

HAK PERWALIAN NIKAH ANAK LUAR DILUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MK No.
Empat puluh enam/PUU-VIII/2010

Nency Dwi Andarbeni

1311401527

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Jl. Semolowaru Nomor 45 Surabaya

nancydwiandarbeni@gmail.com, 082234147607

ABSTRAK

Anak adalah subjek terpenting bagi penerus generasi pada suatu keluarga yang sekaligus juga merupakan harapan bangsa. Orang tua adalah pertama yang sekaligus bertanggung jawab untuk memelihara dan memberi pendidikan yang baik serta memberikan kasih sayang terhadap anak. Namun sering kali tanggung jawab ini terabaikan oleh orang tua dikarenakan ada satu dan hal yang lain. Anak itu merupakan karunia dari Tuhan yang Maha Esa. Setiap anak harus mendapatkan perlindungan hukum. Namun di permasalahan ini terdapat hal bagaimana hak perwalian nikah anak diluar perkawinan menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan bagaimana hak perwalian nikah anak diluar perkawinan menurut pasca putusan MK no empat puluh enam/-VIII/2010. Anak diluar perkawinan dan anak yang lahir didalam perkawinan yang sah setelah ada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 mempunyai hak yang sama dalam perwalian. Masyarakat seharusnya memahami UU Nomor 1 tahun 1974 tentang pernikahan dan tidak membedakan hak perwalian nikah anak diluar perkawinan.

Kata kunci : hak perwalian nikah anak diluar perkawinan.

ABSTRACT

The child is the most important element for the successor of the generation in a family which is also the hope of the nation. Parents are the first who is also responsible for maintaining and providing good education and giving love to children. But often this responsibility is neglected by the parents because there is one thing and another thing. That child is a gift of a perfect God. Every child must have legal protection. However, in this issue there is the issue of marriage rights for married children outside marriage according to law number 1 of 1974 on marriage, and how marriage rights of married children outside of marriage according to post decision of Constitutional Court number 46 / -VIII / 2010. Children outside of marriage and children born in legitimate marriages after a verdict of the Constitutional Court number 46 / PUU-VIII / 2010 have equal rights in guardianship. The

community should understand Law No. 1 of 1974 on marriage and do not discriminate rights marry a child out of wedlock.

Keywords: marriage rights of married children outside marriage

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang Masalah

Anak merupakan karunia dari Allah SWT. Anak harus mendapatkan perlindungan hukum. Tidak lain anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Oleh karena itu anak tersebut terlahir didunia dlm kondisi suci dan tidak berdosa, sekalipun yang bersangkutan terlahir sebagai anak luar diluar pernikahan. Sejatinya, orang tua memiliki peran penting untuk melindungi anaknya. Dan Anak yang lahir diluar pernikahan kadang mendapatkan perkataan yang tidak pantas dari orang-orang disekelilingnya. Di UU Perkawinan anak dibagi menjadi dua yaitu anak yang terlahir didalam pernikahan yang sah, dan anak yang dilahirkan diluar pernikahan..

Terdapat 2 (dua) status anak diluar perkawinan dan anak didalam perkawinan bagaimanapun statusnya anak yang lahir diluar perkawinan orang tua wajib melindungi anaknya, bagaimanapun anak tersebut adalah darah dagingnya. Anak tersebut yang lahir didunia tidak dengan pernikahan yang sah dari kedua orang tuanya sering disebut dengan anak kampang, anak haram, anak astra dan sebagai anak yang terlahir dri perbuatan orang tuanya, yang tidak menuntut ketentuan seperti : anak dalam kandungan ibu sebelum terjadinya perkawinan yang sah , anak dari kandungan ibu yang akibat setelah berpisah dengan suaminya anak kandungan ibu hasil dari berzina , anak yang tidak diketahui siapa ayah biologisnya¹.Masalahnya yang terjadi pada saat ini mengenai anak diluar perkawinan adalah persoalan Hak perwalian nikah pasca putusan MK no. 46/PUU-VIII/2010. Dari sisi psikologis anak itu butuh dukungan dari orang tuanya, khususnya ayah biologis waktu pernikahan anak diluar perkawinan membutuhkan wali nikah, karena pada waktu pernikahan anak berpikir pernikahan terjadi sekali seumur hidup yang secara otomatis akan dikenang dan dibutuhkan orang-orang terdekat salah satunya ayah kandungnya sendiri sebagai wali di pernikahan.

Sahnya suatu pernikahan menurut UU RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah apabila memenuhi psl dua ayat (satu) dan (dua) UU RI No. 1 Tahun 1974 yaitu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanyadan kepercayaanya itu dan setiap perkawinan dicatat menurut peraturan per UU yang berlaku. Meskipun pernikahan telah sah menurut agamanya dan UU masing-masing , belum tentu pernikahan. tersebut sah menurut UU perkawinan. Hal tersebut dikarenakan perkawinan

¹ Endang Sumiarni dan Chandra halim, 2000 Perlindungan Hukum Terhadap anak dalam Hukum keluarga, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, hal, 4.

yang dilakukan tidak dicatatkan menurut peraturan per UU yang berlaku. Oleh karena itu apabila anak yang dilahirkan anak di dalam suatu pernikahan yang tidak dicatatkan maka dapat dikatakan bahwa anak tersebut adalah anak yang dilahirkan diluar pernikahan.

