

IMPLEMENTASI PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP ANAK HASIL NIKAH SIRI

Abdul Aziz

Abstract: If religion has been declared invalid, the state inevitably must claim legitimate. Definition validity of a marriage is different from the standpoint of religion and state. In religion, the marriage is deemed valid if the conditions are met in harmony and. Meanwhile, legitimate according to the state, if the marriage is recorded in state documents. The state is still mind admitting children from unregistered marriages to hold the status of legitimate child. Quite often the child of unregistered marriages is referred to as a child out of wedlock. They still trouble in handling legal rights, such as income, inheritance, not even a birth certificate. Not only in the eyes of the law, in the social order, children are stamped out of wedlock have inferior notch lower and worse than legitimate children. Legitimate son, in principle, under the authority of parents. Meanwhile, stamped unauthorized certainly be under guardianship. It also continues the legacy and the rights of other children. In the practice of everyday life, children born to legally married siri state still viewed not have a legal relationship with her father. Exactly the same law with a child out of wedlock. The birth certificate for example, are still encountered cases of child's birth certificate from unregistered marriages that did not include the name of the father. It is true, as stipulated in Article 55 paragraph 2 letter A Government Regulation No. 37 Year 2007 on the Implementation of the Law No. 23 Year 2006 concerning Population Administration.

Abstrak: Jika agama sudah menyatakan sah, mau tidak mau negara seharusnya juga menyatakan sah. Definisi sahnya suatu perkawinan berbeda dari sudut pandang agama dan negara. Dalam agama, perkawinan dipandang sah jika terpenuhi rukun dan syaratnya. Sedangkan, sah menurut negara, apabila perkawinan tersebut dicatatkan dalam dokumen negara. Negara masih keberatan mengakui anak dari kawin siri untuk memegang status anak yang sah secara hukum. Tak jarang anak hasil kawin siri disebut sebagai anak di luar kawin. Mereka masih kesusahan dalam pengurusan hak hukum, seperti nafkah, warisan, bahkan akta kelahiran. Tidak hanya di mata hukum, dalam tatanan sosial masyarakat, anak yang dicap di luar kawin mempunyai kedudukan

inferieur lebih rendah dan buruk dibanding anak yang sah. Anak sah pada dasarnya berada di bawah kekuasaan orang tua. Sedangkan, yang dicap tidak sah tentu berada di bawah perwalian. Hal ini juga berlanjut pada warisan dan hak-hak anak lainnya. Dalam praktik kehidupan sehari-hari, anak yang lahir dari kawin siri secara hukum negara masih dipandang tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya. Persis sama hukumnya dengan anak di luar kawin. Dalam akta kelahiran misalkan, masih ditemui kasus akta kelahiran anak dari kawin siri yang tak mencantumkan nama ayah. Memang benar demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat 2 huruf A Peraturan Pemerintah No 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Kata kunci : *Kawin Siri, Di luar kawin, Akta Kelahiran.*

PENDAHULUAN

Menteri Hukum dan HAM, Amir Syamsuddin melalui keterangan persnya menilai bahwa putusan MK ini bijaksana. Putusan itu menjamin perlindungan hukum terhadap anak-anak hasil hubungan di luar perkawinan di masa mendatang. Sangat baik untuk diterapkan untuk ke depan agar anak-anak ini jelas perlindungan hukumnya sehingga tidak ada lagi orang yang dengan mudah mengingkari tanggung jawabnya terutama kepada anak-anak di bawah umur.¹

Namun ada juga yang berpendapat berbeda, yang pada intinya mempertanyakan bagaimana bisa Mahkamah Konstitusi mengabulkan pengujian Undang-Undang Perkawinan yang membawa konsekuensi anak yang lahir di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya dengan syarat sudah terbukti melalui ilmu pengetahuan, teknologi, atau alat bukti yang diatur dalam perundang-undangan. Berikut pernyataan salah seorang dosen dalam opininya di surat kabar, tiga hari setelah putusan MK dibacakan, “Hubungan gelap itu saja sudah melukai perasaan istri dan anak yang sah, apalagi harus dipaksa untuk mengakui anak di luar kawin sebagai bagian dari keluarganya. Itu tidak adil.”²

¹Menteri Hukum dan HAM : Putusan MK Bijaksana, *Kompas*, Rabu, 22 Februari 2012.

²Pro kontra semacam ini tentu akan terus berlanjut, Mahkamah Konstitusi dalam hal ini, sebagai pengawal konstitusi berusaha semaksimal mungkin untuk memeriksa dan mengadili perkara yang dimohonkan kepadanya untuk diuji, dalam hal ini Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dengan berbagai pertimbangan yang telah disebutkan di bagian terdahulu. Lihat Augustinus Simanjuntak, *Istri Sah v Putusan MK soal Machica*, *Jawa Pos*, Senin, 20 Februari 2012.

Banyak kejutan-kejutan lain dalam konsep ber hukum Indonesia melalui putusan-putusan MK yang membuat publik berpikir masih terdapat harapan dalam memperjuangkan keadilan. Pada kenyataannya, MK tidak hanya berani dalam memutus fakta-fakta hukum yang ada, namun lebih jauh dari itu MK juga melakukan pembenahan yang berani dalam bentuk-bentuk putusannya.³

Keadilan substantif yang dimaksud adalah keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Sehingga, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan, begitu pula sebaliknya.⁴ Pengujian Undang-Undang atau *Judicial review* merupakan hal yang sangat penting untuk menjamin konsistensi politik hukum nasional sebagai aliran dari konstitusi.⁵

PEMBAHASAN

1. Kedudukan Anak Sebelum Adanya Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh Negara sehingga akibat hukumnya anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada⁶ (pasal 42 dan 43 UUP

³Melalui Putusannya ini, Mahkamah Konstitusi sekali lagi membuktikan dirinya sebagai sebuah lembaga peradilan yang '*berani menentang arus*', keluar dari pakem tradisi kebudayaan dan keberagamaan, progresif dan revolusioner untuk menuju keadilan substantif berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Lihat Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas, "Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI*. Volume 7 Nomor 6, Desember 2010. 147.

