

A. Pendahuluan

Pada 17 Februari 2012 Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) telah menerbitkan putusan “*monumental-revolusioner*” dalam bidang hukum keluarga, yaitu mengabulkan sebagian permohonan uji materi (*judicial review*) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Putusan MK menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UUP yang mengatur hubungan keperdataan anak di luar perkawinan hanya dengan ibunya bertentangan dengan UUD 1945. Permohonan pengujian itu diajukan oleh Machica Mochtar, artis yang menikah secara *sirri* dengan Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara pada era Orde Baru. Machica mengajukan uji materi atas 2 pasal dalam UUP, yaitu Pasal 2 Ayat (2) yang mengatur tentang pencatatan perkawinan dan Pasal 43 Ayat (1) tentang status keperdataan anak luar kawin agar dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum dengan segala akibatnya.³⁰⁷

Putusan MK tersebut menimbulkan pro dan kontra di masyarakat. Pihak yang pro/mendukung menilai bahwa putusan itu merupakan terobosan hukum yang progresif dalam melindungi hak-hak konstitusional anak, sedangkan pihak yang kontra/menolak mengkhawatirkan bahwa putusan itu merupakan *afirmasi* dan legalisasi bagi perkawinan *sirri*, kumpul kebo (*samen leven*), dan perzinahan. Dalam pertimbangan hukumnya, MK memberi pesan moral kepada kaum lelaki untuk tidak sembarangan melakukan hubungan seksual di luar perkawinan karena ada implikasi hukum yang harus dipertanggungjawabkan. MK meyakini bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Pada realitasnya, anak yang dilahirkan tanpa kejelasan status siapa ayahnya seringkali diperlakukan tidak adil dan distigmatisasi negatif sebagai “anak haram” oleh masyarakat. Karenanya hukum haruslah memberi perlindungan dan kepastian hukum secara adil atas status anak itu meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan.³⁰⁸

Menurut Juru Bicara MK, Akil Mochtar, putusan MK menetapkan anak hasil hubungan di luar perkawinan-resmi tetap memiliki hubungan keperdataan dengan ayah maupun keluarga ayahnya. Hubungan di luar perkawinan-resmi itu mencakup, nikah *sirri*, perzinahan, perselingkuhan, maupun kumpul kebo (*samen leven*). Alasannya agar lelaki “buaya darat” mau mengakui anak hasil hubungan dengan pasangannya. Selain itu, putusan MK juga akan membuat kaum lelaki harus berhati-hati dalam menjalin hubungan-seksual dengan perempuan. Jika sampai terjadi hubungan-seksual yang berakibat melahirkan anak maka lelaki itu tidak bisa lari dari tanggung jawab. Dia wajib

³⁰⁷ www.komnasperempuan.or.id diakses pada tanggal 5 Maret 2012

³⁰⁸ lihat Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Argumentasi ini juga mendasari perspektif teoretik tentang perlindungan eksistensial perempuan dan anak beserta hak-hak konstitusionalnya.

B. Ketentuan Normatif Perkawinan

Perkawinan merupakan terjemahan dari kata نكح (berhimpun) dan زوج (pasangan). Kedua kata itu secara umum digunakan al-Quran untuk menggambarkan jalinan hubungan perkawinan (pernikahan)³¹², yaitu berkumpulnya seorang lelaki dan seorang perempuan yang semula terpisah menjadi satu kesatuan yang utuh dan berpasangan/bermitra sebagai suami-istri. Dalam istilah lain dapat dinyatakan bahwa perkawinan menjadikan seseorang mempunyai pasangan. Seorang lelaki belum lengkap kehidupannya tanpa perempuan. Demikian juga sebaliknya, perempuan tanpa lelaki juga merasa kehidupannya belum lengkap. Posisi “saling melengkapi” itulah yang mestinya dipahami dan dipraktikkan oleh pasangan suami istri dalam menjalani kehidupan rumah tangganya.