Dalam KHI Psl 100 menyatakan bahwa anak diluar pernikahan memiliki hubungan nsab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan , tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah kandungnya, sehingga anak diluar perkawinan juga tidak bisa menuntut ayah biologisnya untuk menjadi wali nikah di pernikahannya.

Akan tetapi kembali di putusan MK memberikan terobosan baru. Dalam UU No. satu tahun 1974 tentang pernikahan bahwasanya anak yang lahir diluar perkawinan mendapat tindakan yang setara dengan anak yang lahir akibat pernikahan yang sah. MK didalam putusannya no. 46/PUU-VIII/2010 memberitahukan anak yang lahir diluar pernikahan oleh sebab itu tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarganya ibunya, oleh karena itu juga mempunyai hubungan perdata dgn ayah kandungnya, yang dapat bisa dibuktikan melalu teknologi dan atau/alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dalam hal ini ayah biologis tetap mempunyai tanggung jawab terhadap anaknya, bilamana dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan teknologi dan atau alat bukti lainnya ternyata mempunyai hubungan golongan darah yang sama dengan pria yang menghamili ibunya kandungnya.²

Dan oleh sebab itu adanya perbedaan dalam pemaknaan hukum .anak yang lahir akibat perkawinan yang tidak sah atau diluar perkawinan berdasarkan putusan MK no. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010 oleh karena itu dapat membawa dampak implikasi yang mendsar pada perubahan hukum yang ada dikeluarga terkait dengan masalah hubungan perdata, perwalian. selain itu MK melalui putusannya tersebut mengeluarkan pula suatu prinsip hukum dalam bidang hukum. Keluarga yaitu prinsip tanggung jawab ayah biologis terhadap anak diluar perkawinan, yang tentunya membawa perubahan paradigma yang mewajibkan kedua orang tua biologis bertanggung jawab terhadap anak (anak-anak) yang di lahirkan diluar pernikahan yang sah. Oleh karena itu Hal tersebut perlu dikaji ulang apakah terdapat perbedaan pemaknaan hukum anak yang dilahirkan diluar pemaknaan pernikahan dan apa menjadi dasar konstitusl prinsip tanggung jawab ayah kandung terhadap anak yang terlahir diluar pernikahan yang sah.

Sejalan dengan dikeluarnya ptusan MK no. Empat puluh enam/PUU/VIII/2010. Oleh seperti dikethui salah 1 pokok permasalahan hukum mengenai anak yang terlahir diluar pernikahan yang sah adalah mengenai makna frasa "anak yang terlahir diluar perkawinan" frasa ini tidak hanya ditemukan di pasal 43 ayat (1) UU no. satu tahun 1974 , tetapi juga dapat ditemukan di dalam ketentuan pasal 100 KHI, bahkan kompilasi hukum islam menegasi makna "hubungan sedarah" dengan "nasab". Kedua pasal ini jelas memberikan status hukum yang beebeda terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan dengan anak yang dilahirkan didalam perkawinan. Oleh sebab itu dalam hukum islam telah secara teges dijelaskan tentang ketiadaan hubungan keperdataan anak hasil perzinaan dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Dengan dikabulkannya permohonan atas ketentuan pasal empat puluh tiga ayat (satu) UU no. satu tahun 1974, berarti tidak ada

² Wahyu," perlindungan anak dan hak hak konstitusional", majalah kostitusi,nomor 61 ,pebruari 2012,h.6.

perbedaan status antara anak diluar pernikahan dengan anak yang dilahirkan akibat pernikahan yang sah.

Dalam hal ini perlu diberitahukan bahwa UU no. satu tahun 1974 tidak membedakan anak didalam pernikahan yang diatas itu anak yang lahir secara sah dalam pernikahan yang sah dan anak yang dilahirkan diluar pernikahan itu atas anak yang dilahirkan diluar perkawinan (anak diluar pernikahan). Kedua anak tersebut memiliki kedudukan hukum yang berbeda dalam keluarga. Menurut ketentuan dalam ps1 empat puluh dua UU no. 1 tahun 1974, anak yang sah adalah anak yang terlahir dalam atau sebagai pernikahan secara sah oleh agama . ketentuan yang sama ³dapat dijumpai dalam pasal sembilan puluh sembilan KHI yang menyebutkan bahwa anak yang sah adalah “ anak yang terlahir dalam atau akibat pernikahan yang sah secara agama” dan hasil perbuatan suami istri didalam pernikahan yang sah dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Dari ketentuan-ketentuan diatas ini berarti bahwa anak sah meliputi:

1. Anak yg terlahir didalam pernikahan yang sah secara agama yaitu anak yang terlahirlah sesudah pernikahan yang sah dilangsungkan,termasuk pula kawin hamil;
2. Anak yg terlahir akibat pernikahan yang sah, yaitu anak yang terlahir sesudah pernikahan yang sah dilakukan tetapi kemudian orang tuanya bercerai atau meninggal dunia;
3. Anak yang sah (echte kinderen),adalah anak yang-anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan ayah ibunya.⁴

Pengertian anak yang sah tersebut hendaknya termasuk pula anak-anak yang dilahirkan dari hasil hubungan suami isteri yang sah diluar kandungan dan dilahirkan oleh isteri yang menikah secara sah dengan suaminya⁵

Dalam hal ini yang termasuk anak yang dilahirkan diluar pernikahan atau anak yang lahir diluar pernikahan meliputi :

1. Anak yang terlahir oleh perempuan yang tidak memiliki ikatan pernikahan yang sah dengan laki-laki yang menyeturubuhinya;
2. Anak yang terlahir oleh perempuan akibat korban pencabulan yang menyebabkan perempuan itu hamil oleh satu orang pria atau lebih;
3. Anak yang terlahir oleh perempuan di-li'an(di ingkari) oleh suaminya;
4. Anak yang terlahir oleh perempuan yang kehamilannya akibat salah orang ,disangka suami ternyata bukan;
5. Anak yang terlahir oleh perempuan yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandungnya;⁶

³ melihat “laporan Utama bukan legalkan Zina”Majalah konstitusi nomor 61,pebruari 2012 h.12

⁴ R. Soetojo prawirohamidjojo dan Marthalena pohan, hukum orang dan keluarga(personenen familie-Recht),surabaya :airlangga university press,1991, hlm. 164.

⁵ Syamsul anwar dan isak Munawar “nasabah anak diluar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 pebruari 2012 menurut teori fiqh dan perundang;undangan “<http://www.badilag.net.data/ARTIKEL%2520NASAB%2520ANAK>,diunduh tanggal16 maret 2013,h.18

⁶ Rachamadi usmn,aspek hkm perorangan dan kekeluargaan di Indonesia ,Jakarta : CV sinar Grafika,2006,h.347 ibid

Islam memandang bahwa pernikahan merupakan suatu yang sesuatu yang lahir dari skrl, yang mempunyai arti ibadah kepada Tuhan yg Maha esa sunnah rasullah dan dilaksanakan atas dasar keikhlasan, tanggung jawab, dan mengikuti ketentuan-ketentuan hukum yang harus di pindahkan, Dalam UU Republik Indonesia 1945.

Anak tidak sah atau anak luar perkawinan atau anak alami dibedakan menjadi :⁷

- a. Anak diluar pernikahan yang bukan hasil perselingkuhan (overspelig) atau sumbang (bloedschennis);
- b. Anak hasil zina;

Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka untuk melaksanakan pengadilan guna menegakkan hukum dan kedailan. Dengan demikian mahkamah konstitusi merupakan suatu lembaga peradilan, suatu cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangan sesuai dengan ketentuan UUD RI 1945. Kekuasaan tersebut terulang dalam psl dua puluh empat C ayat (satu) UU Dasar Tahun 1945 yang kemudian ditegas kemabali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan di Undang-Undang No. Dua puluh Tahun 2003 tentang MK adalah sebagai berikut:

1. Mengkaji UU Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara RI Tahun 1945 ;
3. Memutus pembubaran partai yang berpolitik
4. Memutus perselisihan tentang pemilihan umum.

Berdasarkan psl lima puluh satu ayat satu Undang-Undang No. Dua puluh empat Tahun 2003 tentang MK dinyatakan bahwa untuk mengajukan perkara ke mahkamah konstitusi pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) , pasal tersebut memberitahu bahwa pemohon ialah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU, dapat berupa:

1. Perorangan setiap warga negara Indonesia ;
2. Kesatuan dimasyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam UU ;
3. Badan hukum atau pribadi;
4. Lembga ngra

Pada tahun 2010 MK mengabulkan suatu permohonan hsl uji materil UU Perkawinan perkawinan (Undang-Undng No. 1 Tahun 1974) yang diajukan oleh seorang yang memita putranya agar diakui sebagai anak . putusan yang dikeluarkan atas uji materil ini adalah putusan MK No empat puluh enam/PUU-VIII/2010. MK yang bertugas mengadili perkara knstitusi pada tingkat kesatu dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian UU No. 1satu Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Dalam hal itu mengajukan uji materil atas UU No. 1satu Tahun 1974 tentang perkawinan (pasal dua ayat (dua) yang memberitahukan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pasal 43 ayat

⁷ Ibid., Hlm. 164-165

(1) yang menyatakan bahwa “Anak yang terlahir diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibu.

