

Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang Undang Perkawinan

Busman Edyar

Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Jakarta
busmanedyar@yahoo.com

Abstrak

Sekalipun mencatatkan perkawinan bukanlah termasuk yang menentukan keabsahan suatu perkawinan dalam Islam, namun dalam aplikasinya di Indonesia perkawinan yang tidak tercatat menyebabkan anak tidak tercatat juga secara hukum negara. Sampai kemudian Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang mengakomodir status semua anak. Hal ini menimbulkan problem serius di kalangan ulama Indonesia. Sebab, tidak semua anak yang lahir punya status yang sama. Hal ini tergantung pada terpenuhinya rukun dan syarat pernikahan kedua orang tuanya. Tulisan berikut mengkaji tentang status anak terutama luar nikah setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi.

Key Word: Status, Anak Luar Nikah, Hukum Positif, Hukum Islam, Mahkamah Konstitusi, Uji Materiil

Abstract

Although the marriage record is not included which determine the validity of a marriage in Islam, but in its application in Indonesia marriage unrecorded not cause the child not recorded as well as state law. Until then the Constitutional Court issued a ruling that accommodates the status of all children. This poses a serious problem among Indonesian scholars. Therefore, not all children born have the same status. It depends on the fulfillment of the requirements in harmony and marriage of his parents. The following article examines the status of illegitimate children, especially after the release of Constitutional Court decisions.

Keyword: Status, Marital Affairs Children, Positive Law, Islamic Law, the Constitutional Court, the Material Testing

Pendahuluan

Status seorang anak dalam Islam sangat berkait erat dengan sebuah keabsahan suatu pernikahan. Pernikahan yang sah atau terlahirnya seseorang dalam atau akibat perkawinan yang sah, akan memastikan status anak tersebut secara jelas. Sebaliknya, perkawinan yang tidak sah atau terlahirnya seorang anak dalam (akibat) perkawinan yang tidak sah, akan berimplikasi pada ketidakjelasan status anak tersebut secara legal formal.

Dengan penetapan status anak itulah dapat diketahui hubungan nashab antara anak dengan ayahnya, menyangkut kewarisan dan perwalian. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain. Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia memiliki hubungan nasab dengan ibunya.¹

Dalam pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya punya hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Sayangnya makna luar perkawinan dalam pasal ini ternyata dimaknai juga dengan perkawinan bawah tangan (nikah siri) atau perkawinan yang tidak dicatatkan. Seringkali masyarakat tidak mendapatkan hak keperdataannya lantaran pernikahan yang tidak tercatat. Kasus Machica Muchtar yang ingin mendapatkan hak keperdataan anaknya dari Moerdiono (mantan Mensesneg RI) yang menikahinya, merupakan salah satu bukti peliknya persoalan ini.² Baru setelah Mahkamah Konstitusi mengabulkan uji materilnya terhadap pasal 43 UU Perkawinan, ia bisa bernapas lega.³ Hanya saja persoalan

¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU Tahun 1974 sampai KHI)*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), Cet. III, 276

² Busman Edyar, *Aspek Yuridis Kasus Machica-Murdiono*, Jakarta : Harian Pelita, 13 Maret 1999

³ Machica Muchtar menikah dengan Moerdiono pada 20 Desember 1993 dengan perkawinan secara siri (rahasia, tidak legal). Hasil perkawinan pelantun lagu Ilalang itu, dikaruniai anak laki-laki Mohammad Iqbal Ramadan, yang konon sejak berusia dua tahun tidak pernah berjumpa dengan ayahnya, akibat perceraian pada 1998. Dalam memperjuangkan status keperdataan anaknya beliau mengadukan mantan suaminya itu ke Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), karena dianggap melanggar Undang-Undang Perlindungan Anak. Terakhir, ia mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi (MK) tentang Anak Biologis dan MK telah mengabulkannya, sehingga Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan No. 1/1974 diubah dan 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

baru muncul; putusan MK ini terlalu luas dengan mengakomodir semua anak yang punya hubungan biologis dengan seorang pria, memiliki hubungan keperdataan.

Pembahasan

Dalam pasal 42 Bab IX tentang Kedudukan Anak Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, ditegaskan bahwa *anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*.⁴ Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 99 huruf (a) dan (b) lebih ditegaskan lagi bahwa anak yang sah adalah : a). anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; b). hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut⁵.

Dari kedua pasal ini, terdapat beberapa penjabaran yang dapat dipahami; *pertama*, hanya anak yang lahir dari perkawinan yang sah saja yang diakui secara legal formal menjadi anak yang sah. Dalam konteks ini tidak ada persoalan hukum yang diperdebatkan. Sebab, memang sudah selayaknya standar keabsahan anak disandarkan pada status pernikahan. Persoalan baru muncul ketika kalimat ini dilanjutkan *atau sebagai akibat perkawinan yang sah*. Persoalannya adalah bagaimana halnya kalau seorang wanita hamil kemudian menikah dengan pria yang bukan menghamilinya, akankah disematkan juga bahwa anak tersebut adalah anak sah dari bapak juridis yang menikahi ibunya?⁶

darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".
http://id.wikipedia.org/wiki/Machica_Mochtar diakses pada tanggal 3 Mei 2015

⁴ *Undang-undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, Anggota Polri, Pegawai Kejaksaan, dan Pegawai Negeri Sipil*, Jakarta : Sinar Grafika, Cet. V, 2004, h. 13

⁵ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : CV Akademika Pressindo, 1995, Cet. II, 137

⁶ Terkait pernikahan wanita hamil, terjadi khilafiyah di kalangan ulama, diantara mereka ada yang berpendapat bahwa tidak boleh seorang wanita hamil menikah. Sebab dia harus menunggu masa iddah yakni sampai melahirkan (QS. 65 : 4). Lagi pula ada hadis Nabi yang mengatakan seorang laki-laki muslim tidak boleh menyirami tanaman orang lain. Pendapat yang lain mengatakan seorang wanita hamil boleh saja menikah tanpa harus menunggu masa iddah. Sebab, menurut mereka masa iddah hanya berlaku bagi perempuan yang sudah pernah menikah. Artinya kondisi hamilnya tidaklah merubah statusnya menjadi orang yang punya masa iddah sebagaimana perempuan yang sudah menikah menjalaninya. Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Jabir, Ra, disebutkan bahwa seorang laki-laki datang menghadap kepada Nabi Saw mengadukan perilaku istrinya. Ia mengatakan : "Ya Rasulullah, sesungguhnya istriku tidak menolok tangan laki-laki yang memegangnya (menggaulinya)". Nabi Saw kemudian menjawab : "ceraikan saja dia". Laki-laki itu menjawab : "tetapi aku mencintainya karena dia cantik". Nabi menjawab : "bersenang-senanglah kamu dengannya". Hadis ini sepertinya menegaskan kalau perbuatan istri laki-laki ini (berbuat zina) tidaklah sampai berpengaruh pada status pernikahan mereka. Dengan kata lain mereka tetap melanjutkan pernikahan sebagaimana sebelumnya.

Hal ini bisa terjadi karena dalam pasal 53 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa wanita hamil dapat dinikahi oleh pria yang menghamilinya⁷. Kata-kata “dapat” ini punya makna tersirat bahwa boleh jadi nanti wanita tersebut akan dinikahi oleh pria yang bukan menghamilinya. Karena tidak ada ketegasan yang menyebutkan kalau wanita tersebut hanya bisa dinikahi oleh pria yang menghamilinya. Pada satu sisi pasal ini bisa sebagai solusi untuk menutup aib (malu keluarga) wanita yang terlanjur hamil sementara laki-laki yang menghamilinya tidak mau bertanggung jawab. Selain itu pasal ini dapat juga jadi pelindung untuk status anak nantinya. Dalam konteks ini anak tersebut tetap punya bapak juridis yang dapat digunakan untuk pengurusan akte kelahiran ataupun kepentingan lain nantinya.

