: Dalul Ulum Press, 2003)
- Hamid, Andi Tahir. *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan bidangnya*. (Jakarta : Sinar Grafika, 1996).

- Hasan, Djuhaendah. *Hukum Keluarga Setelah berlakunya UU No. 1/1974 (Menuju Ke Hukum Keluarga Nasional)*.(Bandung: Armico, 1988).
- Hamid, Zahry. *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan UUP Islam*, Jakarta : Penerbit Bina Cipta, 1978).
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadith*, (Jakarta : PT Tintamas Indonesia, 1981) cet. Kelima.
- Husein, Abdur Rozak, *Hak anak Dalam Islam* (Jakarta: Fikahati Aneska, 1992).
- Sadikin, Ikin. *Tanya Jawab Hukum Keluarga Dan Waris*. (Bandung; Armico, 1988)
- Martosedono, Amir, *Hukum Waris*, cet. 2(Semarang : Dahara Prize, 1989).
- Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, cet. 1, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2008).
- Nata Abuddin, *Metodologi Studi Islam*, JAKARTA, : PT. Raja Grafindo Persada,2004.
- Perangin, Efendi, *Hukum Waris*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2010), cet. 9.
- Pitlo, A. *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, (Alih Bahasa M. Isa Arief* (Jakarta: PT Intermedia 1986).
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung : Sumur Bandung, 1981), cet.7.
- Rahman, Musthafa. *Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya*, (Jakarta: Atmaja, 2003).
- Ramulyo, Moh. Idris, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Dan Hukum Perkawinan*, (Jakarta : INDHILL,CO., Cet. Pertama., 1985).
- _____, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, . Jakarta: Sinar Grafika. 1995. Hlm. 45
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1998).
- Soebekti dan Tjitrosoedibio, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985).
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 6, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003).

Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP* (Yogyakarta : Liberty 1999).

Soimin, Soedaryo, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*. (Jakarta : Sinar Grafika, 1992).

Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT Intermedia, 1984), cet. Ke-14.

Syahrani, Riduan, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1985.

Syarifuddin, Amir, *Garis-Garis Besar Fiqh*, cet. 1, (Bogor: Prenada Media, 2003).

Thalib, Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 2009), cet.ke-5.

Voltmar, H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Perdata, Terjemahan LS. Adiwimarta*, , Cet. 2, (Jakarta: Rajawali, 1989).

Yunus, Mahmud, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta: Hidakarya Agung, 1979).

2. Peraturan-peraturan

Indonesia, Undang-undang Perkawinan, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN. No. 3019.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-undnag Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, PP No. 9 Tahun 1975, LN No. 12 Tahun 1975, TLN No. 3050.

Indonesia, *Instruksi Presiden Tentang Kompilasi Hukum Islam*, Inpres No.1 Tahun 1991.

3. Artikel dan makalah

Darmabrata, Wahyono, *Status Hukum Anak Luar Nikah Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 jo Pasal 43 ayat 1 Undang-undnag Perkawinan dalam Perspektif Hukum Waris Adat, Hukum Waris Perdata Barat dan Hukum Waris Islam*, Makalah Disampaikan Pada Seminar Hukum sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris Dan pemahaman Status Hukum Anak Luar kawin Serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris”. Jakarta, 27 April 2012

Djubaedah Neng, “*Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Perspektif hukum Islam Pascca 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).

Sareal, Milly Karmila, “*Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi Dengan Sistem Hukum Keluarga/BW (Pasal 289,283,872)*” , (Makalah disampaikan pada seminar Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum waris Di Indonesia, Jakarta, 29 Maret 2012).

Sirait, Arist Merdeka, “*Perlindungan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK Dalam Perspektif UU Perlindungan Anak*”, (Makalah disampaikan dalam seminar pada seminar Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum waris Di Indonesia di Jakarta, 29 Maret 2012).

4. Internet

Admin, *Suami*, http://pa-selong.go.id/index.php?view=article&catid=43%3Aartikel&id=83%3Asuami&format=pdf&option=com_content , Diunduh 6 April 2012.

Dedareingez, *Rukun Dan Syarat Perkawinan*, <http://www.scribd.com/doc/79060498/21/Rukun-dan-Syarat-Perkawinan>

Muh. Irfan Parakkasii, *Syarat Sah Perkawinan*, <http://www.scribd.com/doc/45255695/SYARAT-SAH-PERKAWINAN>, Diunduh 6 April 2012.

