

## KONTROVERSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG PERKAWINAN SIRRI DAN HAK ANAK LUAR KAWIN

*Bambang Ali Kusumo \*)*

### ABSTRAK

*Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 mengesahkan perkawinan sirri dan menyatakan bahwa anak luar kawin dari pernikahan sirri, perzinahan, perselingkuhan dan samen leven di samping mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya juga mempunyai hubungan perdata dengan bapak dan keluarga bapaknya sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah. Yang menjadi kontroversi adalah anak luar kawin dari perzinahan, perselingkuhan dan samen leven mempunyai hubungan perdata baik dengan ibunya maupun dengan bapaknya, padahal di dalam Hukum Islam dan hukum positif yang berlaku hanya mengakui bahwa anak luar kawin ini hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja.*

**Kata kunci :** *perkawinan sirri, hak anak luar kawin*

### ABSTRACTS

*Constitutional Court decision No. 46/PUU-VIII/2010 endorsed sirri marriage and stated that the child outside marriage of Sirri marriage, adultery, infidelity and the samen leven in addition to having a civil relationship with her mother and her family also had a civil relationship with father and father's family along could be proven by science and technology and / or other evidence under the law turns out to have a blood relationship. The controversy was a child outside marriage than adultery, infidelity and the samen leven have a civil relationship with her mother and a father, but in the Islamic law and positive law that applied only to admit that the child outside of marriage was just having a civil relationship with her mother alone.*

**Keywords :** *sirri marriage, the child outside marriage*

*\*) Dosen Fakultas Hukum UNISRI Surakarta*

### PENDAHULUAN

Lahirnya si anak ke dunia baik dari perkawinan yang sah atau melalui perkawinan sirri, perzinahan, perselingkuhan atau samen leven si anak tidak berkuasa untuk memilih.

Seandainya disuruh memilih pasti anak menginginkan lahir ke dunia melalui perkawinan yang sah, baik menurut agama atau menurut undang-undang perkawinan. Lahirnya seorang anak merupakan

akibat adanya hubungan dua pihak antara laki-laki dan perempuan, baik hubungan yang sah maupun hubungan yang tidak sah. Menurut penulis yang dimaksud hubungan sah adalah hubungan yang dibolehkan menurut undang-undang, menurut ketertiban sosial, yakni melalui perkawinan yang sah, hubungan yang tidak sah adalah hubungan melalui perzinaan, perselingkuhan atau samen leven. Adanya hubungan sah atau tidak sah ini akan membawa akibat hukum yang berbeda. Adanya hubungan yang sah akan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban di antara kedua belah pihak, sementara hubungan yang tidak sah tidak menimbulkan akibat hukum yang mengikat di antara kedua belah pihak (syarat untuk mengadakan perjanjian).

Kemudian bagaimana dengan perkawinan sirri, apakah dianggap sebagai hubungan yang sah atau tidak sah. Perkawinan sirri adalah suatu perkawinan yang dilakukan dengan ijab qobul, ada saksi-saksi, ada mahar, namun tidak tercatat oleh pegawai yang berwenang mencatat, yakni Kantor Urusan Agama. Dalam hal ini timbul dua pendapat, pendapat yang pertama mengatakan bahwa perkawinan sirri adalah perkawinan yang sah, karena dilakukan sesuai dengan syarat dan rukunnya, pencatatan perkawinan hanya merupakan masalah administrasi (soemiyati, 1986: 65). Sementara pihak lain mengatakan perkawinan sirri dianggap tidak sah, karena tidak sesuai dengan undang-undang perkawinan. Hal ini termuat di dalam

Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pihak penguasa (yang berwenang) mengikuti pendapat yang kedua ini. Sehingga bila terjadi permasalahan misalnya perceraian maka pengadilan Agama tidak mempunyai kewenangan untuk menyelesaikannya.