⁴Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: FH UII Press. 2011), 38.

⁵Begitu pula dalam permohonan pengujian Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) ini, diajukan oleh para pemohon karena mereka merasa kedua pasal tersebut telah merugikan hak konstitusional para pemohon tersebut. Namun baik pihak pemohon maupun pihak pemerintah dan DPR RI yang memberikan keterangan tentang Pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji, kesemuanya menggunakan pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai batu uji dan landasan berfikirnya, namun bagaimana ketentuan yang sama bermuara pada argumen yang berbeda-beda sebagaimana dikutip di bagian terdahulu? Di sinilah peranan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, menilai dan mempertimbangkannya. Lihat Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, "*Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*" (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2011), 131.

⁶Aswarni Adam, "*Nikah Siri dan akibat Hukumnya*", *Jurnal Puanri*, Vol. 4 No. 2 Desember 2009, 18. Lihat juga Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 230.

dan pasal 100 KHI. Bunyi dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 mengatur kedudukan anak luar kawin dalam pasal 43,⁷ yaitu :

1. Anak yang dilahirkan diluar pekawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya;
2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam peraturan Peraturan Pemerintah.

Akibat hukum yang lain dari kawin siri terhadap anak adalah anak tidak dapat mengurus akta kelahiran.⁸ hal itu bisa dilihat dari permohonan akta kelahiran yang diajukan kepada kantor catatan sipil. Bila tidak dapat menunjukan akta kawin orang tua si anak tersebut, maka didalam akta kelahiran anak itu statusnya dianggap sebagai anak luar kawin, tidak tertulis nama ayah kandungnya dan hanya tertulis ibu kandungnya saja.⁹ Keterangan berupa status sebagai anak luar kawin dan tidak tercatatnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Ketidajelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat,¹⁰ sehingga bisa saja suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya.¹¹

Akibat lebih jauh dari pekawinan yang tidak tercatat adalah anak-anak yang dilahirkan dari pekawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan, ataupun warisan dari ayahnya.¹² Anak yang lahir diluar pekawinan atau sebagai akibat hubungan suami istri yang tidak sah, hanya mempunyai hubungan nasab, hak dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya serta keluarga ibunya saja, tidak dengan

⁷Kompilasi Hukum Islam.

⁸Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, 230. Lihat juga Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 1997), 34.

⁹Ayu Yulia Sari, *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Tesis Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2011. Tidak dipublikasikan. Lihat juga Indah Setia Rini, *Pelaksanaan Pengesahan Anak Luar kawin Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi Kasus terhadap perkara Nomor: 74/ptd.p/2005/pn.tng di Pengadilan Tangerang)*, Tesis Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2009. Tidak dipublikasikan.

¹⁰ Wawancara dengan al Amin Kepala KUA Kec. Ciputat, Tangerang Selatan di Kantor KUA. Rabu 04 November 2015.

¹¹Majelis Fatwa MUI Pusat, "Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya".

¹² Wawancara dengan al Amin Kepala KUA Kec. Ciputat, Tangerang Selatan di Kantor KUA. Rabu 04 November 2015.

ayah/bapak alami (genetiknya), kecuali ayahnya tetap mau bertanggung jawab dan tetap mendasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam.¹³

Pekawinan siri tidak dapat mengingkari adanya hubungan darah dan keturunan antara ayah biologis dan si anak itu sendiri.¹⁴ Begitu juga ayah/bapak alami (*genetik*) tidak sah menjadi wali untuk mekawinkan anak alami (*genetiknya*), jika anak tersebut kebetulan anak perempuan.¹⁵ Jika anak yang lahir di luar perkawinan tersebut berjenis kelamin perempuan dan hendak melangsungkan perkawinan maka wali kawin yang bersangkutan adalah wali hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali.¹⁶

Menurut Nurul Irfan, dampak hukum yang timbul dari sebuah perkawinan siri akan terjadi kalau ada perceraian, sering dijumpai hak-hak anak-anak dikeluarkan yang melakukan kawin siri terabaikan.¹⁷ Karena pria yang melakukan kawin siri tidak mau bertanggung jawab atas biaya pendidikan dan kebutuhan si anak.¹⁸ Anak-anak yang lahir dari perkawinan siri biasanya juga kesulitan dalam mendapat Akte kelahiran, sebab orang tuanya tidak mempunyai akta kawin. Dan yang paling pokok, kawin siri tidak dapat disahkan oleh Negara kecuali jika akan dilakukan penetapan atau pengesahan (*Ithbāt nikāh*).¹⁹

Harus diakui tidak semua anak lahir dari pekawinan yang sah, bahkan ada kelompok anak yang lahir sebagai akibat dari perbuatan zina. Anak-anak yang tidak beruntung ini kedudukan hukumnya yang berkaitan

¹³Rahman Musthofa, *Anak Luar Nkah: Status dan Implikasi Hukumnya* (Jakarta: Atmaja, 2003), 67. Supriyadi, “Perlindungan Hukum Anak Luar Nikah dalam Perpektif Hukum Keluarga Islam (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Hubungan Keperdataan Anak Luar Nikah)”, Tesis Program Pascasarjana (S-2), IAIN Mataram, 2014. Tidak dipublikasikan.