Yusuf, Ahmad Sabiq bin Abdul Lathif Abu, *Anak Zina Anak Haram?* <http://www.ihyaussunnah.or.id/2010/04/anak-zina-anak-haram.html>.

Zain, Ahmad, *Pengertian Menikah Dan Hukumnya*, <http://www.ahmadzain.com/read/karya-tulis/271/pengertian-menikah-dan-hukumnya/>.

_____, *Hukum Perkawinan Islam, (Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam)*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1996), hlm. 26.

_____, *Hukum perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang no. 1, tahun 1974, tentang Perkawinan)*, cet. ke-2, Mandar Maju, Bandung, 1990.



**PUTUSAN
Nomor 46/PUU-VIII/2010**

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti**

H. Mochtar Ibrahim

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW
002/008, Desa/Kelurahan Pondok
Betung, Kecamatan Pondok Aren,
Kabupaten Tangerang, Banten

2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin
Moerdiono**

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW
002/008, Desa/Kelurahan Pondok
Betung, Kecamatan Pondok Aren,
Kabupaten Tangerang, Banten.

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

Selanjutnya disebut sebagai Tinjauan yuridis.... Dwi Zalyunia, FHUI, 2012 **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;
 Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;
 Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:
 Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat; atau
 - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan “Perorangan Warga Negara Indonesia”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

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

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi

anaknyanya di muka hukum menjadi tidak sah;

7. Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan:

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

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al-Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

8. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal Tinjauan yuridis..., Dwi Zalyunia, FHUI, 2012

43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;

9. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pemikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara *mutatis mutandis* mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;
10. Bahwa berdasarkan semua uraian tersebut, jelas menunjukkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil undang-undang;

B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan

11. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status

perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

12. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu." (Van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Inleiding tot de Rechtswetenschap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan, Jkt, cet. III, 1960, hal. 9-11.)
13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada

diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

14. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pernikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum, sehingga menyebabkan pula anak

hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas 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 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 di hadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon;

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

15. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta

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

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13).

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*utilitarian theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa

yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politieele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

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

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir 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 berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-
Tinjauan yuridis...., Dwi Zalyunia, FHUI, 2012

adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-6, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu **Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag.**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;
3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;

4. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;
8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernasab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;
11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutus hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus

diakui sebagai saudara seagama atau aula/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;

12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);
13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;
14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2011 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011, yang menyatakan sebagai berikut.

I. Pokok Permohonan

Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I;
- b. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerderai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum.

Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

- c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

II. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, maka agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Jika memperhatikan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon dalam permohonan ini memiliki kualifikasi atau bertindak selaku perorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan atas berlakunya Undang-Undang *a quo* atau anggapan kerugian tersebut sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut.

Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal

5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat.

Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.

Karena itu, Pemerintah melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memohon kiranya para Pemohon dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, utamanya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya dikemudian hari.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah adalah tepat jika Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang *a quo*, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

III. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan para Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami istri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama.

Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika UU Perkawinan menganut aliran *monotheism* tidak semata-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera.

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari

bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam 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”.

Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...”.

Artinya bahwa pembentukan Undang-Undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Akan tetapi ketentuan *a quo*

sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

Dengan demikian, maka UU Perkawinan telah sejalan dengan amanat konstitusi dan karenanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi dan menghalang-halangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang Dimohonkan Untuk Diuji Oleh Para Pemohon.

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

Pasal 2 yang menyatakan:

Ayat (2): *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*

Pasal 43 yang menyatakan:

Ayat (1): *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1), UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 28B ayat (1). *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan*

melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".

Pasal 28B ayat (2): *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"*.

Pasal 28D ayat (1): *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"*.

Terhadap anggapan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan bahwa *"suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"*; dan pada Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa *"Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*.

Bahwa menurut Undang-Undang *a quo*, sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk:

- a. tertib administrasi perkawinan;
- b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) 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.

Bahwa 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. Persyaratan dan prosedur tersebut meliputi ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.

Bahwa benar UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak berarti bahwa undang-undang ini melarang seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami). Apabila dikehendaki, seorang suami dapat melakukan poligami dengan istri kedua dan seterusnya, akan tetapi hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* khususnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975.

Apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain: tidak mempunyai status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyai status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu

ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“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”*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, 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. 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.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan

perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.

Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena 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.

Lebih lanjut 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".

