



**STATUS ANAK DI LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MK.
NO. 46/PUU-VIII/2010**

Pristiwiyanto

Pristiwiyanto@gmail.com

Prodi Pendidikan Agama Islam STAI Al-Azhar Menganti Gresik, Indonesia

Info Artikel

Abstrak

Sejarah Artikel: Negara Indonesia merupakan negara hukum, yang mempunyai makna bahwa segala tindakan pemerintah dan rakyatnya selalu berdasarkan atas prosedur hukum resmi yang dibuat berdasarkan undang-undang. Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk menguji undang-undang serta mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dimana putusannya bersifat final terkait undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif karena yang dikaji adalah putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010 terkait perlindungan hukum status anak di luar perkawinan. Dampak dari putusan tersebut juga memberikan pepada peraturan lainnya, diantaranya UU No 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, UU No 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dan lain-lainnya. Hasil dari penelitian ini adalah status anak yang lahir di luar perkawinan memang telah memperoleh perlindungan hukum sehingga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, tetapi dalam implementasinya masih banyak kendala yang harus diatasi karena implikasi dari putusan MK tersebut menuai pertentangan dan tidak mudah direalisasikan sehingga perlu adanya revisi terhadap peraturan-peraturan yang sudah tidak sesuai dengan putusan uji materi pasal 43 ayat 1 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Keywords:
Mahkamah
konstitusi,
putusan MK,
status anak
diluar
perkawinan.

©2019 STAI Al-Azhar Menganti Gresik

Alamat korespondensi:
Kampus STAI Al-Azhar Jl. Raya Menganti Krajan
No. 474 Menganti Gresik 61174
Email: alazhar_menganti@ymail.com

[ISSN : 2087 - 7501](#)

I. Pendahuluan

Status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan pada KUA atau panitia pencatat nikah banyak terjadi dikalangan masyarakat, hal ini patut untuk dijadikan kajian karena ada dampak hukum yang sangat merugikan terhadap pihak tertentu. Kondisi tersebut berlangsung terus menerus sehingga kalau tidak ada upaya untuk mencari solusi atau jalan keluar maka akan berdampak tidak baik dalam masyarakat dalam berbangsa dan bernegara. Bagi kehidupan masyarakat akan terjadi kerenggangan sosial karena orang yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan atau didaftarkan dijadikan gunjingan masyarakat dengan isu-isu negatif dan akibat hukum kedepan juga menjadi persoalan hukum yang rumit karena terkait dengan posisi hukum pihak-pihak yang dirugikan secara hukum akibat peristiwa hukum perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut. Bagi negara juga akan kesulitan manakala akan memberi perlindungan hukum terhadap pihak-pihak yang dirugikan terkait perkawinan yang tidak dicatatkan karena posisi hukumnya sangat lemah ketika terjadi konflik atau sengketa hukum yang menimpah para pihak yang dirugikan akibat perkawinan yang tidak dicatatkan.

Sosialisasi serta edukasi akan pentingnya pencatatan perkawinan memang akhirnya sangat penting dan perlu untuk meminimalisir perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut, tetapi hal ini dirasa tidak cukup karena fakta yang terjadi sudah banyak kejadian perkawinan yang tidak dicatatkan sehingga perlu upaya hukum yang bisa menghasil payung hukum terhadap dampak atau akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut. Melalui judicial review pasal 43 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 ke Mahkamah Konstitusi akhirnya

upaya hukum itu diputuskan melalui putusan MK. No. 46/PUU-VIII/2010 yang pokok perkaranya terkait dengan status anak yang lahir di luar perkawinan.

I. Putusan MK. No. 46/PUU-VIII/2010 terkait Perlindungan Hukum Status Anak di luar Perkawinan.

Dari semula Mahkamah Konstitusi ketika memutus suatu uji materi undang-undang hanya sekedar menyatakan suatu norma atau undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, kemudian berkembang dengan memberikan tafsir suatu norma atau undang-undang yang diuji agar memenuhi syarat konstiusionalitas sehingga tidak terhindarkan Mahkamah Konstitusi membuat norma baru. Dalam beberapa putusannya Mahkamah Konstitusi telah melakukan pengujian atas produk legislasi sehingga norma atau undang-undang yang diuji memenuhi syarat konstiusionalitas.