Dalam kitab *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuh*, Wahbah al-Zuhailly mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang membolehkan *al-istimta'* (persetubuhan) lelaki dan perempuan atau melakukan *wathi'* dan berkumpul selama perempuan tersebut bukan tergolong perempuan yang diharamkan karena hubungan nasab, sesusuan, maupun *mushahahar/semenda*.³¹³ Bahkan dia mempertegas pengertian nikah sebagai akad yang ditetapkan Syara' agar lelaki dapat mengambil manfaat berupa *istimta'* dengan seorang perempuan atau sebaliknya.³¹⁴ Menurut Hanafiyah, nikah adalah akad yang memberi manfaat untuk melakukan *mut'ah* secara sengaja. Maksudnya, halal bagi seorang lelaki untuk ber*istimta'* dengan seorang perempuan selama tidak ada faktor yang menghalangi keabsahan perkawinan tersebut secara syar'i. Menurut Hanabilah, nikah adalah akad yang menggunakan lafadz *inkah* yang bermakna *tazwij* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang.³¹⁵ Sedangkan menurut Syafi'iyah, nikah adalah akad yang membolehkan *istimta'* kepada pasangannya. Maksudnya, seorang suami dibolehkan ber*istimta'* dengan istrinya. Istrinya pun dibolehkan ber*istimta'* dengan suaminya.³¹⁶

³¹² Kata نكح dalam berbagai bentuknya ditemukan sebanyak 23 kali dan kata زوج sebanyak 80 kali dalam al qur'an M. Quraish Shihab: *Wawasan Al-Quran, Tafsir Maudlu'i atas berbagai persoalan umat*, cet.v, Bandung: Mizan, hlm. 1999.

³¹³ *Ibid*, hlm. 6513

³¹⁴ Wahbah al-Zuhailly, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, juz. IX (Damaskus: Dar al-Fikr, 1997), cet. IV, hlm. 6513

³¹⁵ Abdrrahman al-Jaziri, *Kitab 'ala Madzahib al-Arba'ah*, Juz. IV (t.tp, Dar Ihya al-Turas al-Arabi, 1986), hlm. 3

³¹⁶ Muhammad Zuhailly, *Al-Mu'tamad fi fiqh al Syafi'i*, Juz. IV (Damaskus: Dar al-Qolam, 2007) Cet. I, hlm. 13

Berdasarkan rumusan pengertian perkawinan dalam UUP dan KHI itu dapat dipahami bahwa keabsahan perkawinan di Indonesia bukan hanya didasarkan atas prinsip saling suka menyukai tetapi juga pemenuhan persyaratan materiil dan formil perkawinan oleh masing-masing calon mempelai. Jika persyaratan tersebut tidak dipenuhi maka secara legal perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Syarat materiil perkawinan secara umum diambil dari aturan-aturan agama yang ada di Indonesia. Islam sebagai agama mayoritas warga Negara Indonesia tentunya sangat memiliki andil besar dalam mempengaruhi penentuan syarat materiil perkawinan dalam hukum nasional Indonesia, seperti aturan tentang larangan perkawinan, masa tunggu bagi perempuan yang bercerai, pembebanan nafkah keluarga, dan lain sebagainya.

Sebagai konsekwensi dari syarat materiil, sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1) UUP, perkawinan dinyatakan sah jika dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.³²⁰ Oleh karena itu jika sebuah perkawinan tidak memenuhi syarat materiil perkawinan baik syarat materiil yang telah mendapat penegasan dalam undang-undang maupun yang masih hidup dalam aturan agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya, maka terhadap perkawinan tersebut dapat dilakukan pencegahan jika perkawinan tersebut baru akan dilangsungkan atau dibatalkan jika telah terlaksana. Selain menentukan syarat materiil perkawinan UUP juga mengatur syarat formil sebagai syarat yang ditentukan oleh negara dengan tujuan untuk mewujudkan tertib perkawinan di Indonesia. Dalam pasal 2 ayat (2) UU tersebut dijelaskan bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³²¹

Selama ini masih terjadi *ambiguitas* dalam memaknai syarat materiil dan formil perkawinan di Indonesia, dalam artian apakah syarat formil hanya sebatas berkaitan dengan administrasi perkawinan ataukah mempengaruhi syarat materiil. Secara ideal, agar tujuan Negara dalam mewujudkan tertib administrasi perkawinan, pencatatan perkawinan semestinya dikukuhkan bukan hanya pada tataran administratif tetapi juga diintegrasikan menjadi syarat materiil perkawinan. Jadi perkawinan dianggap sah bukan hanya semata memenuhi rukun serta syarat perkawinan yang ditentukan oleh agama dan kepercayaannya masing-masing, tetapi perkawinan dikatakan sah jika dicatatkan pada instansi yang berwenang untuk itu. Ide demikian berkembang di tengah masyarakat.