Sayangnya pada sisi berbeda, ketidaktegasan pasal ini menimbulkan kerancuan bagi status anak tersebut. Bagaimana mungkin seorang anak yang bukan berasal dari bibit seorang laki-laki dapat dinisbahkan kepada laki-laki tersebut? Dengan kata lain, pasal ini akan menimbulkan dikotomi antara bapak biologis dengan bapak juridis pada anak tersebut. Selain itu ketidaktegasan pasal tersebut bisa membuka peluang maraknya pergaulan bebas antara laki-laki dan perempuan. Sekalipun pria yang menghamili tidak mau bertanggung jawab, toh tetap bisa dicarikan laki-laki lain yang mau menikahi. Barangkali kedisiplinan pegawai pencatat nikah ketika melakukan verifikasi seorang calon mempelai bisa mempersempit ruang ini. Atau sekiranya memang sulit dihindari pernikahan wanita hamil oleh pria yang bukan menghamilinya, maka tidak dapat tidak, pada saatnya nanti harus dijelaskan pada anak tersebut kalau status dia bukanlah anak biologis dari bapak yang menikahi ibunya.

Kedua, ketentuan dalam pasal 99 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam terlihat lebih maju dibanding dengan yang ada dalam UU Perkawinan. Ketentuan dalam KHI ini sudah mengakomodir kemajuan zaman yakni adanya kemungkinan seorang anak lahir melalui proses bayi tabung. Namun demikian ketentuan tersebut tetap memastikan sekalipun pembuahan sperma terhadap sel telur terjadi di luar rahim, namun proses kelahirannya tetap harus pada istri si pemilik sel telur. Dengan demikian, maka tidak dibenarkan proses kelahiran dilakukan pada perempuan yang bukan pemilik sel telur apalagi pada wanita yang tidak memiliki hubungan pernikahan dengan laki-laki pemilik sperma.

Untuk mempertegas atau memastikan status seorang anak, Undang-undang Perkawinan menyebutkan harus ada bukti berupa akte kelahiran yang otentik dan dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang (dalam hal ini kantor kependudukan dan catatan sipil setempat). Sekiranya akte kelahiran ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul anak setelah melalui serangkaian proses pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti

⁷ Abdurrahman, *Op. Cit*, 125

tertentu. Dengan adanya penetapan dari Pengadilan ini maka instansi pencatat perkawinan yang berada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan bisa mengeluarkan akte kelahiran yang bersangkutan⁸.

Senada dengan ini dalam pasal 103 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa ; (1) asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya; (2) bila akte kelahiran alat bukti lainnya 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; (3) atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.⁹

Untuk perkawinan yang tidak dicatatkan (nikah bawah tangan) dan berimplikasi pada tidak adanya akta nikah sehingga tidak bisa dibuatkan akte kelahiran anak, KHI memberikan solusi agar pernikahan tersebut dicatatkan terlebih dahulu melalui prosedur pengajuan istbat nikah ke Pengadilan Agama setempat¹⁰.

Selanjutnya disebutkan dalam pasal 43 ayat (1): *anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, keluarga ibunya*. Secara umum pasal ini punya makna bahwa anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan yang tidak sah (luar perkawinan) termasuk di dalamnya anak hasil hubungan gelap, hanya punya hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Sementara dengan bapak biologisnya tidak ada sama sekali.

Maksud hubungan keperdataan di sini adalah terkait nasab (garis keturunan), kewarisan dan perwalian. Anak yang sah memiliki garis nasab (garis keturunan) dengan bapaknya. Dalam hal ini seorang anak bisa memakai bin kepada bapaknya tersebut. Sebaliknya, kalau tidak sah maka tidak berhak menyandang bin kepada bapak biologisnya tersebut.

Demikian juga dengan kewarisan, anak yang sah berhak mewarisi dan mewariskan antara dia dengan bapaknya. Sekiranya bapaknya yang meninggal terlebih dahulu, maka dia bisa mewarisi harta kekayaan yang ditinggalkan oleh bapaknya. Kalau dia laki-laki sendirian maka dia akan menjadi ashabah binafsih. Lalu kalau bersama saudaranya yang perempuan maka mereka sama-sama dapat bagian dengan ketentuan 2 banding satu. Sedangkan kalau dia perempuan sendirian maka akan mendapat warisan separoh dari peninggalan. Kalau dia bersama saudara perempuan lainnya maka mereka dapat dua pertiga dari harta peninggalan. Demikian juga sebaliknya kalau anak yang terlebih

⁸ Lih. Pasal 55 ayat (1), (2), dan (3), UU Perkawinan No 1 Tahun 1974

⁹ Lih. Pasal 103 ayat (1), (2), dan (3) Kompilasi Hukum Islam

¹⁰ Sebab biasanya pegawai yang membuat akte kelahiran akan menanyakan surat nikah bagi pasangan yang ingin membuat akte kelahiran seorang anak.

dahulu meninggal, maka ayahnya juga berhak mewarisi harta peninggalan anaknya. Seorang bapak mendapat 1/6 dari harta peninggalan kalau ada anak laki-laki dan 1/6 plus ashabah kalau tidak ada anak laki-laki atau yang ada hanya anak perempuan¹¹.

Selain itu, masalah status anak juga terkait dengan perwalian. Hal ini terkait dengan sekiranya anak tersebut perempuan, maka yang boleh menjadi wali adalah bapak kandungnya, kakek, saudara, ponakan, cucu saudara, paman, anak paman¹². Bahkan sekalipun seorang bapak tidak bertanggung jawab dengan kehidupan putrinya tetap dia lebih berhak menjadi wali dan bahkan dia bisa juga membatalkan pernikahan yang walinya orang lain tanpa sepengetahuan atau seizin dia¹³. Sementara itu anak yang tidak sah maka perwaliannya adalah berada pada wali hakim. Untuk di Indonesia petugas pencatat nikah (pegawai KUA) biasanya merangkap jadi wali nikah.

Pasal ini sebenarnya sebagai penegasan dari ketentuan Islam mengenai status anak akibat hubungan zina. Dalam Islam, anak yang terlahir dari akibat hubungan zina tidak memiliki hubungan nasab, kewarisan dan perwalian dengan bapak biologisnya. Tetapi hanya dengan ibunya saja. Fathur Rahman Djamil mendefinisikan anak zina dengan anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah¹⁴.

Selain akibat zina, bahkan yang disangkal zina juga termasuk dalam ketentuan ini. Dalam hal ini seorang suami yang menuduh istrinya berzina dan mengingkari anak yang dikandung istrinya bisa melakukan upaya li'an sebagai bentuk penolakan. Li'an sendiri merupakan peristiwa hukum dimana suami menuduh istrinya berbuat zina atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut¹⁵. Seperti kata Faturrahman, bahwa anak li'an adalah anak yang secara hukum tidak dinasabkan kepada ayahnya, setelah suami istri saling meli'an dengan sifat tuduhan yang jelas.¹⁶

Definisi ini memberikan pemahaman kepada kita bahwa bila terjadi perkawinan antara suami dan istri secara sah, kemudian istri mengandung dan

¹¹ Lih. QS. 4 : 11, dan lihat juga Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*, Jakarta : Gaya Media Pratama, 2008, Cet. III, 67-79, lih. Juga pasal 176-186 Kompilasi Hukum Islam

¹² Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta : UII Press, 2010, Cet. XII, 41, Lih Juga pasal 21KHI, Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1995, cet. I, 87

¹³ Pasal 62 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam

¹⁴ Fathurrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Nikah Dan Akibat Hukumnya, Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafizh Anshari AZ (Ed), Jakarta : Firdaus, 1999, 104

¹⁵ Lih. Pasal 126 KHI

¹⁶ Fathurrahman djamil, *loc. cit*

melahirkan anaknya, maka suami dapat mengingkari keabsahan anak itu, apabila istri melahirkan anak sebelum masa kehamilan atau melahirkan anak setelah lewat batas maksimal masa kehamilan dari masa perceraian.¹⁷

Dalam pasal 102 KHI disebutkan : (1) suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusannya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama. Sedangkan pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Batasan 180 hari atau 6 bulan di atas ternyata tidak menjelaskan batas minimal usia kandungan demikian juga batasan 360 hari (satu tahun) bukan pula menunjukkan batas maksimal usia bayi dalam kandungan. Akan tetapi menjelaskan batas waktu mengajukan persoalan ini ke Pengadilan Agama.¹⁸

Adapun batas minimal usia bayi dalam kandungan kalau melihat dalam Qur'an adalah lebih kurang enam bulan dihitung dari saat akad nikah dilangsungkan. Ketentuan ini diambil dari firman Allah Swt dalam surat al Ahqaf ayat 15 :

...mengandungnya sampai menyapihnya adalah 30 bulan (dua stengah tahun).