Putusan Mahkamah Konstitusi memberi tafsir (petunjuk, arah, dan pedoman serta syarat bahkan membuat norma baru) yang dapat diklasifikasikan sebagai putusan konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dipenuhi maka suatu norma atau undang-undang tetap konstiusional sehingga dipertahankan legalitasnya. Adapun jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa”.....*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.....*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). yakni *inkonsitusional* sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasar ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.¹ Dengan demikian jelas bahwa putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan uji materi pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan memberi arah dan membuat norma hukum baru yang sangat urgen bagi masyarakat.

Ada perbedaan yang sangat mendasar terkait dengan penafsiran pasal 43 ayat (1) undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Sebelum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diputuskan anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologis/ayah kandung dan keluarga dari pihak ayahnya, Sekarang setelah ada putusan dari Mahkamah Konstitusi tersebut maka posisi anak yang lahir di luar perkawinan statusnya memperoleh perlindungan hukum, sehingga mempunyai hubungan nasab dan hubungan keperdataan dengan ayah biologis/ayah kandung dan keluarga dari pihak ayah. Permasalahan yang mungkin masih perlu untuk didalami lebih jauh dari putusan MK tersebut adalah pada aspek pembuktian, dimana ada ketentuan dalam putusan tersebut yang menyatakan “.....*yang dapat dibuktikan berdasarkan*

¹ *Loc. cit.* Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.....”.²

Proses atau mekanisme untuk membuktikan bahwa seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini tidak semudah yang dibayangkan, apalagi bila harus ditempuh dengan menggunakan temuan teknologi bahkan melalui tes DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*) otomatis membutuhkan biaya yang cukup besar. Hal ini juga menjadi sebuah persoalan bila kasus tersebut menimpa pada orang yang kurang mampu dari sisi ekonomi sehingga tidak mungkin untuk menuntut hak-haknya walau secara hukum telah diberi sarana dalam bentuk aturan hukum yang bersifat *yuridis formal*.

Persoalan lain yang lebih urgen dan mendesak dan segera perlu dicarikan pemecahan terkait dengan putusan MK. tersebut adalah perbedaan sudut pandang/*perspektif* antara MK dan MUI dalam melihat status anak yang lahir diluar perkawinan. Di dalam kompilasi hukum Islam Buku I Hukum Perkawinan dan Bab XIV Pemeliharaan Anak pasal 99, menyatakan:

Anak yang sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;*
- b. Hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.*³

Sementara dalam pasal 100 kompilasi Hukum Islam tersebut, menyatakan:”.....*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.....”*.⁴

² *Ibid.*

³ *Kompilasi Hukum Islam*, Cemerlang, Jakarta, tt, hlm, 208

Jika diperhatikan dengan seksama maka jelas di sini ada perbedaan yang mendasar antara putusan MK dengan Kompilasi Hukum Islam yang selama ini dijadikan rujukan MUI dalam hal penetapan urusan yang terkait dengan masalah-masalah yang menyangkut praktek keagamaan. Dengan kata lain bahwa telah terjadi pertentangan antara norma agama dengan norma hukum atas putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yang terkait perlindungan hukum terhadap status anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, manakala putusan MK. tersebut dimaknai bahwa anak di luar perkawinan termasuk kawin sirri, kawin kontrak dan hasil hubungan perselingkuhan/perzinahan.

Dari awal MUI merasa keberatan atas putusan MK yang memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, hal ini bisa dilihat dari pernyataan sebagian ulama yang intinya menuduh MK. telah mencampuri masalah agama yang sebenarnya bukan domainnya, karena masalah agama adalah masalah privat dan transendental dimana negara tidak berhak untuk campur tangan bahkan masuk lebih dalam lagi dalam urusan yang bersifat privat dan praktek keagamaan.