¹⁴Mukhlisin Muzaric, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil* (Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002), 23. Lihat juga Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum* (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), 22.

¹⁵Ninieck Suparni, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, ed. Andi Hamzah, cet. ke2, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), 56. Lihat juga M. Ali Hasan, *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1997), 89.

¹⁶Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberti, 1982), 43.

¹⁷M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. (Jakarta: Amzah, 2013), 58. Lihat juga Komar Anda Sasmita, Notaris III, *Hukum Harta Perkawinan Dan Hukum Waris Menurut Undang Undang Hukum Perdata (Teori & Praktek)*, Ikatan Notaris Indonesia, Komisariat Daerah Jawa Barat, 1987.

¹⁸HM Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur Dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan* (Bandung, PT. Alumni: 2012), 70.

¹⁹Wawancara dengan al Amin Kepala KUA Kec. Ciputat, Tangerang Selatan di Kantor KUA. Rabu 04 November 2015.

dengan hak-hak keperdataan mereka tentu saja amat tidak menguntungkan, padahal kehadiran mereka di dunia ini atas kesalahan dan dosa-dosa orang yang membangkitkan mereka.²⁰ Anak-anak yang disebut anak luar kawin ini, diasumsikan relatif banyak terdapat di Indonesia dan sebagian besar dari mereka berasal dari orang-orang yang beragama Islam termasuk anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri.²¹

2. Kedudukan Anak Setelah Adanya Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010

Sebagaimana pada penjelasan sebelumnya, bahwa anak yang dilahirkan diluar pekawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1).²²

Namun, Pasal ini dimaknai berbeda setelah adanya Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 yang dikeluarkan pada tanggal 17 Februari 2012, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No. 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar pekawinan 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;
2. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No. 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar pekawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”,

²⁰D.Y.Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 14. Lihat juga Muhammad Joni, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak* (Citra Aditya Bakti: Bandung, 1999), 30.

²¹Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan di Indonesia* (PT. Refika Aditama: Bandung, 2010), 15.

²²J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), 68. Lihat juga Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 35. Lihat juga Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 1990), 34.

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 pekawinan 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 di atas, didasarkan pada pertimbangan bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar pekawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar pekawinan*”.²³ 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.²⁴ Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar pekawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya.²⁵ 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

²³Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi terhadap Perundangundangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (Jakarta: INIS, 2002), 36. Chatib Rasyid, “Anak Lahir Di Luar Nikah (Secara Hukum) Berbeda Dengan Anak Hasil Zina-Kajian Yuridis Terhadap Putusan MK No.46/ PUU-VII/2012”, *Jurnal Mimbar Hukum Dan Peradilan*. Nomor 75, (Jakarta: 2012), 184. Lihat juga Amiur Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fiqih, UU No 1 Tahun 1974, Sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2004) hal. 119-120.

²⁴Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara, Studi terhadap Perundangundangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, 45.

²⁵Harun Mulawarman, “Hak Waris Anak di luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010”, Tesis (Ciputat: Fakultas Syari’ah Konsentrasi Agama dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2015). Lihat juga Baidhowi, *Buku Ajar Hukum Kekeluargaan dan Waris Islam* (Semarang: Unnes, 2010), 97.

bapakny.²⁶ Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu²⁷ dan berhak untuk mendapatkan warisan.²⁸

Menurut Harun Mulawarman kewarisan dalam Islam menjelaskan bahwa sebab terjadinya kewarisan adalah hubungan kekerabatan dan hubungan pekawinan. Akan tetapi, jika kita melihat amar putusan Mahkamah Konstitusi hanya tertumpu pada pembuktian yang berdasarkan pada ilmu pengetahuan dan teknologi dalam hal hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Puncak dari putusan tersebut yaitu mengenyampingkan hubungan pekawinan sebagai salah satu sebab mewarisi, padahal dalam hal hukum kewarisan Islam, ikatan pekawinan sebagai salah satu sebab terjadinya saling mewarisi antara pewaris dan ahli waris.²⁹

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 subyek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.³⁰

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan pekawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.³¹ Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur atau administrasi pekawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar pekawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.³²

²⁶Dadang Hawari, *Marriage Counseling (Konsultasi Perkawinan)* (Jakarta: FKUI, 2006), 30.

²⁷Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Sumur, 2010), 45.

²⁸Harun Mulawarman, "Hak Waris Anak di luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010", Tesis (Ciputat: Fakultas Syari'ah Konsentrasi Agama dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2015).

²⁹Harun Mulawarman, "Hak Waris Anak di luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010", Tesis (Ciputat: Fakultas Syari'ah Konsentrasi Agama dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2015).

³⁰Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 1990), 74.

³¹Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, 38.

³²Djaja S Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW* (Bandung: NuansaAulia, 2012), 78. Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), 83. Lihat juga Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), 45. Lihat juga Bahruddin Muhammad, *Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor*

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.³³

Oleh karena itu, berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No 1 Tahun 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*", dan Pasal 43 ayat (1) UUD No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 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.³⁴

Secara singkat, Mahkamah Konstitusi ("MK") melalui putusan **No. 46/PUU-VIII/2010** tanggal 17 Februari 2012 memutuskan bahwa **Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ("UU Perkawinan")** bertentangan dengan UUD 1945 bila tidak dibaca:

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya."