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

IV. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

Keterangan DPR RI

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.*"

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "*yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam

permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para 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.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan,

namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
 - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
 - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
 - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
 - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi "*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*" merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
 4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum, halaman 97-98 menyebutkan:

Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

5. Bahwa oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Bahwa selain itu, perlu disampaikan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat berimplikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.
7. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. 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. Dengan demikian 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.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 11 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Mei 2011 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan 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, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Kewenangan Mahkamah

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

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

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

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.5] dan [3.6] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”;

Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”, dan

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”;

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974;

[3.9] Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

[3.11] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas 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 1/1974 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

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

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

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

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

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*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].

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

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

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

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

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

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

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*";

[3.15] Menimbang bahwa, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak

Tinjauan yuridis..., Dwi Zalyunia, FHUI, 2012

beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 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;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;
- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas** dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida

Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Harjono

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

M. Akil Mochtar

ttd.

Muhammad Alim

6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

[6.1] Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah “... *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan* Tinjauan yuridis...”, Dwi Zalyunia, FHUI, 2012

membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”* Sementara ayat (2) menyatakan, *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. 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 1/1974 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. Seturut dengan itu, 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.

[6.2] 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 pascaperkawinan 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 (i) mencegah dan (ii) 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 sinkronisasi 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.

[6.3] 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 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 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 1/1974 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. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 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/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 dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 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 dimensi 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 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

[6.4] 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 nasional, 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 pembedaannya 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.”*

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

anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

[6.5] 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 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah).

Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 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 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974). 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.

[6.6] Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, 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, perbedaan 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 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah "dosa turunan". Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

**FATWA
MAJELIS ULAMA INDONESIA**

Nomor: 11 Tahun 2012

Tentang

KEDUDUKAN ANAK HASIL ZINA DAN PERLAKUAN TERHADAPNYA



Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), setelah :

MENIMBANG

- : a. bahwa dalam Islam, anak terlahir dalam kondisi suci dan tidak membawa dosa turunan, sekalipun ia terlahir sebagai hasil zina;
- b. bahwa dalam realitas di masyarakat, anak hasil zina seringkali terlantar karena laki-laki yang menyebabkan kelahirannya tidak bertanggung jawab untuk memenuhi kebutuhan dasarnya, serta seringkali anak dianggap sebagai anak haram dan terdiskriminasi karena dalam akte kelahiran hanya dinisbatkan kepada ibu;
- c. bahwa terhadap masalah tersebut, Mahkamah Konstitusi dengan 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;
- d. 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;
- e. bahwa oleh karena itu dipandang perlu menetapkan fatwa tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya guna dijadikan pedoman.

MENINGGAT

- : 1. Firman Allah SWT:

- a. Firman Allah yang mengatur nasab, antara lain :

بِذَاتِ الرَّحْمٰنِ اَلَّذِيْ اَخْرَجَ مِنْكُمْ نَسَبَكُمْ وَرَبِّكُمْ اَلَّذِيْ جَعَلَ لَكُمُ الْوَالِدَ الْكَرِيْمَ

الْبَرِّ اَلَّذِيْ جَعَلَ لَكُمُ الْوَالِدَ الْكَرِيْمَ

“Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa. (QS. Al-Furqan : 54).

b. Firman Allah yang melarang perbuatan zina dan seluruh hal yang mendekati ke zina, antara lain:

وَلَا تَقْرَبُوا زِينًا ۖ إِنَّهَا عَصِيْبَةٌ
 وَمَا يَحْتَفِلُ فِيهَا الْإِنْسَانُ ۗ

“Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk “ (QS. Al-Isra : 32).

وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ لِسْمِ اللَّهِ فِي جُلُوْسِهِمْ
 أَنْ يَقُولُوا رَبِّيَ غَيْرَ اللَّهِ ۖ ذَٰلِكَ
 جُؤْدُوْسُ الْفٰرِثِيْنَ ۗ

“Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosanya, yakni akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan dia akan kekal dalam azab itu, dalam keadaan terhina” (QS. Al-Furqan: 68 – 69)

c. Firman Allah yang menjelaskan tentang pentingnya kejelasan nasab dan asal usul kekerabatan, antara lain:

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ بِمَا
 أُنزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ ۚ وَالَّذِينَ
 أَلْفَبَقُوا ۗ

“Dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. (QS. Al-Ahzab: 4 – 5).