Di sisi lain MK. berpandangan bahwa perlindungan hukum terhadap anak adalah suatu keharusan karena pada dasarnya dalam UUD 1945 juga mengaturnya secara konstitusional. Dalam memberi perlindungan terhadap hak-hak anak tidak ada pembatasan dan diskriminasi terkait status dan latar belakang/ asal usul anak tersebut, sebab kelahiran/kehadiran anak di dunia ini bukan atas kehendaknya. Anak yang dilahirkan di dunia ini tidak bisa dan tidak pernah meminta supaya dilahirkan dari proses perkawinan yang sah atau tidak sah, sehingga tidak pantas

⁴ *Ibid.*

atau tidak adil bila beban kesalahan dari orang tuanya atau istilah dosa turunan ditimpahkan kepada sang anak.

Ada juga pendapat dari para tokoh agama yang menyatakan bahwa dengan adanya putusan MK. terkait perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan tersebut, dimungkinkan akan menjadi subur dan merajalela praktek-praktek perzinahan karena tanpa proses perkawinan yang sah pun bila menginginkan anak bisa dilakukan dengan cara-cara yang melanggar norma agama atau norma hukum karena kehadiran anak tanpa proses perkawinan yang sah ternyata dapat diakui asal bisa membuktikan siapa ayah biologisnya melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Pada sisi lain justru MK. berpendapat bahwa dengan adanya putusan MK. No.46/PUU-VIII/2010 justru akan mengurangi praktek-praktek perkawinan yang tidak sah, bahkan cara-cara kawin sirri, kawin kontrak, isteri simpanan, perselingkuhan/perzinahan, karena sejak putusan tersebut diketok/diputuskan maka semua anak yang dilahirkan dari hubungan tersebut mempunyai hubungan darah dan mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya.⁵

Putusan MK. ini merupakan terobosan penting bagi dunia hukum, karena selama ini posisi anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan keprdataan dengan ibunya dan keluarga dari ibu, sementara sang ayah biologis tidak tersentuh dan bisa melepaskan tanggung jawabnya atas perbuatan yang dilakukan, sungguh ini sangat mengusik rasa keadilan sehingga hukum harus bisa memberikan jawaban atas ketidakadilan yang telah berlangsung selama ini dan merugikan pihak-pihak tertentu yang sejatinya di dalam konstitusi negara hak-

⁵ *Loc.cit.* Putusan MK. No. 46/PUU-VIII/2010

hakanya tersebut dilindungi. Dengan demikian sejalan prinsip: hukum berubah mengikuti perubahan zaman, tempat dan keadaan, hubungan nasab antara anak zina dan bapaknya dapat ditentukan secara pasti melalui tes DNA. Konsekuensi itu keduanya saling mewarisi, termasuk dengan keluarga pihak bapaknya.⁶

Dengan putusan MK. tersebut yang merupakan hukum mutakhir ini akan memaksa bapak yang secara biologis untuk bertanggung jawab memikul konsekuensi logis dari perbuatannya sendiri.⁷ Jika tidak mau memenuhi kewajibannya si bapak dapat digugat di pengadilan, sehingga aibnya akan diketahui oleh publik dan itu merupakan hukum sosial yang berat bagi para lelaki yang tidak bertanggung jawab. Adapun tentang kekhawatiran akan tumbuh suburkan perzinahan, para lelaki calon pelaku akan berpikir panjang karena kelak harus bertanggung jawab. Digugat dan diungkap di pengadilan merupakan hukuman tersendiri, apalagi gugatan itu datang ketika mereka sudah tua.⁸

Dari perbedaan antara norma agama dengan norma hukum inilah sangat mendesak dan urgen untuk dicarikan pemecahan supaya tidak menimbulkan konflik yang berkepanjangan sehingga membuat masyarakat menjadi bingung, dan tidak tahu bagaimana yang harus dilakukan ketika menghadapi masalah/problem yang ada kaitannya dengan status anak yang lahir di luar pernikahan. Kenyataan yang terjadi justru masih belum adanya kesepahaman dalam penerapan putusan MK, tersebut. Hal ini bisa dilihat ketika **Machica Mochtar** sebagai pemohon uji materi undang-undang yang telah dikabulkan MK. itu mau mengajukan permohonan pengesahan status anaknya yang bernama