46/PUUVIII/2010 Terhadap Pembagian Hak Waris Anak Luar Perkawinan (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2008), 78.

³³Wawancara dengan KH. Hasan Mustofi, MH. Ketua Komisi IV (penetapan hukum, fatwa dan perundang-undangan) di Kantor MUI Tanggerang Selatan Kamis 26 November 2015.

³⁴Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 90.

Tujuan dari MK adalah untuk menegaskan bahwa anak luar kawin (kawin siri) pun berhak mendapat perlindungan hukum.³⁵ Menurut pertimbangan MK, 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 disengketakan.³⁶

Penting untuk dicatat bahwa putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak menyebut soal akta kelahiran anak luar kawin maupun akibat hukum putusan tersebut terhadap akta kelahiran anak luar kawin.³⁷ Implikasi putusan MK ini berkaitan dengan status hukum dan pembuktian asal usul anak luar kawin. Hubungannya dengan akta kelahiran adalah karena pembuktian asal-usul anak hanya dapat dilakukan dengan akta kelahiran otentik yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang sesuai dengan yang diatur dalam **Pasal 55 ayat (1) UU Perkawinan**..

Mengenai konsekuensi hukum dengan dikeluarkannya suatu akta kelahiran terhadap anak luar kawin ialah di dalam akta kelahiran anak tersebut hanya tercantum nama ibunya.³⁸ Karena pada saat pembuatan akta kelahiran, status sang anak masih sebagai anak luar kawin yang hanya diakui memiliki hubungan darah dan hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja.³⁹

Dalam akta kelahiran anak luar kawin tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak dengan tercantum nama, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu

³⁵Ikhsan Rosyada Perluhan Daulay, *MAHKAMAH KONSTITUSI Memahami Keberadaannya Dalam System Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Jakarta: P.T. Rineka Cipta, 2006), 42.

³⁶Harun Mulawarman, "Hak Waris Anak di luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010", Tesis (Ciputat: Fakultas Syari'ah Konsentrasi Agama dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2015). Lihat juga D.Y. Wiranto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 36.

³⁷W.D. Kolkman, Rosa Agustina, Leon C.A. Verstappen, Rafael Edy Bosko, *Hukum tentang Orang, Hukum Keluarga dan Hukum Waris di Belanda dan di Indonesia* (Bali: Pustaka Larasan, 2012), 65.

³⁸Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Sumur, 2010), 54. Lihat juga Ramulyo, Moh. Idris, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-undang Nomor. 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2002), 47.

³⁹Imam Muchlas, *Waris Mewaris Dalam Islam* (Jakarta: Garoeda Buana Indah, 1996), 57.

saja, tidak menyebut nama ayah si anak).⁴⁰ Demikian ketentuan Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Dengan adanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum.⁴¹ Putusan MK membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subyek hukum yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin untuk bertindak sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.⁴²

Dengan kata lain, setidaknya ada dua cara untuk dapat menjadikan sang anak luar kawin memiliki hubungan darah dan juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, yaitu;

1. Pengakuan oleh sang ayah biologis; atau
2. Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi hanya menguatkan kedudukan ibu dari si anak luar kawin dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis dari si anak luar kawin tersebut, apabila si ayah tidak mau melakukan pengakuan secara sukarela terhadap anak luar kawin.⁴³ Dengan diakuinya anak luar kawin oleh ayah biologisnya, maka pada saat itulah timbul hubungan perdata dengan si ayah biologis dan keluarga ayahnya.⁴⁴ Dengan demikian, setelah adanya proses pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut, maka anak luar kawin tersebut terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dengan ayahnya sebagaimana diatur Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPer”) yang berbunyi:

⁴⁰Wawancara dengan al Amin Kepala KUA Kec. Ciputat, Tangerang Selatan di Kantor KUA. Rabu 04 November 2015.

⁴¹Agus sahbani, *Anak Luar Nikah Juga Urusan Bapak Biologis*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f3e0363f2148/anak-luar-nikah-juga-urusan-bapak-biologis>. Diakses tanggal 20 September 2015.

⁴²Iffah Nur Arifah, *dampak putusan Mahkamah Konstitusi terhadap anak-anak hasil nikah siri*, (<http://origin.radioaustralia.net.au/indonesian/radio/onairhighlights/dampak-putusan-mahkamah-konstitusi-terhadap-anakanak-hasil-nikah-siri>). Diakses tanggal 20 September 2015.

⁴³Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), 68.

⁴⁴Harun Mulawarman, “Hak Waris Anak di luar Nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VII/2010”, Tesis (Ciputat: Fakultas Syari’ah Konsentrasi Agama dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2015). Lihat juga Ikhsan Rosyada Perluhutan Daulay, *MAHKAMAH KONSTITUSI Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Jakarta: P.T. Rineka Cipta, 2006), 58.

“Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya”.

Dalam hal ini, penting untuk dicatat bahwa anak yang dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (*incest, sumbang*) tidak boleh diakui. Hal ini diatur dalam Pasal 283 KUHPer.