لَا تَنْكِحُوا أُمَّهَاتِكُمْ
 وَأَبْنَاءَكُمْ ۗ

“... (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu) “ (QS. Al-Nisa: 23).

d. Firman Allah yang menegaskan bahwa seseorang itu tidak memikul dosa orang lain, demikian juga anak hasil zina tidak memikul dosa pezina, sebagaimana firman-Nya:

إِنَّمَا ذُنُوبُهُمْ
 وَإِنَّمَا كُفْرُ الْفٰرِثِيْنَ
 كُفْرُهُمْ ۗ

Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain⁵²⁶. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan. (QS. Al-An'am : 164)

قَدْ عَلِمْتُ أَنَّكُمْ لَا تَأْتُونَ بِغَيْرِهَا وَلَا تَأْتُونَ بِغَيْرِهَا وَلَا تَأْتُونَ بِغَيْرِهَا
مَا يَأْتِيكُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّهُ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kembalimu lalu Dia memberitakan kepadamu apa yang telah kamu kerjakan. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui apa yang tersimpan dalam (dada)mu. (QS. Al-Zumar: 7)

2. Hadis Rasulullah SAW, antara lain:

a. hadis yang menerangkan bahwa anak itu dinasabkan kepada pemilik kasur/suami dari perempuan yang melahirkan (firas), sementara pezina harus diberi hukuman, antara lain:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ

Dari ‘Aisyah ra bahwasanya ia berkata: Sa’d ibn Abi Waqqash dan Abd ibn Zam’ah berebut terhadap seorang anak lantas Sa’d berkata: Wahai Rasulallah, anak ini adalah anak saudara saya ‘Utbah ibn Abi Waqqash dia sampaikan ke saya bahwasanya ia adalah anaknya, lihatlah kemiripannya. ‘Abd ibn Zum’ah juga berkata: “Anak ini saudaraku wahai Rasulallah, ia terlahir dari pemilik kasur (firas) ayahku dari ibunya. Lantas Rasulallah saw melihat rupa anak tersebut dan beliau melihat keserupaan yang jelas dengan ‘Utbah, lalu Rasul bersabda: “Anak ini saudaramu wahai ‘Abd ibn Zum’ah. Anak itu adalah bagi pemilik kasur/suami dari perempuan yang melahirkan (firas) dan bagi pezina adalah (dihukum) batu, dan berhijablah darinya wahai Saudah Binti Zam’ah. Aisyah berkata: ia tidak pernah melihat Saudah sama sekali. (HR. Al-Bukhari dan Muslim)

أَمْرُ بْنُ سَيِّدٍ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَزَيْتُ امْرَأَةً فِي يَوْمٍ كَرِهْتُهُ لِي وَأَنَا فِي بَيْتِي وَهِيَ فِي بَيْتِهَا
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَوَجَدَ فِي بَيْتِهِ نِسَاءً فَهُنَّ كَالْحِجَابِ لِقَوْمِهِ

“Dari ‘Amr ibn Syu’aib ra dari ayahnya dari kakeknya ia berkata: seseorang berkata: Ya rasulallah, sesungguhnya si fulan itu anak saya, saya menzinai ibunya ketika masih masa jahiliyyah, rasulallah saw pun bersabda: “tidak ada pengakuan anak dalam Islam, telah lewat urusan di masa

jahiliyyah. Anak itu adalah bagi pemilik kasur/suami dari perempuan yang melahirkan (firas) dan bagi pezina adalah batu (dihukum)” (HR. Abu Dawud)

b. hadis yang menerangkan bahwa anak hasil zina dinasabkan kepada ibunya, antara lain:

«عَبَّ ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنَّ زَيْنَةَ أُمِّ عَبْدِ اللَّهِ أُتِيَتْ بِوَلَدٍ فَجَاءَتْهُمُ الْمَرْءُ فَأَخْبَرَتْهُنَّ فَخَرَّصْنَ لَهُنَّ الْوَلَدَ فَكَانَ مِنْكُمْ» (HR. Abu Dawud)

Nabi saw bersabda tentang anak hasil zina: “Bagi keluarga ibunya ...” (HR. Abu Dawud)

c. hadis yang menerangkan tidak adanya hubungan kewarisan antara anak hasil zina dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya, antara lain:

«عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنَّ زَيْنَةَ أُمِّ عَبْدِ اللَّهِ أُتِيَتْ بِوَلَدٍ فَجَاءَتْهُمُ الْمَرْءُ فَأَخْبَرَتْهُنَّ فَخَرَّصْنَ لَهُنَّ الْوَلَدَ فَكَانَ مِنْكُمْ» (HR. Al-Turmudzi)