⁶ Najib Hamid, *Anak Zina, Solusi MK dan Tarjih*, Jawa Pos, Senin, 23 April 2012

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

Muhammad Iqbal agar diakui keluarga **Moerdiono**, ternyata tidak dihargai beberapa pihak . Dalam sidang pertama di Pengadilan Agama Tigaraksa, Tangerang pihak pengadilan melalui majelis hakim dalam persidangan langsung memutuskan menolak permintaan pihak pemohon dalam hal ini Machica Mochtar, dan seakan Pengadilan Agama tidak mau menjalankan putusan MK.⁹ Padahal bila negara sudah sepakat menyatakan diri sebagai negara hukum, maka supremasi hukum harus ditegakkan. Dengan demikian putusan MK. tersebut harus bisa dijalankan dan mempunyai daya mengikat karena di dalam konstitusi dinyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final (vide pasal 24C ayat (1) UUD 1945).

III.Implikasi Hukum Putusan MK. No.46/PUU-VIII/2010 terkait Perlindungan Hukum Status Anak di luar Perkawinan

Pada awalnya putusan MK. terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang sah ini dilatar belakangi oleh uji materi undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 43 ayat (1). Pemohon dalam uji materi undang-undang tersebut adalah **Hj.Aisyah Muchtar** alias **Machica binti H, Muchtar Ibrahim** atau lebih populer dipanggil **Machica Muchtar** dan anaknya yang bernama **Muhammad Iqbal bin Moerdiono**. Inti dari permohonan tersebut adalah pihak pemohon menginginkan adanya pengakuan secara hukum bahwa **Muhammad Iqbal** merupakan anak kandung **Moerdiono** karena secara kenyataan pihak pemohon dalam hal ini Machica

⁹ *Perjuangan Machica Mochtar kandas di Pengadilan Agama, Jawa Pos, 19 April 2012*

Muchtar adalah isteri simpanan atau menurut pengakuannya sudah dinikahi secara sri sesuai hukum agama, tetapi pernikahannya tersebut tidak didaftarkan/dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sehingga tidak ada bukti otentik berupa surat nikah.

Dalam perjalanan waktu ternyata perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut dikaruniai seorang anak yang bernama **Muhammad Iqbal**. Demi masa depan anaknya terkait dengan administrasi kependudukan dan untuk memperoleh perlindungan akan hak-haknya dari seorang ayahnya, karena dalam akta kelahiran anak tersebut tidak bisa mencantumkan ayah kandungnya sehingga ini menjadi beban bagi anak tersebut dikemudian hari. Pihak Pemohon juga pernah mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Tigaraksa, Tangerang tetapi gugatannya ditolak. Dari sinilah akhirnya pihak **Machica Muchtar** bersama anaknya mengajukan permohonan uji materi terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan karena merasa hak-hak konstitusionalitasnya dirugikan dengan berlakunya undang-undang tersebut. Oleh Mahkamah Konstitusi sebagian permohonan terutama terkait pasal 43 ayat (1) dikabulkan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU – VIII/2010. yang inti dari putusan tersebut memberi perlindungan hukum kepada anak yang lahir di luar pernikahan yang sah, mempunyai hubungan nasab dan hubungan keperdataan dengan ayah biologis/ayah kandungnya selama bisa dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum.

Dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka ada implikasi atau akibat hukum yang membuat konstruksi hukum yang sebelumnya berjalan pada penafsiran yang sesuai dengan *legal positivistik* kini harus ditafsiri dan dimaknai

sesuai dengan isi dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dengan demikian substansi Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sudah tidak seperti semula, tapi sudah mengadopsi/memuat materi sebagian putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang mengabulkan permohonan uji materi pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.