Akil Mochtar juga menjelaskan mengenai akibat dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK. Menurut beliau, anak yang dilahirkan dalam pekawinan siri, seharusnya, termasuk dalam anak sah karena dengan adanya putusan MK telah diakui bahwa pekawinan yang dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh agama masing-masing pasangan calon mempelai adalah pekawinan yang sah meskipun pekawinan itu tidak dicatat dalam catatan administratif negara.⁴⁵ Akan tetapi, dalam prakteknya anak yang dilahirkan dalam pekawinan siri justru digolongkan kedalam anak luar kawin sehingga si anak tidak memperoleh hak-hak keperdataan sebagaimana mestinya. Si anak dalam akta kelahirannya tidak dicantumkan nama Bapaknya sehingga muncul stigma negatif di masyarakat.⁴⁶ Ditambah lagi, berkembang praktek di masyarakat bahwa pekawinan siri merupakan praktek poligami terselubung. Pihak laki-laki, terutama, seringkali menyangkal adanya pekawinan tersebut sehingga hak-hak anak yang lahir dalam pekawinan tersebut tidak dipenuhi.⁴⁷

Proses pengakuan anak luar kawin dalam pekawinan siri dapat dilakukan dengan “pengakuan sukarela” dari laki laki yang menjadi ayahnya. Akan tetapi, terhadap proses pengakuan anak yang dilahirkan dalam pekawinan siri yang menimbulkan sengketa maka harus dapat dibuktikan kebenaran mengenai laki-laki yang menjadi ayah dari si anak melalui proses peradilan. Proses peradilan dalam pemeriksaan dan pembuktian kebenaran ayah dari si anak, tidak serta merta mengukuhkan pekawinan yang dilakukan secara siri menjadi tercatat secara administratif menurut aturan administrasi negara.⁴⁸

Bila peradilan membenarkan adanya “hubungan darah” antara bapak dan anak dalam pekawinan siri tersebut maka kedudukan anak adalah sebagai anak yang sah, sehingga hak-hak keperdataan anak menjadi layaknya hak-hak keperdataan anak sah. Putusan MK ini berimbas juga pada anak yang dilahirkan akibat perbuatan zina. Terhadap kelompok anak luar kawin ini

⁴⁵Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 87.

⁴⁶Daniel S. LEV., *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh, *Intermasa* (Jakarta, 2000), 43.

⁴⁷Tan Thong Kie., *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris* (Jakarta: PT Ichtiar Van Hoeve, 2000), 63.

⁴⁸Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: ILCP, 2002), 54.

maka pemberlakuan aturan hukum harus dilakukan secara cermat, sesuai dengan konteks hukum yang berlaku.⁴⁹

Akil juga menanggapi dampak yang dapat terjadi pasca putusan MK tersebut. Dampak yang dapat diprediksi adalah akan banyaknya pihak-pihak yang mengajukan perkara ke Pengadilan (PA/PN) dalam kaitan dengan gugatan hak-hak keperdataan anak luar kawin, baik berupa *Ithbāt* Kawin (bagi yang telah kawin siri) maupun pengesahan asal-usul anak (bagi yang tidak kawin siri), nafkah anak, waris dsb. Selain itu Kantor Pencatatan Sipil juga akan banyak menangani permohonan akte kelahiran dan ini akan berdampak pula pada Instansi terkait lainnya seperti Kantor Kelurahan dan sebagainya. yang berkaitan dengan pembuatan Surat Keterangan pemohon, termasuk juga Pegawai Pencatat Kawin (KUA) yang berkaitan dengan administrasi perkawinan dan sebagainya.

3. Pengakuan terhadap Anak Hasil Kawin Siri

Pengakuan anak/pengakuan nasab terbagi dua macam,⁵⁰ yakni pengakuan anak oleh diri sendiri/pengakuan anak langsung, dan pengakuan anak oleh orang lain. Pengakuan anak oleh diri sendiri adalah jika seseorang menyatakan bahwa anak ini adalah anaknya, atau orang itu adalah ayahnya. Pengakuan seperti itu dapat diterima dengan empat syarat, yaitu anak yang diakui tidak diketahui nasabnya, pengakuan anak tersebut adalah pengakuan yang masuk akal/logis, tidak bertentangan dengan akal sehat,⁵¹ anak yang diakui menyetujui atau tidak membantah, dan anak tersebut belum ada hubungan nasab dengan orang lain. Artinya, jika pengakuan anak itu diajukan oleh seorang isteri atau seorang perempuan ber'*iddah*, maka disyaratkan adanya persetujuan dari suaminya tentang pengakuan itu.

Menurut Abdul Manan pengakuan anak dalam pengertian formil adalah suatu bentuk pemberian keterangan dari seorang pria yang menyatakan pengakuan terhadap anak-anaknya. Sedangkan dalam pengertian materil, pengakuan anak merupakan suatu perbuatan hukum untuk menimbulkan hubungan kekeluargaan antara anak dan orang yang mengakuinya.⁵²

Jadi, Pengakuan Anak adalah pengakuan yang dilakukan oleh ayah atas anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut hukum. Pada dasarnya, pengakuan anak bisa dilakukan baik oleh ibu maupun ayah, tetapi

⁴⁹Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 65.

⁵⁰<http://www.badilag.net/data/mengupas%20permasalahan%20istilhaq.pdf>.

⁵¹Seperti perbedaan umurnya wajar, atau tidak bertentangan dengan pengakuan orang.

⁵²Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta; Kencana Prenada Media Group, 2006), 84.

karena berdasarkan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang pada intinya menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, maka untuk mendapatkan hubungan perdata yang baru, seorang ayah dapat melakukan Pengakuan Anak.⁵³

Dalam sistem yang dianut KUH Perdata (BW) dinyatakan bahwa adanya keturunan di luar perkawinan saja belum terjadi suatu hubungan hukum antara anak dan kedua orang tua biologisnya, kecuali jika keduanya mengakuinya.⁵⁴ Dari sini dapat dipahami bahwa keberadaan konsep pengakuan dalam hukum perdata ini dimaksudkan untuk menimbulkan hubungan hukum antara anak yang lahir di luar perkawinan, wanita yang melahirkannya, dan pria yang membenihkannya

Ketentuan mengenai pengakuan anak luar kawin diatur dalam KUH Perdata, sebagai berikut:

- a. Pasal 280 menyatakan bahwa:
“Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.”⁵⁵
- b. KUHPerdata juga memungkinkan seorang bapak melakukan pengakuan anak pada saat atau setelah perkawinan dilangsungkan.
- c. Ketentuan lain mengenai pengakuan anak luar kawin diatur dalam Pasal 281 sampai dengan Pasal 286.