Kasus perkawinan sirri ini dialami oleh Hj. Aisyah Mochtar atau yang lebih dikenal dengan nama Machica Mochtar dengan saudara Moerdiono (mantan Menteri Sekretaris Negara pada zaman Orde Baru), yang melaksanakan perkawinan sirri pada Tahun 1993. Dari perkawinan ini lahir seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan. Permasalahan muncul setelah terjadi perceraian Moerdiono tidak mengakui Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anaknya dan tidak membeayai hidup semenjak anak berusia dua tahun. Di samping itu saudari Machica juga kesulitan untuk mendapatkan akta kelahiran anak karena akta pernikahannya tidak ada. Permasalahan-permasalahan itulah yang menyebabkan saudari Machica Mochtar mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi, karena secara normatif perkawinan sirri ini tidak diakui sebagai perkawinan yang sah.

## **PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Pada tanggal, 17 Pebruari 2012 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi ini diawali dari adanya permohonan saudari Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim atau yang lebih dikenal dengan nama Machica Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono yang keduanya beralamat Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008 Desa/Kalurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Propinsi Banten kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji ketentuan yang ada pada Pasal 2 ayat (2) tentang pengesahan perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) tentang hak anak luar kawin. Pada tahun 1993 Moediono (mantan Menteri Sekretaris negara pada masa era orde baru) menikah sirri dengan Machica Mochtar. Dari pernikahannya ini dikarunia seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan. Permasalahan muncul setelah terjadi perceraian Moerdiono tidak mengakui Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anaknya dan tidak membeayai hidup semenjak anak berusia dua tahun. Di samping itu saudari Machica juga kesulitan untuk mendapatkan akta kelahiran anak karena akta pernikahannya tidak ada.

Mengingat kondisi yang demikian, maka saudari Machica menggugat atau mengajukan yudicial review ke Mahkamah Konstitusi, karena merasa dirugikan dan hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1), Pasal 28 B ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1). Ini merupakan hak konstitusional saudari Machica Moehtar telah dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” dan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” (Majalah Konstitusi, 2012: 3).

Mengenai ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2). Ketentuan ini bertentangan dengan penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan angka (4) huruf b tentang asas-asas atau prinsip-prinsip hukum perkawinan dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Berdasarkan uraian di atas, sah tidaknya suatu perkawinan tidak didasarkan pada pencatatan, tetapi sah tidaknya perkawinan ditentukan oleh agama masing-masing pasangan kawin. Perkawinan yang dilakukan apabila telah memenuhi syarat dan rukunnya dalam agama, maka perkawinan itu sah. Pencatatan hanya merupakan kewajiban administrasi.

Kemudian berkaitan dengan ketentuan yang ada pada Pasal 43 ayat (1). Ketentuan semacam ini menurut Putusan Mahkamah Konstitusi adalah tidak adil. Sebab secara alamiah tidaklah mungkin seorang perempuan bisa hamil tanpa adanya hubungan seksuil atau melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Disamping itu tidaklah tepat dan tidak adil bilamana hukum membebaskan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran seorang anak dari tanggungjawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan itu meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih dengan perkembangan teknologi dimungkinkan dapat dibuktikan bahwa anak yang lahir tersebut merupakan anak dari laki-laki yang menyebabkan hamil sehingga melahirkan anak.

Dengan mendasarkan pada uraian di atas, maka hubungan anak dengan laki-laki sebagai bapaknya tidak semata-mata hanya didasarkan pada ikatan perkawinan, tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak

dengan laki-laki sebagai bapaknya. Dengan demikian terlepas dari masalah administrasi atau prosedur perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Bila tidak mendapatkan perlindungan hukum pihak yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Padahal anak tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

Mengingat hal yang demikian, maka Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan saudari Macicha Moehtar bahwa ketentuan yang ada pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang dasar 1945. Dengan demikian perkawinan sirri yang dilakukan oleh saudari Macicha Moehtar dengan saudara Moerdiono pada tahun 1993 (Republika 18 Pebruari 2012) dinyatakan sah oleh Mahkamah Konstitusi. Di samping itu Mahkamah Konstitusi juga mengabulkan permohonan dari orang yang sama bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (2) dan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan dinyatakan bahwa anak luar kawin baik dari perkawinan sirri, perzinaan, perselingkuhan dan samen leven (Akil Mochtar, Republika 18 Pebruari 2012) tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan lelaki dan keluarga lelaki yang menghamili perempuan tersebut sehingga lahir anak

sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

### **KONTROVERSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Bila menyimak Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang berisi tentang pengesahan perkawinan sirri sebagai perkawinan yang sah dan hak-hak anak luar kawin, menurut penulis ada beberapa hal yang perlu dikritisi, yakni:

1. Berkaitan dengan permohonan pemohon untuk menguji Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, bahwa perkawinan yang dilakukan oleh pemohon dengan saudara Moerdiono yang tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama atau dikatakan melaksanakan perkawinan sirri adalah sah. Dengan dibatalkannya ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan ini, maka ke depan dimungkinkan akan muncul banyak sekali perkawinan-perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan sirri, mengingat tanpa dicatatkan perkawinannya telah dianggap sah. Hal ini

bertentangan dengan kebijakan pemerintah akhir-akhir ini yang mendorong perkawinan harus dicatatkan dan ada wacana untuk memidanakan pelaku perkawinan sirri, yakni pihak laki-laki dan perempuan yang menikah serta yang menikahkan. Upaya ini telah direalisasi adanya rancangan undang-undang tentang sanksi pidana bagi pelaku perkawinan sirri dan pelaku perkawinan poligami, dan perkawinan kontrak walaupun hingga kini belum terwujud undang-undangnya (Ahmad Zain An Najah, 2010: 30). Adanya pencatatan ini diharapkan agar terjamin ketertiban dalam masyarakat. Di dalam Hukum Islam ditentukan dalam Al Qur'an Surat Al Baqoroh ayat 282 dinyatakan bahwa hubungan perdata selayaknya dituangkan dalam perjanjian tertulis dihadapan saksi-saksi (Muhammad Daud Ali, 2009: 138). Sebab dengan adanya ikatan atau perjanjian yang tertulis, bila terjadi permasalahan dikemudian hari akan mudah untuk membuktikannya, sehingga perlindungan para pihak dapat terjamin dengan baik. Kemudian menurut Maria Farida Indrati, salah satu dari sembilan Hakim Mahkamah Konstitusi yang tidak setuju terhadap isi putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa "Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi adalah untuk melindungi wanita dan anak-

anak”. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggungjawab (Maria Farida Indrati, dalam *Republika* 18 Februari 2012).

2. Bila melihat isi putusan Mahkamah Konstitusi itu akan kelihatan berlebihan atau melampaui keinginan pemohon. Dikatakan demikian karena pemohon, yakni Macicha Moehtar menginginkan perkawinan yang telah dilaksanakan dengan saudara Moerdiono secara sirri pada tahun 1993 dianggap sah dan anak yang lahir akibat perkawinan sirri itu mempunyai hubungan perdata tidak hanya dengan ibunya (Macicha Moehtar) tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya (Moerdiono). Namun ternyata Mahkamah Konstitusi memberi putusan yang isinya disamping pengesahan perkawinan sirri yang dilakukan saudari Macicha Moehtar dengan saudara Moerdiono pada tahun 1993 dan anak yang dilahirkan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya juga Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa anak yang dimaksud anak luar kawin tidak hanya anak dari perkawinan sirri tetapi juga anak yang dilahirkan melalui perzinaan, perselingkuhan