“Dari ‘Amr ibn Syu’aib ra dari ayahnya dari kakeknya bahwa rasulullah saw bersabda: Setiap orang yang menzinai perempuan baik merdeka maupun budak, maka anaknya adalah anak hasil zina, tidak mewarisi dan tidak mewariskan“. (HR. Al-Turmudzi)

d. hadis yang menerangkan larangan berzina, antara lain:

«عَنْ أَبِي مَرْزُوقٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنَّ زَيْنَةَ أُمِّ عَبْدِ اللَّهِ أُتِيَتْ بِوَلَدٍ فَجَاءَتْهُمُ الْمَرْءُ فَأَخْبَرَتْهُنَّ فَخَرَّصْنَ لَهُنَّ الْوَلَدَ فَكَانَ مِنْكُمْ» (HR. Ahmad dan Abu Dawud)

Dari Abi Marzuq ra ia berkata: Kami bersama Ruwaifi’ ibn Tsabit berperang di Jarbah, sebuah desa di daerah Maghrib, lantas ia berpidato: “Wahai manusia, saya sampaikan apa yang saya dengar dari rasulullah saw pada saat perang Hunain seraya beliau bersabda: “Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan rasul-Nya menyirampan air (mani)nya ke tanaman orang lain (berzina)” (HR Ahmad dan Abu Dawud)

e. hadis yang menerangkan bahwa anak terlahir di dunia itu dalam keadaan fitrah, tanpa dosa, antara lain:

أَوَّلُهُمْ؟ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُمُ يَكْفُرُ بِأَبَائِهِمْ؟ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُمُ يَكْفُرُ بِأُمَّهُمُ؟ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُمُ يَكْفُرُ بِأَبْنَائِهِمْ؟ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُمُ يَكْفُرُ بِأُمَّهَاتِهِمْ؟ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُمُ يَكْفُرُ بِأَبْنَائِهِمْ وَأُمَّهَاتِهِمْ؟

(أَبْنَاءُ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّينَ وَالْمَجُوسِ)

Dari Abi Hurairah ra ia berkata: Nabi saw bersabda: “Setiap anak terlahir dalam kondisi fitrah, kedua orang tuanyalah yang menjadikannya seorang yahudi, nasrani, atau majusi. (HR al-Bukhari dan Muslim)

3. Ijma' Ulama, sebagaimana disampaikan oleh Imam Ibn Abdil Barr dalam “al-Tamhid” (8/183) apabila ada seseorang berzina dengan perempuan yang memiliki suami, kemudian melahirkan anak, maka anak tidak dinasabkan kepada lelaki yang menzinainya, melainkan kepada suami dari ibunya tersebut, dengan ketentuan ia tidak menafikan anak tersebut.

إِذَا زَانَتْ امْرَأَةٌ بِمَنْ لَهَا زَوْجٌ فَوَلَدَتْ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَإِنْ زَانَتْ بِغَيْرِ زَوْجٍ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ الَّذِي لَهَا زَوْجٌ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ

أَبْنَاءُ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّينَ وَالْمَجُوسِ

Umat telah ijma' (bersepakat) tentang hal itu dengan dasar hadis nabi saw, dan rasul saw menetapkan setiap anak yang terlahir dari ibu, dan ada suaminya, dinasabkan kepada ayahnya (suami ibunya), kecuali ia menafikan anak tersebut dengan li'an, maka hukumnya hukum li'an.

Juga disampaikan oleh Imam Ibnu Qudamah dalam Kitab al-Mughni (9/123) sebagai berikut:

أَبْنَاءُ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّينَ وَالْمَجُوسِ

Para Ulama bersepakat (ijma') atas anak yang lahir dari ibu, dan ada suaminya, kemudian orang lain mengaku (menjadi ayahnya), maka tidak dinasabkan kepadanya.