Pengakuan anak luar kawin bisa dilakukan bilamana anak luar kawin yang dimaksud adalah akibat adanya hubungan seorang laki-laki dan perempuan yang statusnya adalah:

- a. Kedua pihak masih lajang (tidak dalam ikatan perkawinan yang sah)
- b. Kedua pihak sudah melakukan perkawinan, tetapi lalai mengakui anak luar kawinnya, maka atas surat pengesahan dari Presiden, pengakuan dapat dilakukan
- c. Akibat adanya perkosaan.⁵⁶

Pengakuan ini berbeda halnya dengan pengesahan. Dengan pengakuan saja seorang anak tidak serta merta menjadi anak sah. Anak yang lahir di luar perkawinan itu baru menjadi sah, jika orang tuanya kemudian kawin dan sebelumnya keduanya telah memberikan pengakuannya terhadap

⁵³LBH Apik, *Pengakuan Anak Luar Kawin* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), 2.

⁵⁴Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga* (Jakarta: Kaifa, 2012), 40.

⁵⁵Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta : Pradnya Paramita), 69.

⁵⁶ LBH Apik, *Pengakuan Anak Luar Kawin*, 2.

anak tersebut, atau jika pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan itu sendiri.⁵⁷

Pengesahan anak luar kawin adalah suatu upaya hukum untuk memberikan suatu kedudukan sebagai anak sah melalui perkawinan yang dilakukan orang tuanya. Pengesahan dapat dilakukan melalui perkawinan orang tua anak yang bersangkutan atau dengan surat-surat pengesahan yang berdasarkan pengakuan terlebih dahulu oleh kedua orang tuanya. Jadi pengakuan merupakan syarat mutlak seseorang untuk melakukan pengesahan terhadap anak luar kawin.

Dengan demikian pengesahan hanya dapat terjadi oleh:

- a. Karena perkawinan orang tuanya. Dalam Pasal 272 KUH Perdata dijelaskan: “Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina atau sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak ibunya, akan menjadi sah apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan Undang-Undang atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.”⁵⁸

Dari ketentuan pasal tersebut, terdapat beberapa penjelasan yakni;

- 1) Anak luar kawin yang dibenihkan dalam hubungan zina atau sumbang tidak dapat diakui oleh orang tuanya. Pengesahan anak luar kawin tersebut tidak mungkin dilakukan orang tuanya apabila orang tuanya tidak memperoleh dispensasi untuk melangsungkan perkawinan. Berdasar ketentuan dalam Pasal 273 KUHPerdata, yakni: “Anak yang dilahirkan dari bapak dan ibu, antara siapa tanpa dispensasi Presiden tak boleh diadakan perkawinan, tak dapat disahkan, melainkan dengan cara mengakuinya dalam akta perkawinan.”
 - 2) Anak yang lahir di luar perkawinan selain anak zina dan anak sumbang dapat disahkan dengan adanya perkawinan ayah dan ibunya, apabila sebelum perkawinan keduanya mengakui anak tersebut berdasarkan ketentuan undang-undang, atau apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.
- b. Adanya surat-surat pengesahan Pengesahan dengan surat-surat pengesahan dapat dilakukan karena dua hal, yaitu:
 - 1) Jika orang tuanya lalai untuk mengakui anak-anaknya sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Dalam Pasal 274 KUHPerdata disebutkan: “Jika kedua orang tua sebelum atau tatkala berkawin telah melalaikan mengakui anak-anak

⁵⁷Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian* (Jakarta: Azmah, 2012), 146.

⁵⁸Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 68.

mereka luar kawin, maka kelalaian ini dapat diperbaiki dengan surat pengesahan Presiden, yang mana akan diberikan setelah didengarnya nasihat Mahkamah Agung”. Dalam hal ini, pengesahan anak hanya dapat dilakukan dengan surat pengesahan dari Kepala Negara, yang pengesahan tersebut diberikan setelah kepala Negara terlebih dahulu meminta pertimbangan dari Mahkamah Agung.⁵⁹

- 2) Jika seorang anak luar kawin telah diakui sedemikian rupa, tetapi kemudian tidak diiringi oleh perkawinan ayah dan ibunya, mungkin karena salah satu pihak meninggal dunia atau menurut pertimbangan Kepala Negara/Presiden terdapat keberatan terhadap perkawinan antara ayah dan ibu anak luar kawin tersebut, maka pengesahan juga dapat dilakukan oleh presiden dengan meminta pertimbangan Mahkamah Agung, dan sebelum Mahkamah Agung memberikan nasihat terlebih dahulu harus mendengar pendapat keluarga sedarah dari pemohon (Pasal 275 KUH Perdata).