Dunia perkawinan adalah merupakan suatu bentuk fitrah yang telah dikasih Tuhan allah swt kepada setiap Makhluk ciptaan-Nya. Terutama kepada Manusia yang merupakan makhluk yang terbaik di dunia ini, karena mempunyai beberapa kelebihan dibandingkan dengan Makhluk yang lain⁸ beberapa kelebihan itu diantara lain adalah manusia mempunyai akal yang dapat dibedakan antara erbuatan yang sangat benar dan yang salah. Oleh sebab itu itu, ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam hukum perkawinan manusia berbeda dengan makhluk lainnya.

Budaya dan peraturan yang berlaku di masyarakat suatu bangsa tidak terlepas dari pengaruh budaya dan lingkungan dimana masyarakat itu berada serta di pengaruhi juga luasnya pergaulan masyarakatnya. Bersenanglah bangsa indonesia yang telah mempunyai UU pernikahan nasionalisme yang telah disahkan pada tanggal 2 januari 1974, yang sifatnya dapat dikatakan telah menampung dari berbagai aspek, baik aspek adat,budaya, dan agama yang menjadi panutan hkum pernikahan yang selama ini menjadi pegangan dan berlaku bagi golongan masyarakat indonesia yang berbeda-beda, jadi masyarakat indonesia telah memiliki hukum perkawinan yang berlandaskan pancasila dan berpijak pada “bineka tunggal ikaa” sebagai lambang negara indonesia.

Berdasarkan hal tersebut di atas, tertarik sehingga dalam penulisan ini mengambil judul **“HAK PERWALIAN NIKAH ANK DILUAR PERNIKAHAN PASCA PUTUSAN MK NO 4empat puluh enam/PUU-VIII/2010”**.

2. Rumusan Masalah

Berdasar Ltar blkng masalah tersebut yang telah dibahas diatas, permasalahan yang diteliti agar menjadi lebih jelas dan penulisan penelitian hukum mencapai tujuan yang diinginkan, maka perlu disusun rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bgaimana hak perwalian nikah anak diluar perkawinan menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 ttg pernikahan?
2. Bgaimana hak perwalian nikah anak diluar pernikahan pasca putusan MK no. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010?

3. Metode penelitsn

Jenis jenis penelitian Yang penulis gunakan didalam penelitian tersebut yaitu pnlitian hkum normative, yaitu penelitian yang hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. penelitian hukum normative dilakukan guna yntuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum (*legal issue*) yang ada. Hasil dari penelitian adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang mengenai masalah yang diajukan.

⁸ Adanya pernyataan tersebut adalah merupakan intisari dari Al-quran Surat Al-Tin(95) ayat 4 yang artinya: “sesungguhnya kami telah menciptakan manusia dalam bentuk yang sebaik-baiknya”

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini disesuaikan dengan type penelitian yang saya ambil. Oleh karena itu pendekatan yang digunakan mencakup pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini disesuaikan dengan type penelitian yang saya ambil. Oleh karena itu pendekatan yang digunakan mencakup pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif atau yang memiliki otoritas. Bahan hukum primer ini terdiri dari perundang-undangan, catatan, resmi atau risalah dalam perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Sumber primer yaitu:

- a. UU no.1 thn 1974 tentang pernikahan
- b. KHI;
- c. KUHpd

Bahan hukum sekunder ini merupakan bahan-bahan yang berupa publikasi hukum yang tidak resmi. Sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum seperti skripsi tesis-tesis dan disertai hukum serta jurnal-jurnal hukum, selain itu rancangan undang-undang pun juga masuk kedalam bahan hukum sekunder.

Bahan hukum tersier ini merupakan jenis bahan diluar hukum yang mencakup seperti kamus-kamus diluar hukum yang ada relevansinya terhadap penelitian penulis.

A. Pembahasan

Hak perwalian nikah anak diluar pernikahan mnurut Undang-Undang Tahun 1974 tentang pernikahan

Di Undang-Undang No. 1 tahun 1974 di psl empat puluh tiga ayat satu menyatakan anak yang telah dilahirkan diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan pdt dengan ibu dan keluarga ibunya. Dan sementara setelah diuji materi menjadi "anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan pdt dengan kedua orang tuanya biologis dan keluarganya tersebut dapat mengajukan tuntutan ke pengadilan untuk memperoleh pengakuan dari ayah biologisnya". Dan di kompilasi hukum islam psl seratus, menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinann hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibu kandungnya.

Anak diluar pernikahan adalah anak yang telah dilahirkan oleh seorang wanita, sdngkan perempuan itu tidak berada dalam iktan yang sah dengan pri, yang menghamilinya. UU no. satu tahun 1974 tentang pernikahan di psl empat puluh tiga, menyebutkan bahwa anak yang telah dilahirkan diluar pernikahan yang sah hanya mempunyai hubungan pdt dengan ibu dan keluarga ibunya, dan anak tersebut berkedudukan diayat (1satu) diatas selanjut akan diatur dalam PP (peraturan pemerintah). Keberadaan pasal tersebut memiliki makna yang meluas. Apabila psl empat puluh tiga memiliki keterkaitan dengan psl empat puluh dua mengenai anak sah. Maka keabsahan anak tersebut harus terikat dengan keabsahan dengan keabsahan pernikahan dari kedua orang tuanya. Sedangkan keabsahan yang dimaksud dalam psl empat puluh dua tersebut