Kemudian dilanjutkan dalam QS. 31 : 14 :

...ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun (24 bulan).

Kedua ayat ini oleh Ibnu Abbas dan para ulama dirtafsirkan bahwa ayat pertama menunjukkan bahwa tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi disusui secara sempurna membutuhkan waktu dua tahun atau dua puluh empat bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu 30-24 bulan = 6 bulan di kandungan. Oleh karena itu bila bayi lahir kurang dari 6 bulan, maka hubungan kekerabatannya tidak bisa dikaitkan dengan bapaknya kendatipun dalam perkawinan yang sah¹⁹.

Tenggang waktu minimal 6 bulan tersebut dikuatkan oleh hadis riwayat Ibn Mas'ud, bahwa janin yang berada di dalam kandungan itu setelah berusia empat bulan dilengkapi dengan roh dan dalam masa dua bulan berikutnya disempurnakan bentuk (khalqahnya). Dengan demikian apabila bayi lahir dalam usia 6 bulan, ia sudah sempurna meskipun kurang sehat.²⁰

Adapun mengenai batas maksimal usia bayi dalam kandungan, para ulama beda pendapat. Batasan ini digunsksn untuk mengetahui nasab bayi yang

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Ahmad Rofiq, *op. cit.*, 223

¹⁹ *Ibid*, 223-224

²⁰ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Bandung : Al Maarif, 1981, Cet. II, 202

lahir dari seorang perempuan yang diceraikan atau ditinggal mati suaminya. Apakah dihitung mulai putusnya perkawinan atau ditinggal mati suami. Ada yang berpendapat usia maksimal janin dalam kandungan adalah satu tahun qamariah, ada yang satu tahun syamsiyah, ada yang menetapkan dua tahun, 3 tahun, 4 tahun dan bahkan 5 tahun yang menurut Ibn Rusyd penentuan tersebut adalah berdasarkan fakta empiris.

Ulama yang menetapkan batas maksimal usia janin dalam kandungan satu tahun adalah Muhammad Ibn Al Hakam yaitu tahun qamariah. Hukum waris Mesir menetapkannya satu tahun syamsiyah. Ulama Hanafiyah menetapkan dua tahun dengan berdasar hadis yang diriwayatkan Aisyah bahwa Nabi bersabda: *wanita tidak menambah masa kandungannya dari dua tahun dengan sepergeseran bayang-bayang tiang berdiri* (HR. Daruqutni dan Baihaqy).

Al Lais ibn Sa'ad menetapkan usia janin dalam kandungan tiga tahun. Ulama Syafiiyah dan Imam Ahmad ibn Hanbal menetapkannya 4 tahun. Dasar pendapat ini adalah riwayat Syafii, bahwa Dahaq lahir setelah dalam kandungan 4 tahun. Pada saat lahir ia sudah bergigi dua dan pandai tertawa. Demikian juga dengan Abd Aziz ibn Al Majsyun dilahirkan setelah 4 tahun dalam kandungan. Istri-istri Al Majsyun tersohor dalam masyarakat sebagai istri yang melahirkan kandungan setelah 4 tahun. Ulama Malikiyah menetapkan batas waktu yang lebih lama yakni lima tahun²¹.

Masalah li'an ini dijelaskan dalam QS. 24 : 6-7 :

Dan orang-orang yang menuduh istrinya berzina padahal mereka tidak memiliki saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia termasuk orang-orang yang benar. Kemudian sumpah yang kelima bahwa laknat Allah atasnya jika dia termasuk orang yang berbohong.

Jika istri yang dituduh tadi mengingkari tuduhan suaminya, maka dia juga diminta bersumpah empat kali dan yang kelima ia berkata siap menerima laknat Allah apabila dia berdusta.

Istrinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang yang dusta. Dan sumpah yang kelima bahwa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar (QS. 24 : 8-9).

Bagi suami yang menuduh istrinya berzina padahal ia tidak bisa mendatangkan saksi sebanyak empat orang yang melihat langsung terjadinya perzinahan tersebut, maka suami itu akan dikenai sanksi qazaf berupa dicambuk sebanyak 80 kali dan persaksiannya tidak dianggap selama-lamanya (QS. 24 : 4). Sebaliknya kalau dia bisa mendatangkan saksi sebanyak yang diminta, maka si istri akan dikenai hukuman rajam sampai mati.

²¹ *Ibid*, 203

Agar suami terbebas dari hukuman qazaf, maka dia harus bersumpah sebagaimana pada ayat sebelum di atas tadi. Sedangkan si istri agar terbebas dari hukuman rajam maka ia harus juga bersumpah bahwa dia tidak melakukan apa yang dituduhkan oleh suaminya. Dalam konteks ini maka keduanya terbebas dari hukuman rajam dan cambuk. Pernikahan mereka juga berakhir dan tidak boleh lagi rujuk atau menikah kembali selama-lamanya.

Lebih jelasnya tata cara li'an dijelaskan dalam pasal 127 KHI :

- a. Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta;
- b. Istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar;

Selanjutnya, li'an hanya sah bila dilakukan di depan Pengadilan Agama (pasal 128 KHI). Sama halnya dengan perceraian yang hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama, maka li'an juga hanya sah jika dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Tujuannya adalah untuk mewujudkan tertib administrasi dan hukum dalam hal perkawinan. Dengan pelaksanaan li'an di depan pengadilan, maka akan dapat diberikan surat keterangan telah terjadinya li'an dan dapat diketahui akibat hukum yang timbul dari peristiwa tersebut. Secara metodologis, obsesi undang-undang yang mengatur li'an harus di depan sidang Pengadilan Agama ini adalah menggunakan metode istislah atau sering disebut dengan masalah mursalah. Hal ini karena secara tekhnis hukum Islam tidak menjelaskan secara rinci tentang adanya li'an di depan pengadilan. Namun demikian, karena kemaslahatn yang dimunculkan dari pelaksanaan li'an di depan sidang sangat besar bagi yang bersangkutan ataupun masyarakat secara umum, maka upaya ini sepantasnya dilakukan.²²

Akan halnya status anak li'an, adalah sama dengan status anak zina. Ia hanya dinasabkan kepada ibu dan keluarga ibunya saja. Demikian kesepakatan ulama. Mereka berdasarkan kepada hadis Nabis Saw : diriwayatkan dari Ibnu Umar bahwa seorang laki-laki telah meli'an istrinya pada masa Nabi Saw dan menafikan anak dari istrinya tersebut, maka Nabi Saw menceraikan keduanya dan mempertemukan nasab anaknya kepada ibunya (Hr. Bukhari dan Abu Daud).

Sejatinya, ketentuan tentang anak yang sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 42 dan 43 ayat (1) UU Perkawinan hanyalah untuk menafikan status anak yang lahir akibat hubungan zina atau karena status li'an semata. Sebab, kalau melihat ketentuan pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, secara tegas menyatakan

²² Ahmad Rofiq, *op. cit.*, 232

kalau keabsahan perkawinan ditentukan oleh agama dan kepercayaannya masing-masing. Dengan demikian sah atau tidaknya suatu perkawinan yang nantinya akan berimplikasi pada satus anak sangat tergantung pada terpenuhinya syarat dan rukun perkawinan menurut syariat Islam. Artinya sepanjang syarat dan rukun suatu pernikahan terpenuhi, maka nikah tersebut sah secara hukum. Otomatis implikasinya adalah status anak yang lahir dari perkawinan tersebut juga sah secara hukum dan berhak dinasabkan kepada bapaknya, mereka saling mewarisi dan bapaknya juga bisa sebagai wali.