Pada tataran wacana terdapat sekurang-kurangnya dua pandangan: **Pandangan pertama** menentang ide tersebut, karena pencatatan perkawinan bukanlah rukun perkawinan. Dalam hukum Islam yang dikategorikan sebagai rukun perkawinan (yang menentukan sah atau tidaknya perkawinan) adalah: ijab dan qabul, wali, 2 orang saksi, dan kedua mempelai sebagaimana telah *ditaqin* dalam pasal 14 KHI.³²² Menurut

³²⁰ UUP, hlm. 7

³²¹ *Ibid*, hlm. 8

³²² KHI, hlm. 21

pengadilan telah dilangsungkan sesuai dengan aturan agama dapat ditetapkan keabsahannya.

Beberapa ahli hukum Islam memosisikan pencatatan perkawinan sebagai salah satu aspek reformatif untuk merespon tuntutan perkembangan zaman dengan beberapa pertimbangan kemaslahatan, di antaranya untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, melindungi martabat dan kesucian perkawinan, serta lebih khusus lagi untuk melindungi martabat dan kepentingan istri dan anak keturunannya. Atas dasar kepentingan-kepentingan itulah, maka Atho' Muzhar sebagaimana dikutip oleh Amiur Nuruddin berpendapat bahwa pencatatan perkawinan sudah seharusnya dilihat sebagai "bentuk baru" mengumumkan (mengi'lan) perkawinan, terlebih jika kepentingan pencatatan perkawinan itu berkaitan dengan kemaslahatan bagi perempuan dan anak.³²⁶

Menurut Ahmad Rofiq, pencatatan perkawinan mempunyai dua manfaat, yaitu manfaat preventif dan manfaat represif.³²⁷ Manfaat *preventif*, karena dengan pencatatan perkawinan dapat diantisipasi terjadinya kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, maupun menurut perundang-undangan. Adapun manfaat *represif* pencatatan perkawinan adalah bagi suami istri yang karena sesuatu hal perkawinannya tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, maka mereka harus mengajukan *isbat nikah* ke PA.

Tetapi pada tataran praktik, meskipun selama ini negara telah mewajibkan pencatatan perkawinan untuk tertib administrasi, realitasnya masih banyak orang yang melakukan perkawinan tanpa dicatatkan dengan berbagai alasan. Pemenuhan persyaratan administratif perkawinan termasuk finansial terkesan masih dirasa membebani oleh sebagian orang untuk melakukan pencatatan. Belum lagi, masih terdapat praktik masyarakat yang mengawinkan anaknya di bawah umur yang diperbolehkan oleh undang-undang.

Selain itu, banyak pria yang terganjal untuk melakukan pencatatan perkawinan karena ia masih terikat perkawinan dengan orang lain dan harus mendapat izin menikah terlebih dahulu dari pengadilan padahal istri pertama tidak menyetujui rencana suaminya untuk berpoligami serta ketiadaan syarat alternatif yaitu: istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan istri tidak dapat melahirkan keturunan.³²⁸

diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; Hilangnya Akta Nikah; Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;

³²⁶ Amiur Nuruddin & Ashari A.T., *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi kritis Perkembangan hukum Islam dari fiqh, UU No. 1/1974, sampai KHI*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hlm. 135.

³²⁷ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, cet. III, 1998, hlm 111.

³²⁸ Lihat UUP Pasal 4 ayat 2.

Berdasarkan Penjelasan UUP tersebut MK berkesimpulan bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.³³⁸

Menurut MK makna penting kewajiban administratif pencatatan perkawinan dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan diwajibkan dalam rangka memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945). Sekiranya pencatatan dianggap sebagai pembatasan, menurut MK pencatatan itu tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (Pasal 28J ayat (2) UUD 1945).

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UUP yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.³³⁹

Selain itu, perbedaan pandangan masyarakat atas putusan MK juga bersumber pada perbedaan memaknai makna hukum (*legal meaning*) frase “yang dilahirkan di luar perkawinan”, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak.³⁴⁰ Temuan hasil penelitian

³³⁸ Putusan MK Nomor: 46/PUU-VIII/2010, hlm.32

³³⁹ Putusan MK, hlm.34

³⁴⁰ *Ibid*,

terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Oleh karena itu Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” **harus dibaca**, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”³⁴²

Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.³⁴³

2. Argumen yang mendasari pandangan masyarakat atas putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologis.

Seperti telah diuraikan pada fokus penelitian sebelumnya, setidaknya terdapat 2 (dua) macam pandangan masyarakat atas putusan MK tentang pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologis. Pandangan yang **mendukung** putusan MK didasarkan pada argumentasi berikut: *pertama*, adanya tuntutan kebenaran konteks, yaitu untuk melindungi kepentingan dan masa depan anak. Dalam istilah fiqh dinyatakan sebagai pemenuhan *masalahah ‘ammah* (kemaslahatan umum). *Kedua*, memahami bahwa makna *anak luar kawin* dalam putusan itu adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut hukum negara, dalam artian anak yang lahir akibat perkawinan *sirri*.