tentunya memiliki keterikatan dengan pasal dua ayat (satu) dan ayat (dua) di dalam undang-undang perkawinan dengan harus terpenuhi dengan ketentuan tersebut. Sehingga saat salah satu ketentuan dalam pasal dua tidak terpenuhi maka perkawinan yang dilangsungkan memiliki status sebagai perkawinan yang dianggap tidak sah. Sangat jelas apabila perkawinan tidak memenuhi pasal dua ayat (satu) yaitu ketentuan agama maka perkawinan tidak sah. Dan tentunya ketika seorang anak yang telah dilahirkan dalam perkawinan tersebut adalah anak yang tidak sah pula.

Ketentuan mengenai pasal empat puluh tiga ayat (satu) menurut ayat (dua) dalam pasal yang sama, bahwa yang dimaksud dengan kedudukan anak tersebut akan dijelaskan dalam PP (peraturan pemerintah). sampai saat ini belum ada pengaturan tentang hal itu secara spesifik dalam peraturan pemerintah manapun, adapun PP (peraturan pemerintah) no. 9 tahun 1975 sebagai pelaksana undang-undang perkawinan hanya menjelaskan mengenai prosedur pencatatan dalam perkawinan.

Pencatatan dalam perkawinan sangatlah penting, sebagai suatu bukti autentik bagi para pihak yang terlibat pada sebuah perkawinan tersebut memiliki kekuatan hukum dihadapan negara sehingga hak dan kewajibannya dapat dilindungi oleh negara, hal ini dikarenakan negara indonesia menganut asas legalitas atau sering pula disebut dengan asas kepastian hukum. Berdasarkan konsep undang-undang perkawinan di indonesia anak diluar perkawinan diklasifikasikan menjadi 2 kategori, yaitu:

1. Anak yang dihasilkan diluar perkawinan yang tidak sah, namun dilahirkan didalam perkawinan yang sah. Anak yang lahir setelah 6 bulan dari perkawinan ibu dan bapaknya itu dinasabkan kepada keduanya. Jika anak tersebut lahir sebelum 6 bulan maka anak itu hanya dinasabkan kepada ibunya saja.
2. Anak yang dihasilkan dan dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Kategori anak ini disamakan dengan anak zina dan anak li'an.

Terdapat dalam pasal empat puluh tiga ayat (satu) undang-undang perkawinan dengan adanya hubungan tersebut tentunya pemenuhan terhadap hak anak menjadi tanggung jawab ibu dan keluarga ibunya saja.

Dengan berlakunya pasal dua ayat (dua) dan pasal empat puluh tiga ayat (satu) Undang-Undang pernikahan, maka hak konstitusional pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan anaknya serta status hukum yang dijamin oleh pasal 28 b ayat (satu) dan ayat (dua) serta pasal dua puluh delapan di ayat (satu) UU dasar negara republik indonesia 1945 telah dirugikan. Bahwa pasal 2 ayat (dua) dan pasal empat puluh tiga UU perkawinan tidak senafas serta sejalan serta telah merugikan hak konstitusional anaknya. Dilihat berdasarkan norma hukum telah meredusir kepentingan norma agama telah pada dasarnya sesuatu yang telah norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan memaksa dari norma hukum. Menyatakan pasal dua ayat (dua) dan pasal empat puluh tiga ayat (satu) UU perkawinan bertentangan dengan pasal dua puluh delapan b ayat (satu) dan ayat (satu) serta pasal dua puluh delapan d ayat (satu) UU dasar negara RI 1945. Menyatakan pasal dua ayat (dua) dan pasal empat puluh tiga ayat (satu) UU perkawinan no. satu tahun 1974 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Ketua majelis (MUI) KH makruf amien menjelaskan bahwa putusan mahkamah konstitusi sangat kontroversial dikalangan umat islam dan menimbulkan kegelisahan yang

luar biasa, melanggar syariat islam dan merubah tatanan agama islam. Menurut makruf akibat putusan MK sama saja mendudukan anak anak hasil zina sama dengan anak yang dilahirkan didalam perkawinan yang sah, menurutnya anak yang lahir diluar perkawinan tidak perlu dengan memberikan hubungan perdata kepada laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya. Akan tetapi perlindungan tersebut dengan menjatuhkan hukuman (ta'zir) kepada laki-laki tersebut berupa kewajiban mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut. Sebagaimana yang dikatakan makruf mengharap kpda mahkamah konstitusi untuk memberitahu dan mengundang jika ada pengujian undang-undang yang berkaitan dengan ajaran islam yang pada masa mendatang.