4. Atsar Shahabat, Khalifah 'Umar ibn al-Khattab ra berwasiat untuk senantiasa memperlakukan anak hasil zina dengan baik, sebagaimana ditulis oleh Imam al-Shan'ani dalam “al-Mushannaf” Bab ‘Itq walad al-zina” hadits nomor 13871.
5. Qaidah Sadd al-Dzari'ah, dengan menutup peluang sekecil apapun terjadinya zina serta akibat hukumnya.
6. Qaidah ushuliyah :

أَبْنَاءُ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّينَ وَالْمَجُوسِ

“Pada dasarnya, di dalam larangan tentang sesuatu menuntut adanya rusaknya perbuatan yang terlarang tersebut”

أَبْنَاءُ الْيَهُودِ وَالنَّصْرَانِيِّينَ وَالْمَجُوسِ

“Tidak ada ijtihad di hadapan nash”

7. Qaidah fihiyyah :

三采一法ハアホクレ

“ Hukum sarana adalah mengikuti hukum capaian yang akan dituju “

ヲモテモトメテモトメ

“Segala mudharat (bahaya) harus dihindarkan sedapat mungkin”.

ハヤシヤクニシテモトメ

“Bahaya itu tidak boleh dihilangkan dengan mendatangkan bahaya yang lain.”

ハヤシヤクニシテモトメ

“Menghindarkan mafsadat didahulukan atas mendatangkan masalahat.

ハヤシヤクニシテモトメ

“Dharar yang bersifat khusus harus ditanggung untuk menghindari dharar yang bersifat umum (lebih luas).”

ハヤシヤクニシテモトメ

ハヤシヤクニシテモトメ

"Apabila terdapat dua kerusakan atau bahaya yang saling bertentangan, maka kerusakan atau bahaya yang lebih besar dihindari dengan jalan melakukan perbuatan yang resiko bahayanya lebih kecil."

ハヤシヤクニシテモトメ

“Kebijakan imam (pemerintah) terhadap rakyatnya didasarkan pada kemaslahatan.”

MEMPERHATIKAN : 1. Pendapat Jumhur Madzhab Fikih Hanafiyyah, Malikiyyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah yang menyatakan bahwa prinsip penetapan nasab adalah karena adanya hubungan pernikahan yang sah. Selain karena pernikahan yang sah, maka tidak ada akibat hukum hubungan nasab, dan dengan demikian anak zina dinasabkan kepada ibunya, tidak dinasabkan pada lelaki yang menzinai, sebagaimana termaktub dalam beberapa kutipan berikut:

a. Ibn Hajar al-‘Asqalani:

ハヤシヤクニシテモトメ

ハヤシヤクニシテモトメ

ハヤシヤクニシテモトメ

ハヤシヤクニシテモトメ

ハヤシヤクニシテモトメ

ハヤシヤクニシテモトメ

٤٤ ن٤ ؟ ٤٤ ن٤ ؟ . ا٤ ا٤ ؛ ب٤ ا٤ ا٤ ؟ ا٤ ؛ ٤٤ ن٤ ا٤ ن٤ ؟ ٤٤ ا٤ ن٤ ن٤ ؟ (
 ؛ ا٤ ن٤ ؟ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ن٤ ا٤ ؟ ؛ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ : ٤٤ ن٤ ا٤ . ٤٤ ن٤
 ؛ ا٤ ا٤ ؛ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ؟ ؟ ٤٤ ؛ ا٤ ا٤ ؛ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ا٤ ؟ ا٤ ا٤
 ” ا٤ ا٤ ا٤ ا٤ ا٤ ا٤ ؛ ٤٤ ن٤ ؟ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ؟ ٤٤ : ٤٤ ن٤ ا٤

Diriwayatkan dari Imam Syafe'i dua pengertian tentang makna dari hadist “ Anak itu menjadi hak pemillik kasur/suami “ .

Pertama : Anak menjadi hak pemilik kasur/suami selama ia tidak menafikan/mengingkarinya. Apabila pemilik kasur/suami menafikan anak tersebut (tidak mengakuinya) dengan prosedur yang diakui keabsahannya dalam syariah, seperti melakukan Li'an, maka anak tersebut dinyatakan bukan sebagai anaknya. Kedua : Apabila bersengketa (terkait kepemilikan anak) antara pemilik kasur/suami dengan laki-laki yang menzinai istri/budak wanitanya, maka anak tersebut menjadi hak pemilik kasur/suami.

Adapun maksud dari “ Bagi Pezina adalah Batu “ bahwa laki-laki pezina itu keterhalangan dan keputus-asaan. Maksud dari kata Al-'AHAR dengan menggunakan dua fathah (pada huruf 'ain dan ha') adalah zina. Ada yang berpendapat bahwa kata tersebut digunakan untuk perzinaan yang dilakukan pada malam hari.