Ketentuan dalam pasal di atas juga tidak membedakan apakah suatu perkawinan dilakukan secara sirri (diam-diam) ataukah di bawah tangan. Sekalipun dalam ayat (2) dari pasal 2 UU Perkawinan ini menyebutkan setiap perkawinan haruslah dicatatkan, namun tidaklah mempengaruhi sah atau tidaknya suatu perkawinan²³. Namun persoalan muncul ketika dalam pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya punya hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Makna luar perkawinan dalam pasal ini ternyata dimaknai juga dengan perkawinan bawah tangan (nikah siri) atau perkawinan yang tidak dicatatkan. Seringkali masyarakat tidak mendapatkan hak keperdataannya lantaran pernikahan yang tidak tercatat.

Salah satu contoh kasusnya adalah kasus Machica Muchtar yang ingin mendapatkan hak keperdataan anaknya Iqbal Ramadhan dari suami yang menikahinya secara sirri yakni Moerdiono (mantan Mensesneg RI). Bertahun-tahun dia berjuang untuk mendapatkan hak keperdataan anaknya agar diakui

²³ Banyak manfaat dari pencatatan perkawinan baik bagi istri, suami, maupun anak. Bagi suami atau istri misalnya, kalau terjadi masalah dalam perkawinan maka bisa diselesaikan di Pengadilan Agama. Sebaliknya kalau tidak dicatatkan, maka Pengadilan Agama tak bisa menyelesaikan secara hukum. Sebab, tidak ada bukti otentik telah terjadi suatu perkawinan. Biasanya persoalan yang muncul dari perkawinan yang bermasalah adalah menyangkut harta gono gini, sekiranya harta tersebut ditulis atas nama salah satu pihak saja, maka yang tidak tertulis namanya berpotensi dirugikan. Demikian juga sekiranya salah satu pihak meninggal dunia, maka harta warisan tak bisa dibagi oleh pengadilan kalau tidak ada surat nikah. Bahkan biasanya istri sering diabaikan haknya oleh suami yang menikahinya tanpa dicatatkan, suami bisa menikah lagi dan tidak mau bertanggung jawab dengan pernikahan yang terdahulu. Sementara bagi anak manfaatnya adalah bisa dibuatkan akta kelahirannya yang akan digunakannya sepanjang hidup, baik ketika masuk sekolah ataupun untuk masuk dunia kerja. Sementara akta kelahiran hanya bisa didapat dengan adanya bukti otentik pernikahan dari orang tuanya. Lih. HM Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-Masalah Krusial)*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010, Cet. I, h. 16-24. Lih. Juga Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan bukum Islam dari Fiqh, UU Tahun 1974 sampai KHI)*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006, Cet. III, 120-137, Ahmad Rofiq, *op. cit*, 107-122, dan Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Indonesia Legal Center Publishing, 2002, Cet. I, 9

sebagai anak dari almarhum Moerdiono yang tidak mau mengakuinya²⁴. Barulah pada tahun 2012 keinginannya terpenuhi dimana gugatan uji materilnya terhadap pasal 43 UU Perkawinan tersebut dianulir oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi²⁵.

Setelah melalui proses yang relatif panjang, Mahkamah Konstitusi (MK) akhirnya mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 13 Februari 2012 tentang *judicial review* terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam amar putusannya, MK menyatakan bahwa pasal 43 ayat (1) dalam UU ini bertentangan dengan konstitusi sehingga bunyinya yang benar adalah :

"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 ini sebenarnya melewati kebutuhan pihak yang mengajukan. Pada awalnya yang diinginkan hanyalah meminta status anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan sebagaimana diinginkan oleh Machica Muchtar (pihak yang mengajukan uji materil). Akan tetapi dengan adanya putusan ini maka akan berimplikasi pada aturan hukum Islam yang sudah baku selama ini. Sebab, Putusan MK di atas akan mengakomodir status anak yang bisa dihubungkan secara perdata dengan bapak biologisnya baik anak hasil hubungan nikah yang sah ataupun hasil hubungan tanpa nikah.

Pada satu sisi, putusan MK ini layak diapresiasi. Sebab, untuk kepentingan anak dan mewujudkan adanya tanggung jawab bersama antara ibu dan bapak terhadap sang anak. Selama ini terjadi ketidakadilan dengan menelantarkan nasib anak, baik dari sisi yuridis, psikologis, maupun ekonomis. Padahal sang anak tak pernah meminta dilahirkan sebagai akibat hubungan di luar nikah (baik bawah tangan ataupun perzinaan). Nabi Saw sendiri tegas menyatakan kalau setiap anak terlahir dalam keadaan suci (fitrah). Artinya semua anak yang lahir dari latar belakang apapun juga sama-sama berhak mendapat perlakuan hukum yang sama, harus sama-sama diakui, dan tidak boleh ada diskriminasi. Bukankah dia korban perbuatan melanggar hukum (baik syar'i ataupun aturan negara) yang dilakukan oleh kedua orang tua biologisnya? Mengapa orang lain yang berbuat sementara dia yang harus menerima akibat?

Demikian juga dengan ibu sang anak, sekalipun yang melakukan perbuatan tersebut berdua, tapi dengan ketentuan hukum saat ini baik UU

²⁴ Busman Ediyar, *Aspek Yuridis Kasus Machica-Murdiono*, Jakarta : Harian Pelita, 13 Maret 1999

²⁵ Machica Muchtar menikah dengan Moerdiono pada 20 Desember 1993 dengan perkawinan secara siri (http://id.wikipedia.org/wiki/Machica_Mochtar diakses pada tanggal 3 Mei 2015

Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, hanya sang ibu yang menanggung. Mulai dari kehamilan, melahirkan, menyusui dan bahkan membesarkan, semuanya dilakukan oleh ibu tanpa adanya keterlibatan bapak biologisnya. Ini tentu tidak adil; ibu dengan segala keterbatasannya harus menanggung tanggung jawab yang begitu besar, sementara sang bapak bebas melenggang tanpa beban. Lebih tidak adil lagi kalau ternyata tidak ada sanksi hukum bagi orang yang telah melalaikan tanggung jawab ini. Dalam beberapa kasus kita menyaksikan banyaknya tokoh yang memiliki anak akibat hubungan luar nikah baik yang bawah tangan (nikah sirri) maupun akibat perzinahan, tapi mereka tidak mengakui anaknya karena malu atau khawatir berpengaruh bagi kedudukan atau jabatannya saat ini. Seyogyanya peraturan yang ada memberikan tanggung jawab secara bersamaan pada laki-laki dan perempuan yang menyebabkan lahirnya anak tersebut. Sehingga tanggung jawab tersebut melekat pada kedua orang itu, bukan hanya pada salah satu pihak sebagaimana kata pepatah *tangan mencincang, babu memikul*.

Akan tetapi pada sisi lain yang harus diperhatikan juga adalah dampaknya bagi tatanan hukum Islam yang sudah baku khususnya menyangkut nasab, perwalian dan kewarisan anak luar nikah. Tak berlebihan kiranya bila Majelis Ulama Indonesia (MUI) pernah menolak putusan MK tersebut.

Status Anak Menurut Hukum Positif

Hukum positif merupakan sederet asas dan kaidah hukum yang berlaku saat ini, berbentuk ke dalam lisan maupun tulisan yang keberlakuan hukum tersebut mengikat secara khusus dan umum yang ditegakkan oleh lembaga peradilan atau pemerintahan yang hidup dalam suatu negara²⁶. Sebagai contoh untuk di Indonesia misalnya persoalan perdata diatur antara lain dalam KUH Perdata, sedangkan persoalan pidana diatur melalui KUH Pidana, dan lain sebagainya.