Dalam kedudukan hukum, anak luar kawin yang diakui selalu berada dibawah perwalian. Karena perwalian hanya ada bilamana melakukan perkawinan, maka dengan sendirinya anak luar kawin yang diakui berada diperwalian ayah atau ibunya yang telah mengakuinya. Anak luar kawin diakui, jika pengakuan tersebut dilakukan oleh ayah dan ibunya, sehingga orang tua yang mengakui terlebih dahulu yang menjadi wali. Apabila pengakuan itu dilakukan dalam waktu yang sama, si ayahlah yang memangku perwalian (ex. Pasal 353 ayat(2) KUH pdt). Tetapi dalam Psl 358 KUH pdt menjelaskan pengangkatan seorang wali bagi anak luar kawin yang telah sah diakui oleh ayah dan ibunya, yang telah dipertahankan sebagai wali atau telah diangkat sekali lagi menjadi itu, adalah tak berharga, kecuali jika disahkan pengadilan Negeri.

Sebagaimana yang diatur didalam Undang-Undang perkawinan, bahwa ; pernikahan yang sah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama masing-masing, sebagaimana tertulis di UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) dan kompilasi hukum islam ayat 4.

Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya, bukti otentik ini berupa; akta nikah sebagai keabsahan perkawinan (KHI Pasal 7 ayat (1) dan akta kelahiran (UU No. 1 Tahun 1974 Psl lima puluh lima) sebagai alat bukti adanya hubungan nasab anak dan kedua orang tuanya.

Implementasinya adalah bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya memiliki hubungan yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban dengan ibu dan keluarga ibunya. Dengan dinyatakannya mafhum mukhalafah dari pernyataan tersebut bahwa anak itu dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya dalam bentuk; nasab; hak dan kewajiban secara timbal balik. Mengubah pasal empat puluh tiga ayat 1 UU perkawinan putusan ini mengakibatkan adanya hubungan perdata antara anak yang dihasilkan diluar perkawinan dengan ayahnya yang bisa dibuktikan dengan teknologi seperti tes DNA. Jelas putusan ini mengundang kontra karena dalam putusan yang dibacakan tidak dinyatakan bahwa anak hasil diluar pernikahan. Apalagi penjelasan dari pihak yang mengeluarkan putusan mengatakan bahwa yang dimaksud diluar pernikahan adalah anak hasil perzinaan lain sebagainya yang penting anak tersebut bisa dibuktikan hubungan darahnya melalui teknologi yang canggih. Jika dikaji lebih dalam argumen tersebut menjerumuskan manusiake jurang hancuran, misalnya argumen bahwa putusan ini memberikan perlindungan kepada anak dan menghilangkan diskriminasi terhadap anak hasil diluar perkawinan.

Setelah putusan MK No. 4empat puluh enam/PUU-VIII/2010 mengenai pengakuan anak atau status anak diluar perkawinan mendapat pengakuan hukum perdatanya kepada

ayah biologisnya, dan dalam diktumnya me-review ketentuan psl empat puluh tiga ayat (satu) UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menjadi :

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

Hak perwalian nikah anak diluar perkawinan pasca putusan mk no.46/PUU-VIII/2010

Anak menurut hukum dibedakan menjadi 2, antara lain anak sah dan anak tidak sah. Menurut psl yang menyebutkan di kitab UU Hukum pdt yang selanjutnya disebut KUHpd dan psl yang menyebutkan tentang perkawinan yang seterusnya disebut UUP, yang dimaksud anak sah yaitu Anak-anak yang dilahirkan didalam perkawinan yang sah. Dan anak yang tidak sah adalah sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan-ketentuan UU pada dasarnya adalah keturunan yang kelahirnya tidak didasarkan perkawinan yang sah.

Kedudukan anak dalam UU perkawinan psl empat puluh dua menjelaskan bahwa, anak yang sah dilahirkan didalam perkawinan yang sah. Sedangkan di psl empat puluh tiga UU perkawinan ayat (satu) berisi, anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan ayat (2) berisi kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah. sebelum dikeluarkan putusan mahkamah konstitusi no. 46/PUU-VIII/2010 anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak mempunyai hubungan perdata atau nasab dengan ayah biologisnya. Dalam uji materiil ketentuan pasal tersebut yang menjelaskan hal diatas, MK mengeluarkan putusan tentang hak anak luar kawin. Dengan hal tersebut diatas Namun setelah dikeluarkan, putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 anak yang lahir diluar perkawinan tidak melahirkan hubungan nasab antara anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan badan dari perzinahan atau karena akibat perkosaan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau mempunyai alat bukti lainnya. Menurut hukum ternyata memiliki hubungan darah sebagai ayahnya, hubungan nasab hanya terjadi antara anak dengan laki-laki yang dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat teknologi lainnya, sebagai akibat dari perkawinan yang telah dilakukan sesuai dengan ketentuan agama, tetapi tidak dilakukan pencatatan perkawinan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Putusan MK no. 46/PUU-VIII/2010 tidak mengakibatkan perubahan terhadap hukum perkawinan, karena baik dalam pertimbangan hukum maupun dalam amar putusan, mahkamah konstitusi menyatakan bahwa pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan tidak bertentangan dengan UU dasar republik indonesia 1945, dan menyatakan bahwa pasal 43 ayat (1) undang-undang perkawinan adalah bertentangan dengan undang-undang dasar negara republik indonesia 1945 secara bersyarat yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

di Putusan MK no. 46/PUU-VIII/2010 telah memberikan ketegasan bahwa pasal 43 ayat (1) undang-undang perkawinan yang menyatakan anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya bertentangan dengan UUD negara RI 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan teknologi dan alat bukti lainnya menurut hukum.