Oleh karenanya, makna dari keputus-asaan disini adalah bahwa laki-laki pezina tersebut tidak mendapatkan hak nasab atas anak yang dilahirkan dari perzinaannya. Pemilihan kata keputus-asaan di sini sesuai dengan tradisi bangsa arab yang menyatakan “Baginya ada batu” atau : Di mulutnya ada batu” buat orang yang telah berputus asa dari harapan.

Ada yang berpendapat bahwa pengertian dari batu di sini adalah hukuman rajam. Imam Nawawi menyatakan bahwa pendapat tersebut adalah lemah, karena hukuman rajam hanya diperuntukkan buat pezina yang mukhsan (sudah menikah). Di sisi yang lain, hadist ini tidak dimaksudkan untuk menjelaskan hokum rajam, tapi dimaksudkan untuk sekedar menafikan hak anak atas pezina tersebut. Oleh karena itu Imam Subki menyatakan bahwa pendapat yang pertama itu lebih sesuai dengan redaksi hadist tersebut, karena dapat menyatakan secara umum bahwa keputus-asaan (dari mendapatkan hak anak) mencakup seluruh kelompok pezina (mukhsan atau bukan mukhsan).

b. Pendapat Imam al-Sayyid al-Bakry dalam kitab “T'anatu al-Thalibin” juz 2 halaman 128 sebagai berikut:

ا٤ ا٤ ؟ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ؟ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ا٤

Anak zina itu tidak dinasabkan kepada ayah, ia hanya dinasabkan kepada ibunya.

c. Pendapat Imam Ibn Hazm dalam Kitab al-Muhalla juz 10 halaman 323 sebagai berikut :

ا٤ ن٤ ا٤ ا٤ ؟ ا٤ ا٤ ا٤ ا٤ ا٤ ٤٤ ن٤ ا٤ ا٤ ا٤ ا٤ ا٤

Anak itu dinasabkan kepada ibunya jika ibunya berzina dan kemudian mengandungnya, dan tidak dinasabkan kepada lelaki.

2. Pendapat Imam Ibnu Nujaim dalam kitab “al-Bahr al-Raiq Syarh Kanz ad-Daqaiq”:

أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)

Anak hasil zina atau li'an hanya mendapatkan hak waris dari pihak ibu saja, karena nasabnya dari pihak bapak telah terputus, maka ia tidak mendapatkan hak waris dari pihak bapak, sementara kejelasan nasabnya hanya melalui pihak ibu, maka ia memiliki hak waris dari pihak ibu, saudara perempuan seibu dengan fardh saja (bagian tertentu), demikian pula dengan ibu dan saudara perempuannya yang seibu, ia mendapatkan bagian fardh (tertentu), tidak dengan jalan lain.

3. Pendapat Imam Ibn ‘Abidin dalam Kitab “Radd al-Muhtar ‘ala al-Durr al-Mukhtar” (Hasyiyah Ibn ‘Abidin) sebagai berikut :

أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)

Anak hasil zina atau li'an hanya mendapatkan hak waris dari pihak ibu saja, sebagaimana telah kami jelaskan di bab yang menjelaskan tentang Ashabah, karena anak hasil zina tidaklah memiliki bapak.

4. Pendapat Ibnu Taymiyah dalam kitab “al-Fatawa al-Kubra” :

أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)
 أَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ (وَبِأَنَّ ابْنَ زِينَةَ أُمَّهُ)

Para ulama berbeda pendapat terkait istilkhaq (penisbatan) anak hasil zina apabila si wanita tidak memiliki pemilik kasur/suami atau sayyid (bagi budak wanita). Diriwatkan dalam hadist bahwa Rasulullah SAW menisbatkan anak budak wanita Zam'ah ibn Aswad kepadanya (Zam'ah), padahal yang menghamili budak wanita tersebut adalah Uthbah ibn Abi Waqqosh. Sementara itu, Sa'ad menyatakan : anak dari budak wanita tersebut adalah anak saudaraku (Uthbah), dan aku

(kata sa'ad) ditugaskan untuk merawatnya seperti anakku sendiri". Abd ibn Zam'ah membantah dengan berkata : "anak itu adalah saudaraku dan anak dari budak wanita ayahku, ia dilahirkan di atas ranjang ayahku". Rasulullah SAW bersabda: "anak itu menjadi milikmu wahai Abd ibn Zam'ah, anak itu menjadi hak pemilik kasur dan bagi pezina adalah batu", kemudian Rasulullah bersabda : "Berhijablah engkau wahai Saudah (Sudah binti Zam'ah – Istri Rasulullah SAW)", karena beliau melihat kemiripan anak tersebut dengan Utbah, maka beliau menjadikan anak tersebut saudara Saudah binti Zam'ah dalam hal hak waris, dan tidak menjadikannya sebagai mahram.