Atas dikabulkannya sebagian permohonan uji materi tersebut setidaknya ada implikasi hukum yang timbul dan memerlukan suatu pembahasan yang serius karena isi dari putusan tersebut terkait *legal meaning* dan membuat norma baru dalam praktek hukum serta aturan hukum yang berlaku saat ini mengingat sifat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang pertama dan terakhir serta final keberadaannya, Implikasi hukum yang dapat ditelaah dari putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ialah:

Status/kedudukan anak di depan hukum, sebelum ada putusan MK tersebut posisi anak yang lahir di luar perkawinan memperoleh sebutan/predikat yang beragam di tengah masyarakat, yaitu ada yang mengatakan sebagai anak tidak sah yang sering disebut dengan istilah setempat dengan sebutan: *anak kampung, anak haram jadah, anak kowar* dan sebagainya.¹⁰ Istilah yang melekat pada anak yang mendapat penyebutan tersebut disebabkan anak yang lahir dari perbuatan orang tua tidak menurut ketentuan agama, seperti:

- Anak dari kandungan ibu sebelum terjadi pernikahan;
- Anak dari kandungan ibu setelah bercerai lama dari suaminya;
- Anak dari kandungan ibu tanpa melakukan perkawinan yang sah;

¹⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm, 68

- Anak dari kandungan ibu karena berbuat zina dengan orang lain; dan
- Anak dari kandungan ibu yang tidak diketahui siapa ayahnya.¹¹

Istilah-istilah tersebut yang berada di tengah masyarakat dan menjadi fakta sosial yang sering menimbulkan kerancuan dalam realitas di masyarakat kalau tidak tahu dan memahami secara lebih mendalam dan dari sisi apa istilah tersebut dipakai atau digunakan. Di dalam perspektif hukum maka istilah yang dipakai untuk menyebutkan status untuk anak yang lahir dari kandungan ibunya cukup disebutkan anak sah dan anak tidak sah. Pengertian anak sah ialah anak yang lahir dari proses suatu perkawinan yang sah menurut agama dan kepercayaan dan dicatatkan pada pegawai pencatat nikah. Sedangkan anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar proses perkawinan yang tidak sah, sehingga keberadaan anak yang lahir dengan proses perkawinan yang tidak sah, otomatis secara hukum positif/negara tidak akan mengakui anak tersebut mempunyai hubungan nasab atau hubungan keperdataan dengan ayah biologis/kandung dan keluarga dari ayahnya.

Kini setelah ada putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 status anak yang lahir sudah tidak melihat pada proses perkawinan dari kedua orang tuanya. Terlepas perkawinan yang dilakukan tersebut tidak sah, maka hukum negara melalui putusan MK tersebut wajib untuk memberi pengakuan, jaminan dan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak sah tersebut untuk bisa mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologis/kandungnya sepanjang bisa dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan

¹¹ *Ibid.*

dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Putusan MK pada kalimat yang menyatakan”.....*sepanjang bisa dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi.....*”, maksudnya bila dikaitkan saat ini atau kekinian mungkin dapat dipastikan mengarah pada tes DNA yaitu suatu media/sarana untuk mengetahui asal usul anak tersebut berdasarkan genetik. Dengan demikian secara sederhana dapat dikatakan bahwa kehadiran anak supaya bisa mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya tidak selalu melalui suatu proses perkawinan yang sah, dengan cara perkawinan secara tidak sah pun kedudukan anak yang dilahirkan bisa mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya sepanjang bisa dibuktikan dengan tes DNA/genetik tersebut, terlihat jelas di sini bahwa unsur perlindungan kepada anak lebih diutamakan daripada sisi proses asal-usul atau latar belakang kehadiran anak tersebut.

Persoalan yang muncul bagaimana dengan status perkawinan kedua orang tuanya setelah anak yang dilahirkan tersebut telah memperoleh pengakuan, jaminan dan perlindungan hukum dengan ayah kandungnya. Ternyata aturan terkait dengan status perkawinan orang tuanya yang tidak sah tersebut tidak ada dampak/akibat hukum, artinya posisi hukum perkawinan orang tua dari anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah tersebut masih *status quo*. Hal ini berbeda dengan kalimat yang menyatakan “*alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah dengan ayah kandungnya.....*”. Di sini kelihatan bahwa MK cenderung pada adanya *isbat*/pengakuan nikah karena di dalam pengakuan nikah ini ada unsur-unsur yang mengarah pada sisi ditemukan bukti-bukti lain menurut hukum bisa dijadikan alasan untuk *isbat*. Disamping itu ada

perbedaan pada posisi perkawinan dari orang tua anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah tersebut. Dalam isbat maka status perkawinan orang tua anak tersebut berubah menjadi perkawinan yang sah dengan demikian segala akibat hukum yang ditimbulkan juga memperoleh pengakuan, jaminan dan perlindungan hukum.