Penekanan "yang berlaku saat ini," punya makna bukan saja yang sedang berlaku sekarang, melainkan termasuk juga hukum yang pernah berlaku dimasa lalu. Perluasan ini timbul karena dalam definisi keilmuan mengenai hukum positif dimasukkan unsur "berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu." Hukum yang pernah berlaku, adalah juga hukum yang berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu, sehingga termasuk pengertian hukum positif, walaupun dimasa lalu.²⁷

Menurut hukum positif di Indonesia, status anak dibedakan kepada keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah

²⁶ <http://tesishukum.com/pengertian-hukum-positif-menurut-para-ahli/> diakses tgl 4-9-2015

²⁷ Oscar Moch, *Kedudukan Hukum Positif Indonesia*, <http://unpashukum.blogspot.co.id/> diakses tgl 4-9-2015

didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin.²⁸

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) menyebut anak luar kawin dengan istilah sebagai *Naturlijk Kind* (anak alam). Anak luar kawin adalah anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah, dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak di benihkan oleh seorang pria yang berada dalam perkawinan yang sah dengan ibu dari anak tersebut. Maka kedudukan anak luar kawin disini sebagai anak yang tidak sah.²⁹

Keturunan yang dilahirkan atau dibuahkan di dalam perkawinan adalah keturunan yang sah. Dengan demikian maka jika seorang anak yang dibenihkan di dalam perkawinan tapi lahirnya setelah perkawinan orang tuanya bubar maka anak itu adalah sah. Begitu juga jika anak itu dibenihkan di luar perkawinan, tetapi lahir di dalam perkawinan maka anak itu adalah sah juga. Dengan demikian, maka seorang anak yang lahir dengan tidak memenuhi ketentuan tadi adalah anak yang tidak sah.³⁰

Keberadaan anak di luar kawin memiliki konsekuensi hukum tersendiri, sebagaimana yang pendapat J. Satrio yang memandang hukum perdata dalam memposisikan kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Seorang anak luar kawin tidak begitu saja langsung memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan ayah atau ibunya (orang tuanya). Anak di luar kawin memang memiliki “ kesamaan/kemiripan” biologis dengan kedua orang tuanya akan tetapi secara yuridis mereka tidak memiliki hak dan kewajiban apapun terhadap anak di luar kawin tersebut. Pendapat beliau dapat diartikan bahwa kedudukan seorang anak luar kawin menurut KUH Perdata tidak memiliki posisi/ikatan apapun baik secara hukum maupun biologis, dengan kata lain anak luar kawin hidup sebatang di muka bumi ini, sungguh menyedihkan melihat kenyataan ini anak yang merupakan ciptaan Tuhan tidak memiliki kedudukan apapun di muka bumi ini hanya karena aturan yang dibuat oleh sesamanya.³¹

Tentang anak di luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) terdapat dua jenis anak di luar kawin yaitu : pertama adalah anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang yang mana keduanya tidak terdapat larangan untuk kawin, dan anak yang lahir dari ayah dan ibu yang

²⁸ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 5.

²⁹ Syahrini Ridwan, *Seluk Beluk dan Asas Hukum Perdata*, (Bandung, Alumni, 1992), 82.

³⁰ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta, PT. Reneka Cipta, 1997), 145

³¹ J.Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung, Alumni,1992), 153

dilarang untuk kawin, karena sebab-sebab yang ditentukan oleh Undang-Undang atau jika salah satu dari ayah atau ibu di dalam perkawinan dengan orang lain. Kedua adalah anak zina yaitu anak yang dilahirkan diluar kawin, perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Jadi meskipun seorang anak itu jelas dilahirkan oleh ibu, ibu itu harus dengan tegas mengakui anak itu. Jika tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak.³²

Mengenai istilah anak yang lahir karena zina adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan atau dibenihkan seorang laki-laki sedangkan perempuan atau laki-laki tersebut berada dalam perkawinan dengan orang lain, sedangkan anak yang lahir dalam sumbangan adalah anak yang lahir dari seorang ibu, yang dilarang kawin menurut Undang-Undang dengan orang laki-laki yang membenihkan anak itu.

Bagi anak yang sah maka ada beberapa hak yang akan didapatkannya dari orang tuanya; pertama, hak nafkah yakni kebutuhan pokok yang diperlukan oleh orang-orang yang membutuhkannya. Mengingat banyaknya kebutuhan yang di perlukan oleh keluarga tersebut maka dari pendapat tersebut dapat dipahami bahwa kebutuhan pokok minimal adalah pangan, sedangkan kebutuhan yang lain tergantung kemampuan orang yang berkewajiban membayar atau menyediakannya dan memenuhinya.³³

Pasal 2 UU No. 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak merumuskan hak-hak anak sebagai berikut : “*Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarga maupun didalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.*”

Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kepribadian bangsa untuk menjadi warga negara yang baik anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan yang wajar.³⁴

Pada dasarnya pemberian nafkah kepada anak dimulai sejak masa dalam kandungan, sesuai dengan Pasal 2 KUH Perdata yang menyebutkan, “*Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya*”. Adapun mengenai ketentuan nafkah yang diberikan, disesuaikan antara kebutuhan yang diberi nafkah dengan pendapatan serta kekayaan yang memberi nafkah. Hal ini diatur dalam Pasal 329a KUH Perdata yang berbunyi,

³² Ali Afandi, *op. cit.*, 145-146

³³ Safuddin Mujtaba dan Iman Jauhari (I), *Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003), 84

³⁴ Yusuf Thalib, *Pengaturan Hak Anak dalam Hukum Positif*, (Jakarta: BPHN, 1984), 132

“Nafkah yang diwajibkan menurut buku ini, termasuk yang diwajibkan untuk pemeliharaan dan pendidikan seorang anak di bawah umur, harus ditentukan menurut perbandingan kebutuhan pihak yang berhak atas pemeliharaan itu, dengan pendapatan dan kemampuan pihak yang wajib membayar, dibubungkan dengan jumlah dan keadaan orang-orang yang menurut buku ini menjadi tanggungannya.”³⁵

Dan Pasal 383 KUH Perdata menyatakan, *“Wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan bagi anak belum dewasa menurut kemampuan harta kekayaannya dan harus mewakili anak belum dewasa itu dalam segala tindakan perdata.”*

Kedua, hak perwalian. Seperti diketahui bahwa dalam KUH Perdata disebutkan pengertian dari Perwalian itu, yaitu pada pasal 330 ayat (3) menyatakan : *“Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini”*.

Ketiga, hak waris. Pengertian waris diatur dalam pasal 833 KUH Perdata yakni pewarisan sebagai suatu proses perpindahan hak milik dari seseorang kepada orang lain atas segala barang, segala hak dan segala piutang dari seseorang yang meninggal dunia kepada para ahli warisnya. Pada dasarnya pewarisan adalah suatu perpindahan segala hak dan kewajiban seseorang yang meninggal kepada para ahli warisnya. Dan secara singkat dapat juga dikatakan bahwa definisi dari hukum waris menurut KUH Perdata ini adalah perpindahan harta kekayaan dari orang yang meninggal kepada orang yang masih hidup, jadi bukan hanya ahli waris dalam pengertian keluarga dekat (sebagaimana hukum Islam), namun juga orang lain yang ditunjuk oleh orang yang meninggal dunia sebagai ahli warisnya.

Selain dalam KUH Perdata, status seorang anak dalam hukum positif juga diatur dalam Undang-undang Perkawinan No 1 Tahun 1974. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tentang asal-usul anak dalam pasal 42,43, dan 44. Dalam Pasal 42 misalnya disebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43:

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah.

³⁵Subekti, R dan Titrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek) dengan tambahan undang-undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: PradnyaParamita. 2001, 89

Pasal 44:

- (1) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut.
- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Memperhatikan pasal 42 tersebut, di dalamnya memberi toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, meskipun jarak antara pernikahan dan kelahiran anak kurang dari batas waktu minimal usia kandungan. Jadi selama bayi yang dikandung lahir pada saat ibunya dalam ikatan perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak sah. Undang-Undang tidak mengatur batas minimal usia kandungan, baik dalam pasalnya maupun dalam penjelasannya.³⁶

Kedudukan Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK Menurut Hukum Positif

Sebagaimana disebutkan di atas, keturunan yang dilahirkan atau dibuahkan di dalam perkawinan adalah keturunan yang sah. Dengan demikian maka jika seorang anak yang dibenihkan di dalam perkawinan tapi lahirnya setelah perkawinan orang tuanya bubar maka anak itu adalah sah. Begitu juga jika anak itu dibenihkan di luar perkawinan, tetapi lahir di dalam perkawinan maka anak itu adalah sah juga. Dengan demikian, maka seorang anak yang lahir dengan tidak memenuhi ketentuan tadi adalah anak yang tidak sah.³⁷