Mahkamah konstitusi memberikan terobosan baru yang progresivitas dalam menguji undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan⁹ pasalnya anak luar kawin mendapat perlakuan yang setara dengan anak yang sah, mahkamah konstitusi dalam putusan nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, melainkan juga mempunyai hubungan ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan alat bukti lain menurut hukum yang mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Hal ini mengandung makna bahwa orangtua (ayah atau bapak) biologis tetap mempunyai tanggung jawab terhadap anaknya, bilamana dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lainnya ternyata mempunyai hubungan darah dengan laki-laki yang menghamili ibunya.

Mahkamah konstitusi dalam rapat permusyawaratan hakim konstitusi diucapkan dalam sidang pleno mahkamah konstitusi yang terbuka untuk umum memutuskan mengabulkan permohonan pengujian atas undang-undang nomor 1 tahun 1974 untuk sebagian dan menolak untuk selain dan selebihnya.

Dalam pasal 43 ayat (1) undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 bertentangan dengan undang-undang dasar negara republik indonesia tahun 1945. Oleh karenanya pasal 43 ayat (1) undang-undang nomor 1 tahun 1974 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan alat bukti lainnya menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Berdasarkan putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut diatas maka mahkamah konstitusi secara tegas memberikan perlindungan kepada anak dan memberikan hukuman atas laki-laki yang menyebabkan kelahiran untuk ikut bertanggung jawab sepanjang hal itu dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan alat bukti lainnya menurut hukum bahwa anak yang bersangkutan memiliki hubungan darah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Maka dapat disimpulkan, anak yang dilahirkan diluar perkawinan tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya yang menyebabkan kelahirannya termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Adanya perbedaan dalam pemaknaan hukum (legal meaning) anak diluar perkawinan berdasarkan putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat membawa implikasi mendasar pada perubahan hukum keluarga terkait dengan masalah nasab dan perwalian. Selain itu mahkamah konstitusi melalui putusannya melahirkan pula suatu prinsip hukum dalam bidang hukum keluarga, yaitu prinsip tanggung jawab ayah biologis terhadap anak diluar perkawinan, yang tentunya membawa perubahan paradigma yang

⁹ Wahyu nugroho, "perlindungan anak dan hak-hak konstitusional", majalah konstitusi nomor 61, pebruari 2012, h. 6.

mewajibkan kedua orangtua kandung atau orangtua biologis bertanggung jawab terhadap anak (anak-anak) yang dilahirkan diluar perkawinan. Berdasarkan hal ini, perlu dianalisis apakah terdapat perbedaan pemaknaan hukum anak yang dilahirkan diluar perkawinan dan apa yang menjadi dasar konstitusional prinsip tanggung jawab ayah biologis terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan seiring dengan keluarnya putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.

Putusan mahkamah konstitusi menabrak nilai-nilai suci yang mengajarkan agama manapun. Karena putusan ini membuka kran bagi perzinaan, perselingkuhan, dan jenis-jenis seks bebas karena tidak takut lagi jika perbuatannya menghasilkan anak.

Putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak diluar perkawinan menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

“ bahwa suatu perkawinan adalah sah, bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan disamping tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama hanya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang.

Bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) frasa yang dilahirkan diluar perkawinan. Untuk memperlakukan tentang hak perwalian nikah anak diluar perkawinan.

Secara alamiah tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun dengan melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya kehamilan.

Dan di Psl empat puluh tiga ayat (1satu) Undang-Undang No 1 Thn 1974 menjelaskan tentang perkawinan dinyatakan anak yang telah lahir diluar pernikahan hanya memiliki hbngan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya harus dibaca anak yang dilahirkan diluar perkawinan memiliki hbngan pdt dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lainnya didalam hkum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan pdt dengan keluarga ayahnya.

Putusan MK No. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010 berdampak positif terhadap perlindungan anak adalah memperbaiki mental anak yang lahir diluar perkawinan, Kedudukan anak dalam UU perkawinan pasal 42 menjelaskan bahwa, anak yang sah dilahirkan didalam perkawinan yang sah Dan alasan mahkamah konstitusi memutuskan permasalahan tersebut adalah sudah tepat, jika hanya mengesahkan hubungan perdata saja berdasarkan kemaslahatan anak semata untuk kehidupan dunianya. Putusan MK No. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010 yang telah berlaku dan mengikat pada semua WNI tersebut dalam prakteknya ternyata tidak mampu menjamin sepenuhnya hak-hak keperdataan anak yang lahir diluar perkawinan.