Status/Kedudukan Ahli Waris, memang dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak menyinggung sama sekali terkait waris dan ahli waris karena yang dimohonkan uji materi hanya persoalan pencatan nikah dan status anak yang lahir di luar pernikahan, yaitu pasal 2 ayat(2) dan pasal 43 ayat(1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Dan pada dasarnya MK juga tidak akan memberikan putusan terkait status waris karena tidak dimohonkan dalam uji materi tersebut dan merupakan persoalan lain. Juru bicara MK. **Akil Mochtar** menjelaskan hak waris anak yang dilahirkan diluar pernikahan resmi, itu tidak dimohonkan oleh pemohon, *“.....soal itu sudah menyangkut hal lain lagi. Tapi jika si anak sudah mendapat pengakuan hukum sebagai anak dari bapaknya secara legal, seharusnya dia dapat warisan dari kedua orang tuanya.....”*¹². Dari sini maka dapat dikatakan bahwa dengan adanya putusan MK. No. 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Pebruari 2012 telah memberikan implikasi hukum pada status anak yang dilahirkan di luar perkawinan dalam hal mewaris. Selama ini anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hak mewaris dari pihak ayah biologisnya dan dari pihak keluarga ayahnya karena dianggap tidak memiliki hubungan keperdataan dan nasab dengan ayah kandungnya, dengan adanya putusan MK tersebut sudah selayaknya anak

¹² Komentar Akil Mochtar, Juru bicara Mahkamah Konstitusi RI. 17 Pebruari 2012

yang dilahirkan di luar perkawinan bisa mewarisi atau menjadi ahli waris selama bisa dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya meskipun status perkawinannya tidak sah. Hal ini sebagai konsekuensi hukum atas putusan MK. yang memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir di luar perkawinan.

Sebenarnya apa yang dipersoalkan dalam kaitannya dengan status waris dan ahli waris yang menimpa pada anak yang lahir di luar perkawinan di dalam hukum adat sudah sering ditemui dan berjalan sesuai kondisi yang ada, artinya tidak sampai menimbulkan suatu persoalan yang genting dan berjalan normal tidak sampai terjadi konflik yang membahayakan. Banyak contoh kasus waris yang terkait dengan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah dapat diperlakukan sama dengan anak yang sah terkait dengan waris, sebagai contoh di Minahasa anak yang lahir dari perkawinan tidak sah (*baku piara*) dapat diperlakukan sama dengan anak yang sah sebagai waris dari ayah yang melahirkannya setelah adanya tanda pengakuan anak yang disebut *mehelilikur*.¹³

Sementara di daerah Jawapun juga dapat ditemukan seperti yang terjadi dikalangan keluarga Jawa, anak kowar/tidak sah berkemungkinan sebagai waris atau mendapat bagian harta warisan dari ayah yang melahirkannya atau dari pihak keluarga si ayah biologis itu atas dasar peri kemanusiaan (*parimirma, welas asih*). Dalam hal ini terdapat contoh kejadian sebagai berikut:

Kk dari Banatul, Kapanewon Bantul, beristeri dan kemudian diceraikan. Tetapi suami-isteri ini lalu kumpul lagi dengan tiada memberitahu tahu kepada yang berwajib, sehingga punya dua orang anak laki-laki. Kedua orang anak tersebut turut Kk sampai dewasa, kemudian Kk kawin lagi.