Hukum perdata juga memungkinkan seseorang mengakui anak luar kawin sepanjang perkawinan. Pasal 285 KUHPerdata menentukan: “Pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau isteri atas kebahagiaan anak luar kawin, yang sebelum kawin olehnya diperbuahkan dengan seorang lain daripada isteri atau suaminya, tak akan membawa kerugian baik bagi isteri atau suami itu, maupun bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka.”⁶⁰

Pengakuan sepanjang perkawinan, maksudnya pengakuan yang dilakukan suami atau isteri yang mengakui anak itu sewaktu dalam suatu ikatan perkawinan. Jadi, ayah atau ibu si anak luar kawin dapat mengakui anak luar kawinnya, walaupun dia terikat dalam suatu perkawinan, tetapi anak tersebut harus dibuahi ketika ayah dan ibunya tidak berada dalam status mekawin, dengan catatan:

- a. Tidak merugikan bagi kedua belah pihak
- b. Tidak merugikan bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka tidak mendapat tantangan oleh setiap mereka yang mempunyai kepentingan dalam hal tersebut.⁶¹

Sementara itu jika perkawinan dibubarkan, pengakuan tersebut akan mempunyai akibat-akibat hukum, jika dari perkawinan tersebut tidak seorang keturunan pun dilahirkan. Dimungkinkan pula pengakuan yang dilakukan terhadap anak yang belum lahir. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 2 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa anak yang ada dalam kandungan

⁵⁹Harun Utuh, *Status Hukum Anak Luar Kawin dan Perlindungannya* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2003), 15.

⁶⁰Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 70.

⁶¹Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat* (Bandung: Refika Aditama, 2010), 83-84.

seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan anak menghendakinya.

Dengan demikian, sebelum anak yang diakui tersebut lahir, maka bisa terjadi hubungan hukum kekeluargaan antara ayah dengan anak, sebagai akibat adanya pengakuan secara parental terhadap anak yang belum lahir tersebut. Biasanya pengakuan sebelum lahir ini diterapkan pada peristiwa khusus yang merupakan pengecualian untuk suatu kepentingan, misalnya dalam hal warisan. Akibat terpenting dari pengakuan anak sebelum lahir adalah seluruh hubungan hukum kekeluargaan serta semua akibat hukum yang berkaitan dengan itu berlaku pada saat anak tersebut dilahirkan.⁶²

Ada beberapa hal yang dapat menyebabkan pengakuan anak dilarang, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 282 KUHPerdara, yakni:

- a) Oleh anak yang belum dewasa, atau belum mencapai usia 19 tahun; (Khusus bagi perempuan yang melakukan pengakuan, diperbolehkan meski ia belum mencapai usia 19 tahun)
- b) Dilakukan dengan paksaan, bujuk rayu, tipu dan khilaf;
- c) Ibu dari anak tersebut tidak menyetujui;
- d) Terhadap anak yang dilahirkan akibat hubungan antara pihak yang masih terikat perkawinan (zinah) maupun anak sumbang kecuali mendapat dispensasi dari Presiden. (*Anak sumbang adalah anak yang lahir dari hubungan antara dua orang yang dilarang mekawin satu sama lain*).

Jika melihat konstruksi hukum yang dibangun pada masa kenabian dan terutama abad pertengahan, secara keseluruhan masih didominasi oleh pandangan dan metodologi konservatif dan berpijak pada sistem hukum dan tanggung jawab yang hidup dimasyarakat Arab. Konsep yang dibangun pada masa fikih klasik tentang kedudukan anak luar kawin yang diratifikasi dalam UUP dan KHI masih mengakomodir teori-teori kebenaran prosedural yuridis (*de jure*) dan membatasi kebenaran secara *de facto* yakni nasab biologis.⁶³ Tentu bagaimana mungkin kebenaran substantif yang tercermin dalam kebenaran *de facto* (kenyataan) bahwa anak biologis memang mempunyai dan berasal dari orang tua biologis, begitu saja disingkirkan tanpa mempertimbangkan resiko yang diterima oleh anak biologis.

Hipotesis ini dapat terlihat bagaimana, cara pandang berijtihad dan cara berhukum para *fuqahā'* dalam menyelesaikan persoalan yang sarat dengan perwujudan nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan terhadap hak anak yang tidak pernah berdosa tersebut. Prinsip mendasar dalam kaidah ijtihad melalui purifikasi moderat (pembaharuan), menempatkan penemuan dan

⁶²LBH Apik, *Pengakuan Anak Luar Kawin*, 1.

⁶³Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Material Minangkabau*, Cet. Ke-1, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011), 54.

penetapan *'illat* hukum dan hikmah sebagai bahan dalam mengkonstruksi hukum.⁶⁴

Cara atau metode untuk menentukan *'illat*, dikenal dengan *masālik al-'illat*, yakni sebagai *tariqat ithbāt 'illat al-hukm* (metode penetapan *'illat* pada suatu hukum).⁶⁵ Seluruh metode penetapan *'illat* di atas pada garis besarnya dapat dibedakan menjadi dua, yaitu pertama adalah metode penetapan *'illat* yang terkandung dalam sebuah hukum, dengan cara *sam'iyat* atau pemberitaan nash (dalam hal *'illat* dinyatakan secara eksplisit atau *'illat al-manṣuṣāt*), dan dengan cara *nazhari al-ijtihād* dalam hal *'illat* tidak dinyatakan secara eksplisit atau *'illat al-mustambāṭāt*. Kedua adalah metode penerapan *'illat* pada suatu fenomena hukum atau kasus (*al-waqi'at*) dalam lingkup sosio-historis. *'illat* hukum dari pengertian nasab dan penetapan nasab dimasa pra Islam, kenabian dan pertengahan, maka disimpulkan bahwa konsep yang dijadikan ukuran dalam sebuah ikatan keturunan bukanlah konsep *muṣaharah* melainkan pertalian darah. Sedangkan penetapan nasabnya sudah menjadikan teknologi *al-qiyafah* namun masih konservatif.