Dalam implementasi pada peradilan tingkat agama belum semua hakim menjadikan putusan MK sebagai dasar pertimbangan hukum dalam memutus perkara tentang pengakuan anak. Hal tersebut disebabkan masih ada terjadinya perbedaan pendapat dikalangan teoritis maupun praktisi hukum, munculnya sikap pro dan kontra atas putusan MK itu tidak hanya sebatas tataran keilmuan saja. Akan tetapi sampai tataran implementasi pada di pengadilan agama termasuk dikalangan para hakim pengadilan agama. Sehingga norma hukum perkawinan psl empat puluh tiga ayat (satu) UU no 1 tahun 1974 hasil uji materi, dlm implementasinya mengalami kendala yang sangat serius terutama bagi anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan, oleh karena itu hakim-hakim terutama hakim pada peradilan agama menerapkan ketentuan psl empat puluh tiga hasil uji materi tersebut. Dan munculnya sikap pro dan kontra terhadap adanya putusan MK no empat puluh enam/PUU-VIII/2010 berawal dari tidak jelasnya maksud atau pengertian dan batasan anak-anak yang lahir diluar perkawinan dalam putusan MK no. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010 anak yang lahir diluar perkawinan.karena jika diartikan dengan putusan MK No.empat puluh enam/PUU-VIII/2010 tersebut bertentangan dengan nilai dan kaidah-kaidah yang ada dalam hukum islam, putusan MK tersebut dianggapnya sebagai hasil ijtihad liar (penemuan hukum yang tidak pernah sejalan dengan prinsip-prinsip hukum islam.¹⁰ Berdasarkan putusan MK No. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010 anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hak perwalian nikah, karena putusan mahkamah tersebut memutuskan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata ibu dan keluarga ibu dn ayah biologis serta keluarga ayah biologis tersebut.

B. PENUTUP

Simpulan

1. Anak luar kawin adalah anak yang terlahir oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan seorang laki-laki yang menyetubuhinya. Di UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dipsl empat puluh tiga, bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Ketentuan mengenai psl empat puluh tiga ayat (satu) menurut ayat (dua) dalam pasal yang sama, bahwa yang dimaksud dengan kedudukan anak tersebut akan dijelaskan dalam peraturan pemerintah sebagaimana mestinya.
2. Kedudukan anak dalam undang-undang perkawinan pasal empat puluh dua menjelaskan bahwa, anak yang secara sah dilahirkan didalam pernikahan yang sah. Hak perwalian nikah anak diluar perkawinan pasca putusan mk no. 46/PUU-VIII/2010 anak tersebut mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya.

¹⁰ DR.H.Habiburrahman, M.Hukum “anak luar nikah dalam putusan mahkamah konstitusi” dalam varia peradilan tahun XXVII no. Tiga ratus tujuh belas April 2012, Jakarta, hlm.22

Saran

1. Seharusnya masyarakat memahami arti atau isi dari Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang pernikahan dan tidak dibedakan cara perwalian anak yang lahir didalam perkawinan yang sah dan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Agar anak yang lahir akibat pernikahan yang sah secara agama dan anak yang lahir didalam perkawinan yang sah dapat melaksanakan nikah.
2. Masyarakat seharusnya mengkaji ulang tentang apa isi dari Putusan MK Nmor. Empat puluh enam/PUU-VIII/2010 tersebut agar hak perwalian menikah anak diluar perkawinan dapat dilaksanakan tanpa ada masalah dan pro kontra mengenai hak perwalian nikah anak diluar perkawinan tersebut. Jika tidak dilaksanakan sesuai UU yang berlaku dengan keluarnya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 anak yang lahir diluar pernikahan bisa saja mengalami gangguan psikologis karena anak berpikiran tidak mempunyai ayah.

Daftar bacaan

Literatur hukum

- UU RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan inpres Tentang kompilasi Hukum Islam
- Prof.H . M. Daud Ali, S.H Hukum Islam, PT RajaGrafindo Persada Jakarta, 1990
- Endang S dan Chandera H., 2000 perlindungan hukum terhadap anak dalam hukum keluarga, Yogyakarta : universitas Atma Jaya yogyakarta.
- wahyu, "perlindungan anak dan hak hak konstitusional", majalah konstitusi nomor 61, pebruari 2012.
- lihat" laporan utama bukan legalkan zina" majalah Konstitusi Nomor 61, pebruari 2012.
- syamsul anwar dan isak munawar "Nasan anak diluar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 pebruari 2012 mnurut teori fiqih dan perundang-undangan.
- rachamadi U, aspek hukum perorangan dan kekeluargaan di indonesia, jkt :CV sinar grafika, 2006.
- wahyu .N , " perlindungan anak dan hak-hak konstitusional ", majalah konstitusi nomor 61, pebruari 2012.
- R. S. Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Hukum orang dan keluarga (personenen Familie-Recht), 1991.

- DR .H.Habiburrahman, M.Hukum “ Anak Luar Nikah dalam putusan MK” dalam Varia peradilan tahun XXVII no. 317 April 2012,Jkt.