5. Pendapat Dr. Wahbah al-Zuhaili dengan judul "Ahkam al-Aulad al-Natijin 'an al-Zina" yang disampaikan pada Daurah ke-20 Majma' Fiqh Islami di Makkah pada 25 – 29 Desember 2010 yang pada intinya menerangkan bahwa, jika ada seseorang laki-laki berzina dengan perempuan yang memiliki suami dan kemudian melahirkan anak, terdapat ijma ulama, sebagaimana disampaikan oleh Imam Ibn Abdil Barr dalam "al-Tamhid" (8/183) yang menegaskan bahwa anak tersebut tidak dinasabkan kepada lelaki yang menzinainya, melainkan kepada suami dari ibunya tersebut, dengan ketentuan ia tidak menafikan anak tersebut melalui *li'an*. Sementara, jika ia berzina dengan perempuan yang tidak sedang terikat pernikahan dan melahirkan seorang anak, maka menurut jumhur ulama madzhab delapan, anak tersebut hanya dinasabkan ke ibunya sekalipun ada pengakuan dari laki-laki yang menzinainya. Hal ini karena penasaban anak kepada lelaki yang pezina akan mendorong terbukanya pintu zina, padahal kita diperintahkan untuk menutup pintu yang mengantarkan pada keharaman (*sadd al-dzari'ah*) dalam rangka menjaga kesucian nasab dari perilaku munkarat.
5. Pendapat, saran, dan masukan yang berkembang dalam Sidang Komisi Fatwa pada Rapat-Rapat Komisi Fatwa pada tanggal 3, 8, dan 10 Maret 2011.

Dengan bertawakkal kepada Allah SWT

MEMUTUSKAN

MENETAPKAN : FATWA TENTANG ANAK HASIL ZINA DAN PERLAKUAN TERHADAPNYA

Pertama : Ketentuan Umum

Di dalam fatwa ini yang dimaksud dengan :

1. 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).
2. *Hadd* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh nash
3. *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada *ulil amri* (pihak yang berwenang menetapkan hukuman)
4. 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.

Kedua

: Ketentuan Hukum

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

Ketiga

: Rekomendasi

1. DPR-RI dan Pemerintah diminta untuk segera menyusun peraturan perundang-undangan yang mengatur:
 - a. hukuman berat terhadap pelaku perzinaan yang dapat berfungsi sebagai *zawajir* dan *mawani'* (membuat pelaku menjadi jera dan orang yang belum melakukan menjadi takut untuk melakukannya);
 - b. memasukkan zina sebagai delik umum, bukan delik aduan karena zina merupakan kejahatan yang menodai martabat luhur manusia.
2. Pemerintah wajib mencegah terjadinya perzinaan disertai dengan penegakan hukum yang keras dan tegas.
3. Pemerintah wajib melindungi anak hasil zina dan mencegah terjadinya penelantaran, terutama dengan memberikan hukuman kepada laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.
4. Pemerintah diminta untuk memberikan kemudahan layanan akte kelahiran kepada anak hasil zina, tetapi tidak menasabkannya kepada lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.
5. Pemerintah wajib mengedukasi masyarakat untuk tidak mendiskriminasi anak hasil zina dengan memperlakukannya sebagaimana anak yang lain. Penetapan nasab anak hasil zina kepada ibu dimaksudkan untuk melindungi nasab anak dan ketentuan keagamaan lain yang terkait, bukan sebagai bentuk diskriminasi.

Keempat

: Ketentuan Penutup

1. Fatwa ini berlaku pada tanggal ditetapkan, dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata dibutuhkan perbaikan, akan diperbaiki dan disempurnakan sebagaimana mestinya.
2. Agar setiap muslim dan pihak-pihak yang memerlukan dapat mengetahuinya, menghimbau semua pihak untuk menyebarluaskan fatwa ini.

Ditetapkan di : Jakarta
Pada tanggal : 18 Rabi'ul Akhir 1433 H
10 M a r e t 2012M

**MAJELIS ULAMA INDONESIA
KOMISI FATWA**

Ketua

Sekretaris

PROF. DR. H. HASANUDDIN AF, MA DR. HM. ASRORUN NI'AM SHOLEH, MA