⁶⁴Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Material Minangkabau*, 76.

⁶⁵Metode tersebut adalah al-Naṣ adalah metode penunjukkan "*'illat* secara eksplisit oleh al-Qur'an dan Hadith. "*'illat* semacam ini dinamakan "*'illat almanshushat. Al-Imā'*" (indikasi), suatu cara menetapkan "*'illat* berdasarkan indikasi melalui seperangkat cara tertentu, aljma' cara menetapkan '*'illat* berdasarkan kesepakatan ulama atas "*'illat* tersebut, *al-sibr waltaqsim* (pengujian dan pengkajian) adalah cara penetapan "*'illat* dengan menghimpun semua sifat yang ada pada asal (hukum) yang diperkirakan sebagai '*'illat* lalu mengadakan pengujian atasnya untuk menetapkan "*'illat* yang lebih pantas. Tiga metode berikut ini, yakni tahrijalmanath, tanqih almanath dan tahrij almanath, merupakan istilah metodis yang dalam pemikiran ushul fiqh alAmidi sebagai cara menetapkan "*'illat* dengan penalaran ijtihad. Tahrij al-Manath adalah "penelitian dan pengkajian '*'illat* yang nashdanatau ijma' menunjukkan hukum tanpa disertai dengan penunjukkan"*'illatnya*. "Tanqih al-manath adalah "pengkajian dan penelitian untuk menetapkan sifatsifat yang ditunjukkan oleh nash secara tidak tegas sebagai "*'illat* hukum dengan cara mengabaikan sifatsifat yangtidak cocok. Sedang tahqiq almanath adalah penelitian untuk mengetahui dan memastikan adanya "*'illat* pada furu' (kasus) yang akan diqiyaskan, baik "*'illat* tersebut bersifat manshushat maupun mustambathat. Wahbah Al-Zuhaily menyebutkan 9 metode, Al-Qarrafi menuliskan 8 metode, sementara Khudhari bik dan Wahab Khallaf hanya menyebutkan tiga metode yang termasyhur. Wahbah alZuhaily, *Ushul al-Fiqh al-Islamiy*, (Bairūt: Dār al-Fikr, 1986), 661; Khudhari Bik, *Ilmu Uṣūl al-Fiqh*, (Bairūt: Dār al-Fikri, 1988), 325.

KESIMPULAN

Permasalahan kawin siri baru menjadi terang ketika dikoreksi Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. MK menyatakan, anak yang lahir di luar perkawinan termasuk kawin siri mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu. Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak di luar kawin tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya.

MK berpendapat, ketentuan Pasal 2 ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pencatatan Perkawinan ini disimpulkan, pencatatan perkawinan bukan faktor yang menentukan sahnya perkawinan. Pencatatan hanya kewajiban administrasi yang diwajibkan berdasarkan perundang-undangan. Kewajiban administrasi ini dalam rangka memenuhi fungsi negara untuk memberikan jaminan perlindungan dan pemenuhan HAM yang bersangkutan. Di samping itu, dengan adanya pencatatan secara administratif oleh negara, dimaksudkan agar perkawinan menjadi perbuatan hukum penting yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas dan di kemudian hari perkawinan itu dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta autentik.

MK bahkan menyatakan Pasal 43 ayat 1 ini telah bertentangan dengan UUD 1945. Review pasal tersebut menjadi, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.” Dengan demikian anak hasil kawin siri secara teknis sudah mendapatkan haknya sebagai anak-anak dari perkawinan sah lainnya. Misalkan, soal akta kelahiran, si anak bisa mendapatkannya setelah melalui itsbat atas perkawinan siri orang tuanya.

DAFTAR PUSTAKA

- Adam, Aswarni. “*Kawin Siri dan akibat Hukumnya*”, Jurnal Puanri, Vol. 4 No. 2 Desember 2009.
- Budiono, Abdul Rachmad. *Pengantar Ilmu Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Daniel S. LEV., *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh, Intermasa. Jakarta: cipta Karya, 2000.

Implementasi Putusan MK.....

- Hasan, M. Ali. *Azas-azas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, 1997.
- Ikhsan Rosyada Perluhutan Daulay, *MAHKAMAH KONSTITUSI Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Jakarta: P.T. Rineka Cipta, 2006.
- Irfan, M.Nurul. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah, 2013.
- Joni, Muhammad. *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*. Citra Aditya Bakti: Bandung, 1999.
- Kie., Tan Thong. *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris* (Jakarta: PT Ichtiar Van Hoeve, 2000.
- Musthofa, Rahman. *Anak Luar Nkah: Status dan Implikasi Hukumnya*. Jakarta: Atmaja, 2003.
- Muzarie, Mukhlisin. *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*. Yogyakarta: Pustaka Dinamika, 2002
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: ILCP, 2002.
- Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 1997.
- Sari, Ayu Yulia. *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Kawin Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Tesis Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2011. *Tangerang*),
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberti, 1982.

Suparni, Niniek. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, ed. Andi Hamzah. Jakarta: Rineka Cipta, 1992.

Wawancara dengan al Amin Kepala KUA Kec. Ciputat, Tangerang Selatan di Kantor KUA. Rabu 04 November 2015.

Wawancara dengan KH. Hasan Mustofi, MH. Ketua Komisi IV (penetapan hukum, fatwa dan perundang-undangan) di Kantor MUI Tangerang Selatan Kamis 26 November 2015.

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