Pandangan yang **menolak** putusan MK didasarkan pada argumentasi berikut: *pertama*, putusan MK dinilai tidak sesuai dengan hukum Islam (*hifdz al-nasl*). *Kedua*, memahami bahwa makna *anak luar kawin* dalam putusan itu adalah anak yang lahir dari hubungan di luar perkawinan, dalam artian anak yang lahir akibat hubungan tanpa ikatan perkawinan (pergaulan bebas /zina). *Ketiga*, melanggar tujuan hukum (keadilan, kepastian dan manfaat) dan aturan hukum perkawinan (pencatatan, *itsbat nikah*,

³⁴², *Ibid*, hlm.35

³⁴³ *Ibid*.

Penjelasan nash tersebut sejalan dengan pasal 43 ayat (1) UUP, anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Oleh karena itu anak tersebut tidak mempunyai hubungan/hak apapun dengan ayah biologisnya karena secara hukum baik hukum agama maupun hukum nasional dia tidak memiliki pertalian darah (nasab) dengan laki-laki yang merupakan ayah biologisnya. Anak di luar nikah tidak memperoleh hak-hak materil dan moril yang semestinya harus diperoleh oleh seorang anak dari ayahnya, seperti hak pemeliharaan, hak nafkah, hak perwalian nikah bagi anak perempuan, dan hak saling mewarisi ketika terjadi kematian.

Jika temuan penelitian tersebut dianalisis sesungguhnya merupakan akibat dari rumusan putusan MK yang *multi tafsir*. Di satu sisi bisa dimaknai sebagai solusi untuk memenuhi hak-hak konstitusional anak dan sebagai tagihan pada negara untuk mengurus perkawinan sehingga bisa tercatat dan semua pihak dapat mendapatkan hak-haknya secara layak, tetapi di sisi lain putusan MK cenderung menyamakan antara perkawinan dan perzinahan dan jika dicermati redaksi rumusan putusan itu, memang terdapat upaya penyamaan antara zina dan perkawinan padahal di dalam agama jelas-jelas berbeda dan dibedakan.

Putusan MK memang “gamang” tidak tegas dan cenderung disalahfahami. Tetapi jika dicermati sebenarnya manfaat putusan itu sangat jelas, agar mereka berhati-hati terhadap hubungan formal seperti perkawinan maupun hubungan tidak formal seperti kumpul kebo, dan agar mereka juga berhati-hati terhadap konsekuensi hukumnya. Dari sisi ini putusan MK bagus dan perlu dukungan untuk disosialisasikan. Tetapi jika putusan MK telah menyamakan posisi anak luar kawin dengan posisi anak kandung dan implikasi hukumnya selain akan mendapatkan pengakuan nasab juga akan mendapatkan pemenuhan hak-hak konstitusional anak seperti nafkah, pendidikan dan hak waris, maka argumen hukum inilah yang kacau karena perbuatan hukum yang berbeda mempunyai akibat hukum yang sama.

Dalam spirit “*kuliyatul khomsah*” menjaga nasab dan kehormatan itu lebih penting daripada hak-hak lain seperti nafkah dan lainnya. Oleh karena itu kejelasan nasab selalu menjadi acuan utama tanpa bermaksud mendiskriditkan anak yang lahir di luar nasab. Menjaga kehormatan keluarga/nasab merupakan hal yang sangat urgent dan pesan/perintah agama, siapapun tidak bisa menawar apalagi mengabaikan. Tugas negara adalah menyelaraskan dalam rumusan perundang-undangan sehingga menjadi pedoman tertib nasab dengan segala konsekuensinya.

Jika temuan hasil penelitian tersebut dianalisis menurut perspektif perlindungan perempuan dan anak, maka kesetujuan sekaligus penolakan mereka atas putusan MK sebenarnya merupakan komitmen/peneguhan jaminan perlindungan atas hak-hak perempuan dan anak sebagai hak dasar insaniyah mereka yang harus dihormati.