Keberadaan anak di luar kawin memiliki konsekuensi hukum tersendiri, sebagaimana yang pendapat J. Satrio yang memandang hukum perdata dalam memposisikan kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah. Seorang anak luar kawin tidak begitu saja langsung memiliki hubungan hukum kekeluargaan dengan ayah atau ibunya (orang tuanya). Anak di luar kawin memang memiliki “ kesamaan/kemiripan” biologis dengan kedua orang tuanya, akan tetapi secara yuridis mereka tidak memiliki hak dan kewajiban apapun terhadap anak di luar kawin tersebut. Pendapat beliau dapat diartikan bahwa kedudukan seorang anak luar kawin menurut KUH Perdata tidak memiliki posisi/ikatan apapun baik secara hukum maupun biologis, dengan kata lain anak luar kawin hidup sebatang kara di muka bumi ini, sungguh menyedihkan melihat kenyataan ini anak yang merupakan ciptaan Tuhan tidak memiliki kedudukan apapun di muka bumi ini hanya karena aturan yang dibuat oleh sesamanya.³⁸

³⁶ Ahmad Rofiq, *op. cit.*, 221-222

³⁷ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta, PT. Reneka Cipta, 1997), 145

³⁸ J.Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung, Alumni,1992), 153

Tentang anak di luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*B.W.*) terdapat dua jenis anak di luar kawin yaitu : pertama adalah anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang yang mana keduanya dilarang untuk kawin, karena sebab-sebab yang ditentukan oleh Undang-Undang atau jika salah satu dari ayah atau ibu di dalam perkawinan dengan orang lain. Kedua adalah anak zina yaitu anak yang dilahirkan diluar kawin, perlu diakui oleh ayah atau ibunya supaya ada hubungan hukum. Sebab kalau tidak ada pengakuan maka tidak terdapat hubungan hukum. Jadi meskipun seorang anak itu jelas dilahirkan oleh ibu, ibu itu harus dengan tegas mengakui anak itu. Jika tidak maka tidak ada hubungan hukum antara ibu dan anak.³⁹

Mengenai istilah anak yang lahir karena zina adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan atau dibenihkan seorang laki-laki sedangkan perempuan atau laki-laki tersebut berada dalam perkawinan dengan orang lain. Sedangkan anak yang lahir dalam sumbangan adalah anak yang lahir dari seorang ibu, yang dilarang kawin menurut Undang-Undang dengan orang laki-laki yang membenihkan anak itu.

Istilah “anak luar kawin” atau “anak alami” (*natuurlyke kinderen*), dipergunakan dalam dua arti, yakni arti luas dan arti sempit. Dalam artian luas anak luar kawin, termasuk di dalamnya anak zina (*overspelige kinderen*) atau sumbang (*bloedschennige kinderen*) sedangkan dalam artian sempit di dalamnya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang.⁴⁰

Istilah anak luar nikah tak disebutkan dengan tegas dalam UU Perkawinan No 1 tahun 1974. Pasal 42 hanya menegaskan tentang status anak yang sah. Maka dalam konteks ini digunakan logika *argumentum a contrario* bahwa anak luar nikah adalah anak yang tidak dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Kondisi bisa terjadi dengan disebabkan oleh :

1. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menghamilinya;
2. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua ibu bapaknya itu masih terikat dengan perkawinan lain;
3. Anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak ini dapat diterima oleh kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menghamilinya;

³⁹ Ali Afandi, *op. cit.*, 145-146

⁴⁰ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : PT Abadi, Cet. I, 2002, 57-58

4. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suaminya lebih dari 300 hari anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah;
5. Anak yang lahir dari seorang wanita padahal agama yang mereka peluk menentukan lain. Misalnya dalam gama Katolik tidak mengenal istilah cerai hidup tetapi dilakukan juga kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin;
6. Anak yang lahir dari seorang wanita padahal mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan perkawinan misalnya warga negara Indonesia dengan warga negara asing tidak mendapatkan izin dari keduataa besar untuk mengadakan perkawinan karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri tetapi mereka tetap bercampur dan melahirkan anak
7. Anak yang lahir dari seorang wanita tetapi anak tersebut tidak mengetahui sama sekali kedua orang tuanya
8. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil atau KUA
9. Anak yang lahir dari perkawinan secara adat tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan serta tidak didaftar di kantor catatan sipil atau KUA.⁴¹

Bagi anak yang termasuk dalam kategori anak luar nikah, Pasal 43 UU Perkawinan menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal ini dipertegas lagi dalam pasal 44 ;

(3) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut.

(4) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Berkenaan dengan pembuktian asal-usul anak, UUP di dalam pasal 55 menegaskan:

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan pejabat yang berwenang.
2. Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Di dalam pasal-pasal di atas ada beberapa hal yang diatur. *Pertama*, anak sah adalah yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah. Paling tidak ada

⁴¹ DY Witanto, *op. cit.*,

dua bentuk kemungkinan: anak sah lahir akibat perkawinan yang sah. *Kedua*, lawan anak sah adalah anak luar perkawinan yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. *Ketiga*, suami berhak melakukan pengingkaran atau penyangkalan terhadap sahnya seorang anak. *Keempat*, bukti asal-usul anak dapat dilakukan dengan akte kelahiran.⁴²

Terhadap anak yang awalnya luar nikah, menurut pasal 272 KUH Perdata dapat dilakukan pengesahan dengan cara bila:

- a. Orang tuanya kawin
- b. Sebelum mereka kawin, terlebih dahulu telah mengakui anaknya atau pengakuan tersebut dilakukan dalam akte perkawinan.
- c. Adanya surat-surat pengesahan. Pengesahan dengan surat-surat pengesahan dapat dilakukan karena dua hal, yaitu:
 1. Bilamana orang tuanya lalai untuk mengakui anak-anaknya sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan (Pasal 274 KUH Perdata)
 2. Bilamana terdapat masalah hubungan intergentil, misalnya sang ibu termasuk golongan Bumi Putera atau yang dapat dipersamakannya, maka terdapat alasan-alasan penting menurut pertimbangan Menteri Kehakiman yang bersifat menghalang-halangi perkawinan orang tua itu.⁴³

Namun demikian, adanya pengajuan uji materiil yang dilakukan oleh Machica Muchtar ke Mahkamah Konstitusi, akhirnya merubah status anak luar nikah ini. Setelah menilai dan mengkaji fakta dan hukum (alasan pemohon berikut petitum permohonan dan setelah mendengar kesaksian para ahli dan keterangan dari pemerintah berikut pihak DPR-RI), maka Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. Pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan UUD 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.

Sementara pasal 43 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.*” Dengan demikian, pasal ini 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

⁴² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *op.cit.*, 281-282

⁴³ Lih. Pasal 272, 274 & 275 KUH Perdata

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.*”⁴⁴

Adanya putusan ini, tentu saja berdampak pada tatanan hukum perkawinan di Indonesia, khususnya mengenai kedudukan anak di luar perkawinan. Kemudian Mahkamah meniadakan hukum tersebut dan menciptakan hukum yang baru (*constitutief*), “*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 dengan keluarga ayahnya.*”

Putusan ini bersifat *declaratoir constitutief* yang artinya menegaskan bahwa pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 dan kemudian meniadakan serta menciptakan hukum baru tentang permasalahan kedudukan anak di luar perkawinan. Penciptaan hukum baru tentang permasalahan hukum kedudukan anak di luar perkawinan memberikan payung hukum terhadap anak tersebut, sehingga kewajiban orang tua, dalam hal ini adalah bapak biologisnya, akan sampai kepada pemenuhan hak-hak anak. Keadilan yang diambil majelis hakim konstitusi dalam hal ini didasarkan pada keadilan rasional, yang mana hubungan perdata antara bapak dan anak bukan hanya dapat diwujudkan melalui hubungan perkawinan namun juga melalui hubungan darah.

Permohonan para pemohon pada intinya menganggap bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan, “*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*” dan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan, “*anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan, “*setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*” dan ayat (2) yang menyatakan, “*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”, serta Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.⁴⁵

Hal pertama yang menjadi perhatian Majelis Hakim Konstitusi dalam menimbang permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar

⁴⁴*Ibid*, 216-217

⁴⁵ Lih. Pasal 28 B ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1)

perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Dalam kalimat selanjutnya diperoleh keterangan, “untuk memperoleh jawaban dalam prespektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak”. Makna yang terkandung dalam frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”, merujuk pada tentang kedudukan anak di luar perkawinan, yang pada umumnya membahas permasalahan status keperdataan anak. Pasal 42 UU No. 1/1974 memberikan pengertian bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 menjelaskan, bahwa “*perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu*” dan pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 menyatakan, “*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”.