¹³ *Op.cit* , hlm 68

Dari perkawinan kedua mereka ini mempunyai seorang anak laki-laki. Sepeninggal Kk maka kedua orang anak yang lahir setelah adanya perceraian tersebut minta bagian warisan Kk. Oleh anak-anak dari isteri kedua permintaan itu ditolak, karena mereka bukan anak yang lahir dari perkawinan yang sah, mereka bukan anak sah, jadi bukan waris. Oleh karena itu kedua anak tersebut mengadukan halnya kepada pemerintah Kelurahan. Pemerintah Kelurahan membenarkan penolakan tersebut. Persoalan ini kemudian sampai kepada Dewan Perwakilan Rakyat Desa. Rapat Dewan Perwakilan Rakyat Desa memutuskan bahwa meskipun mereka bukan waris tetapi karena ternyata mereka anak (biologik) dan sudah lama turut membantu pekerjaan Kk (*sampun dangu tumut lara lapa*) hendaknya diberi juga. Karena kerelaan anak dari isteri kedua, maka kedua anak tersebut diberi $\frac{1}{4}$ bagian dari tanah pekarangan dan tanah sawah Kk.¹⁴

Dari sini dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya dalam hukum adat terkait dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah masih ada pengakuan/ mempunyai kedudukan waris dengan pihak ayah biologis/ ayah kandungnya.

Status/Kedudukan Perwalian Anak, di dalam hukum Islam masalah perwalian juga masih terjadi *kilafiyah*/ perdebatan yang masing-masing pihak mempunyai alasan yang sama-sama bisa dipertahankan dan dibenarkan. Mazhab Shafi'i berpendapat bahwa tidak sah nikahnya seseorang wanita kecuali ada ungkapan dari wali yang dekat (*wali al-qarib*), jika wali yang dekat tidak ada, maka dengan izin wali yang jauh (*wali al-ba'id*), jika tidak ada maka yang menjadi wali adalah penguasa (sultan). Sementara Mazhab Abu Hanifah mengatakan bahwa sah nikahnya perempuan yang berakal, merdeka, baligh, perawan atau janda, dengan ridhonya walaupun wali tidak mau melakukan *ijab qobul*.¹⁵

¹⁴ Soedarso, *Hukum Adat Waris*, Madjalah Hukum Adat Th II/1-2 Y.P. Hukum Adat Yogyakarta, 1967, hlm, 46-47

¹⁵ Asmawi Mahfudz, *Pembaharuan Hukum Islam*, TERAS, Depok Sleman Yogyakarta, 2010, hlm, 199

Perbedaan pandangan terkait dengan wali tersebut karena didasari adanya Hadits yang diriwayatkan oleh Malik bin Anas dari Sa'id bin Musayab berkata”.....*Umar bin Khatab berkata tidak sah nikahnya wanita tanpa izin walinya atau orang yang mempunyai pikiran dari walinya, atau sultan.....*”.¹⁶

Di Indonesia yang mayoritas umat Islamnya berpaham *as shafi'i* jelas berpedoman pada pendapat yang disampaikan oleh **Imam Shafi'i** yang menyatakan bahwa sah nikahnya wanita harus ada izin dari wali sesuai dengan Hadits yang telah disampaikan, hal ini juga dikuatkan di dalam kompilasi hukum Islam dan juga di dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

PENUTUP

Bahwa putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait status anak di luar perkawinan adalah suatu putusan yang membuat norma baru atas judicial review atau uji materi terhadap pasal 43 ayat (1) ,Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Bahwa berdasarkan atas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka ada akibat hukum yang menyertainya. Akibat hukum tersebut adalah jika sebelum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologis/ayah kandung, maka setelah ada putusan tersebut posisi hukum anak yang dilahirkan di luar perkawinan statusnya memperoleh perlindungan hukum selama dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

¹⁶ *Ibid.*76

Daftar Pustaka

Hilman Hadikusuma, Hukum Waris Adat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003

Soedarso, Hukum Adat Waris, Madjalah Hukum Adat Th II/1-2 Y.P. Hukum Adat Yogyakarta, 1967

Asmawi Mahfudz, Pembaharuan Hukum Islam, TERAS, Depok Sleman Yogyakart, 2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Lahir di luar Perkawinan.

Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Kompilasi Hukum Islam, Cemerlang, Jakarta

Najib Hamid, Anak Zina, Solusi MK dan Tarjih, Jawa Pos, Senin, 23 April 2012

Perjuangan Machica Mochtar kandas di Pengadilan Agama, Jawa Pos, 19 April 2012

Komentar Akil Mochtar, Juru bicara Mahkamah Konstitusi RI. 17 Pebruari 2012