Cita hukum yang terkandung dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1/74, adalah berupaya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak anak. Selain itu juga berupaya untuk memulihkan kerugian yang timbul dari kelahiran anak di luar perkawinan. Bahwa potensi kerugian terhadap anak dalam perkawinan yang tidak didasarkan UU No. 1/74, adalah tidak ada pengakuan dari bapak biologisnya yang berhubungan dengan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak biologisnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya, serta kerugian sosial-psikologis di tengah masyarakat yang bisa berujung pada tindakan diskriminatif.

Pengambilan hubungan darah sebagai patokan untuk adanya hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan bapak biologisnya, dapat melindungi hak-hak keperdataan yang dimiliki anak tersebut. Namun kerugian sosial-psikologis yang diderita anak luar kawin tersebut belum tentu dapat dipulihkan. Harapan seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan, tentu saja adanya perubahan status dari tidak sah menjadi sah serta mempunyai kelengkapan keluarga, dalam artian mempunyai ayah kandung yang menjadi suami ibunya.

Dapat ditarik penjelasan bahwa dasar pertimbangan Majelis hakim Konstitusi dalam permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah:

1. Tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya serta melepaskan laki-laki yang menggauli ibunya lepas dari tanggung jawab sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu meniadakan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai bapaknya.
2. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran yang didahului hubungan seksual adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak.

3. Anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum, agar hak-haknya dapat terpenuhi, termasuk anak yang dilahirkan dari perkawinan yang keabsahannya masih dipersengketakan. Karena tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya.

Menilik persoalan pembuktian dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974, untuk membuktikan keabsahan dari laki-laki yang merupakan bapak biologis dari anak luar kawin, maka dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain. Dalam hal ini yang dimaksud dengan ilmu pengetahuan dan teknologi adalah pembuktian melalui DNA.

Meskipun pada wujudnya nanti hasil tes DNA merupakan bukti tertulis yang diwujudkan dari keterangan ahli, namun esekusi terhadap pelaksanaan tes DNA bukanlah perkara yang mudah. Masalahnya bukan pada hasil tesnya, namun pada proses pelaksanaan tes DNA, yakni kesediaan laki-laki yang diduga adalah bapak biologis untuk melaksanakan tes DNA, mengingat bahwa eksekusi terhadap badan dalam bidang perdata dalam peraturan di Indonesia belum ada. Sehingga walaupun ada putusan pengadilan yang mengharuskan laki-laki yang diduga bapak biologis dari anak luar kawin untuk melaksanakan tes DNA, tetapi tidak ada peraturan yang memaksanya, maka dapat dipastikan masalah pembuktian akan berlarut-larut bahkan mungkin tidak akan pernah terbukti.

Kedudukan Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK Menurut Hukum Islam

Dalam Islam status seorang anak ditentukan oleh dua hal; status pernikahan kedua ibu bapaknya dan adanya penolakan atau diakui/tidak diakui seorang anak oleh bapaknya. Untuk kategori pertama disebut dengan istilah anak zina. Sedangkan untuk yang kedua melalui proses li'an. Anak zina adalah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah. Dan anak li'an adalah anak yang secara hukum tidak dinashabkan kepada bapaknya, setelah suami isteri saling meli'an dengan sifat tuduhan yang jelas.⁴⁶

Definisi di atas membicarakan dua jenis status anak. Anak zina yang lahir dari hubungan yang tidak sah (zina) dan anak li'an. Apabila terjadi perkawinan anatara suami dan isteri secara sah, kemudian isteri mengandung dan melahirkan anaknya, maka suami dapat mengingkari kesalahan anak itu apabila:

- a. Isteri melahirkan anak sebelum masa kehamilan
- b. Melahirkan anak setelah lewat batas maksimal kehamilan dari masa perceraian.⁴⁷

⁴⁶ Faturrahman Djamil, "Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya", *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Chuzaimah T Yanggo Hafiz Anshari AZ (pd) (Jakarta: Firdaus, 199), 104.

⁴⁷ *Ibid*

Setelah dijelaskan masalah hubungan seks di luar nikah, maka perlu dibahas juga kriteria anak zina atau anak luar nikah dalam ajaran Islam. Untuk mendapatkan tentang kriteria ini, berikut ini dikutip pendapat Hassanain Muhammad Makluf tentang anak hasil zina:⁴⁸

Anak zina ialah anak yang dilahirkan ibunya dari hubungan yang tidak sah. Dan anak li'an ialah anak yang secara hukum tidak dinashabkan kepada bapaknya, setelah suami isteri saling meli'an dengan sif (tuduhan) yang jelas.

Masalah li'an seperti yang diatur dalam pasal 101 KHI dan tenggang waktu untuk mengajukannya ke Pengadilan Agama teknisnya ditunjukkan dalam al-Qur'an al-Nur, 24 :6-7

Jika si isteri tadi mengingkari tuduhan suaminya, maka dia juga diminta bersumpah empat kali, dan yang kelima ia berkata siap menerima laknat Allah apabila ia berdusta. Lebih lanjut Kompilasi menjelaskan tentang li'an dalam pasal 125, 126, 137 dan 128.

Secara metodologis, obsesi undang-undang atau kompilasi yang mengatur bahwa li'an harus di lakukan di depan sidang, adalah menggunakan metode *istislah* atau sering disebut dengan maslahat mursalah. Hal ini karena secara teknis hukum Islam tidak menjelaskan secara konkrit tentang adanya li'an harus di depan sidang. Namun demikian, karena kemaslahatan yang dimunculkan dari pelaksanaan li'an di depan sidang tersebut, sangat besar baik bagi yang bersangkutan maupun bagi kepentingan pembinaan kesadaran hukum masyarakat, maka upaya tersebut di tempuh.⁴⁹

Akan halnya status anak li'an adalah sama dengan status anak zina, ia hanya dinasabkan kepada ibu dan keluarga ibunya saja. Demikian keespakatan ulama. Dasarnya adalah hadis Riwayat dari Ibn UmAr ra. Bahwa seorang laki-laki telah meli'an isterinya pada zaman Nabi SAW. Dan menafikan anak isterinya tersebut, maka Nabi SAW menceraikan antara keduanya dan memepertemukan nasab anaknya kepada ibunya (Riwayat al-Bukhari dan Abu Daud).

Rasulullah SAW menjadikan hak waris li'an (mula'anah) kepada ibunya dan ahli waris inu sesudahnya (riwayat Abu Dawud).

Dengan keluarnya putusan MK maka dikhawatirkan akan menimbulkan status hukum baru. Akan ada yang berubah dengan satu anak luar nikah seperti menyangkut masalah kewarisan, perwalian dan nasab. Agar ini tak terjadi (tidak mengubah ketentuan baku Islam tentang waris, nasab dan wali), maka harus diberikan distingsi lebih dahulu ; kalau untuk anak luar nikah yang hanya tidak dicatatkan (nikah bawah tangan), maka tidak ada masalah, karena nikahnya memang sudah sah. Akan tetapi kalau anak hasil zina atau li'an, maka tidak

⁴⁸ Hassanain Makluf, *Al-Mawrits Fi al-Syari'at al-Islamiyah*, Matba' al-Madani, t.t., 1976, 196

⁴⁹ *Ibid*

boleh ada perubahan. Sebab, ketentuan yang ada sudah qath'i. Kalaupun dilakukan perubahan status perdata hanya sebatas untuk menyelamatkan anak tersebut semisal pengurusan akte kelahiran untuk kepentingan anak nanti. Tetapi setelah anak dewasa nanti maka orang tuanya harus menjelaskan duduk masalahnya kepada dia.

Selain itu, adanya perubahan pasal 43 ayat (1) UU No. 1/74 yang diputuskan MK tidak boleh dengan pengesahan anak, tetapi hanya sebatas penetapan bahwa anak luar kawin dapat mempunyai hubungan dengan bapak biologisnya sehingga dapat dituntut hak anak luar kawin terhadap bapak biologisnya. Dengan demikian status anak luar kawin tersebut tetap menjadi anak tidak sah, namun dengan hak-hak yang setara dengan anak yang sah. Jadi pasal ini mengatur tentang pengakuan terhadap seorang anak anak luar, bukan pengesahannya.

Pengakuan anak luar kawin yang ditimbulkan dari Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/74 adalah perbuatan hukum yang menciptakan akibat-akibat hukum yang berlandaskan atas keturunan (*afstamming*) seorang anak. Pengakuan ini adalah gabungan dari teori pembuktian hukum (*bewijsrechtelijke theorie*) dan teori hukum materiil (*materieelrechtelijke theorie*).

Teori pembuktian hukum adalah pengakuan yang tidak menciptakan keadaan baru, melainkan hanya menetapkan keadaan yang sudah ada dan berperan terbatas sebagai pembuktian atas keturunan anak. Sedangkan teori hukum materiil adalah pengakuan yang berupa suatu perbuatan hukum yang menciptakan akibat-akibat hukum.

Sebagai pedoman hukum yang bersifat *lex generalis*, KUH Perdata mengenal dua jenis pengakuan anak, yaitu:

1. Pengakuan dengan sukarela. Pengakuan adalah suatu pernyataan kehendak yang dilakukan oleh seorang menurut cara-cara yang ditentukan oleh undang-undang bahwa ia adalah ayah (ibu) dari seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan.
2. Pengakuan dengan paksaan. Pengakuan dengan paksaan yang dimaksud di sini adalah putusan Pengadilan yang menetapkan perihal ibu atau ayah seorang anak luar kawin.

Jadi pembuktian yang dimaksud dalam kalimat, "...yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah", dapat dilakukan secara sukarela ataupun dengan paksaan dari Pengadilan. Adapun mengenai persoalan pengesahan anak, dapat dilakukan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata.

Penutup

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait status anak luar nikah memiliki dampak positif dan negatif. Pada satu sisi putusan ini dapat memberikan garansi bagi anak yang lahir tanpa kejelasan status keperdataan. Kalau sebelumnya dia akan selalu menanggung beban psikologis dan ekonomis bersama ibu kandungnya saja, sementara bapak biologisnya melenggang kangkung tanpa mendapat beban yang sama, maka dengan putusan ini tidak bisa lagi. Bahkan sekiranya sang bapak biologis menolak mengakui, pembuktian secara teknologi (tes DNA) dapat dilakukan untuk memastikan hubungan tersebut.

Hanya saja pada sisi yang berbeda adanya klausul yang menyebut dapat dikaitkan dengan bapak biologis, tidak menjelaskan posisi anak apakah akibat pernikahan yang tidak dicatatkan atau akibat hubungan zina atau li'an. Padahal dalam Islam, kedua posisi ini jelas sangat berbeda dalam menentukan status anak yang selama ini ada dalam mainstream fiqh Islam. Untuk yang pertama, anak akan memiliki hubungan keperdataan dalam hal ini kewarisan, nasab dan perwalian dengan catatan syarat dan rukun nikah terpenuhi. Sedangkan yang kedua (hasil zina dan li'an) tidak memiliki hubungan keperdataan terkait waris, nasab, dan perwalian.

Untuk status anak akibat pernikahan yang tidak dicatatkan, maka tidak jadi masalah. Namun di luar itu perlu dijembatani dengan memastikan bahwa maksud hubungan keperdataan terbatas pada masalah hak-hak luar waris, nasab dan perwalian. Dalam hal ini hubungan keperdataan harus dimaknai bukan pengesahan melainkan untuk memastikan bahwa seorang bapak biologis ikut bertanggung jawab terhadap anak biologisnya terkait nafkah, pendidikan dan lain sebagainya.

Demikian juga sekiranya dihubungkannya keperdataan anak dengan bapak biologisnya untuk kepentingan akte kelahiran anak, maka dibolehkan demi kemaslahatan anak, namun setelah anak dewasa nanti harus dijelaskan pada anak posisi dia yang sebenarnya. Maka untuk nasab misalnya dia tak ada hubungan, perwalian oleh pemerintah, dan kewarisan bisa dengan melalui wasiat (termasuk wasiat wajibah).

Daftar Pustaka

- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : CV Akademika Pressindo, 1995, Cet. II
- Afandi, Ali, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT. Reneka Cipta, 1997
- Ali, Atabik dan Zuhdi Muhdior, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, Yogyakarta: Multi Karya Grafik, 1999
- Anshary, HM, MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-Masalah Krusial)*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010, Cet. I
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, Edisi Revisi V
- Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, Jakarta: Amzah, 2011
- Bakry, Nazar, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, Jakarta : PT Raja Grafindo, 2003, Cet. Ke-4
- Basri, Adib dan Munawir A. Fatah, *Kamus Al-Bisri*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1999
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2010, Cet. XII
- Busriyanti, *Ushul Fiqh*, Bengkulu: LP2 STAIN CURUP, 2011
- Djamil, Fathurrahman, *Pengakuan Anak Luar Nikah Dan Akibat Hukumnya, dalam Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafizh Anshari AZ (Ed), Jakarta : Firdaus, 1999
- , *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997
- Djazuli, H. A., *Ilmu Fiqh: Penggalian, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2010, Cet. Ke- 7
- Effendi, Satria, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2005, Cet. Ke-1
- Harahap, Yahya, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- Khallaf, Abdul Wahhab, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1989
- Mahfud MD, Moh. *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2009

- Hassannain Makluf, *Al-Mawrits Fi al-Syari'at al-Islamiyah*, Mathba' al-Madani, t.t., 1976
- MK, HM Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-Masalah Krusial)*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010), Cet. I
- Mujtaba, Safuddin dan Iman Jauhari (I), *Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU Tabun 1974 sampai KHI*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006, Cet. III
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta : Indonesia Legal Center Publishing, 2002), Cet. I
- Rahman, Fatchur, *Ilmu Waris*, Bandung: Al Maarif, 1981, Cet. II
- Rasyid, Sulaiman, *Fiqh Islam*, Jakarta: Attahiriah, 1976
- Ridwan, Syahrini, *Seluk Beluk dan Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1992
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT Rajagrafindo Persada, 1995, Cet. I
- Satrio, J, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000
- Al-San'ani, *Subul as-Salam*, Juz III, al-Mashad al-Husainiy, Kairo, tth.
- Soehartono, Irawan, *Metode Penelitian Sosual : Suatu Teknik Penelitian Bidang Kesejahteraan Sosial dan Ilmu Sosial Lainnya*, Bandung: Remaja Rosda Karya, 2002
- Subekti, R dan Titrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek) dengan tambahan undang-undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarata: Pradnya Paramita, 2001
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, Bandung: Alfabet, 2008
- Sutiyoso, Bambang, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: UII press, 2009
- Syarifuddin, Amir, *Usbul Fiqh 1*, Jakarta: Kencana, 2008, Cet. Ke-5
- , *Usbul Fiqh II*, Jakarta: Kencana, 2009
- Team Pustaka Phoenix, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Baru*, Jakarta: Pustaka Phoenix, 2007

Thalib, Yusuf, *Pengaturan Hak Anak dalam Hukum Positif*, Jakarta: BPHN, 1984

Undang-undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, Anggota Polri, Pegawai Kejaksaan, dan Pegawai Negeri Sipil, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, Cet. V

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

UU No 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Usman, Suparman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008, Cet. III

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 1960

Witanto, DY, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar kawin pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan*, Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012, Cet. I

Zainuddin, Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, Cet. Ke-1

Edyar, Busman, *Aspek Yuridis Kasus Machica-Murdiono*, Jakarta: Harian Pelita, 13 Maret 1999

http://id.wikipedia.org/wiki/Machica_Mochtar diakses pada tanggal 3 Mei 2015

<http://tesishukum.com/pengertian-hukum-positif-menurut-para-ahli/> diakses tgl 4-9-2015

Oscar Moch, *Kedudukan Hukum Positif Indonesia*, <http://unpashukum.blogspot.co.id/> diakses tgl 4-9-2015

<http://saifudiendjsh.blogspot.co.id/2014/02/konsep-perbandingan-hukum-islam-dengan.html>