dan samen leven mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarganya dan juga mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah. Pengertian di luar perkawinan ini Mahkamah Konstitusi meliputi tidak hanya perkawinan sirri, tetapi juga mencakup perzinaan, perselingkuhan maupun samen leven (kumpul kebo). Putusan itu terlalu jauh, orang berzina atau tidak nikah juga ada hubungan keperdataan” (*Republika*, 8 Maret 2012). Hal ini senada dengan fatwa MUI (Majelis Ulama Indonesia) yang menyatakan bahwa “putusan MK telah melampaui kehendak pemohon terhadap pengakuan hubungan keperdataan atas anak dengan bapak hasil perkawinan. MUI juga menilai bahwa putusan MK sangat berlebihan, melampaui batas, bersifat overdosis, serta bertentangan dengan ajaran Islam dan Pasal 29 UUD 1945. Putusan ini mengubah tatanan kehidupan umat Islam yang berlaku” (*Republika*, 14 Maret 2012). Seakan-akan antara perkawinan sirri dengan perzinaan (perselingkuhan, samen leven) dianggap sama. Perkawinan sirri dibolehkan dalam Hukum Islam tetapi perzinaan dilarang dan diancam dengan hukuman (Zainudin Ali, 2006: 109 – 111).

Dari uraian di atas terlihat jelas bahwa Mahkamah Konstitusi dalam memberi putusan melampaui permohonan si pemohon.

3. Dengan adanya putusan bahwa anak luar kawin yang timbul dari perzinaan, perselingkuhan dan *samen leven* mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah banyak menimbulkan masalah. Masalah tersebut antara lain:
  - a. Bila anak luar kawin dari perzinaan, perselingkuhan dan *samen leven* ini terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum dianggap sebagai anak sah, maka ia dapat menuntut hak-haknya kepada ibu dan keluarga ibunya dan bapak serta keluarga bapaknya. Ini berarti kedudukan anak ini sama dengan anak sah. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah (Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan). Bila dilihat dari aspek hukum, perkawinan merupakan suatu perjanjian. Perjanjian ini berbeda dengan perjanjian pada umumnya

seperti jual beli, sewa menyewa dan lain-lain. Perjanjian pada umumnya para pihak bebas menentukan isi dari perjanjian selama tidak bertentangan dengan kesusilaan, undang-undang dan ketertiban, tetapi untuk perkawinan isi perjanjian telah ditentukan dalam undang-undang. Mengingat hal tersebut para pihak saling berjanji akan taat pada peraturan-peraturan yang berlaku mengenai kewajiban dan hak-hak masing-masing selama dan sesudah hidup bersama berlangsung, dan mengenai kedudukannya dalam masyarakat dari anak-anak keturunannya (Wiryono Projodikoro dalam Bambang Ali Kusumo, 2001: 76 -77). Selanjutnya bila dibandingkan dengan adanya perzinaan, perselingkuhan dan *samen leven* (kumpul kebo), apakah itu merupakan suatu perjanjian ?. bila dilihat sebagai suatu perjanjian, maka harus memenuhi persyaratan adanya suatu perjanjian. Dalam membuat perjanjian harus dipenuhi syarat-syaratnya, hal ini diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yakni sepakat, cakap, hal tertentu dan sebab yang halal. Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif dan syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif. Bila syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjian

“dapat dibatalkan”. Sedangkan bila syarat obyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian “batal demi hukum” atau dikatakan dianggap tidak pernah ada perjanjian( Abdul Kadir Muhammad, 2000: 233), berarti tidak timbul hak dan kewajiban di antara kedua belah pihak, termasuk juga akibatnya dianggap tidak pernah ada. Bila syarat perjanjian ini diterapkan pada perkawinan sirri jelas terpenuhi artinya tidak terjadi masalah. Namun bila ketentuan ini diterapkan pada hubungan perzinahan, perselingkuhan dan samen leven akan menjadi masalah. Ketiga hubungan itu (perzinahan, perselingkuhan dan samen leven) memenuhi persyaratan subyektif tetapi tidak memenuhi salah satu persyaratan obyektif, yakni sebab yang halal. Mengingat hal tersebut, maka ikatan atau perjanjian itu batal demi hukum, artinya perjanjian dianggap tidak pernah ada dan akibat hukumnyapun dinyatakan tidak pernah ada. Nampaknya Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan hak anak luar kawin (perzinahan, perselingkuhan dan samen leven) tidak memperdulikan sah tidaknya suatu perkawinan, tetapi hanya memikirkan tentang perlindungan anak yang tidak berdosa itu. Mahfud mengatakan bahwa “anak luar

kawin baik dari perkawinan sirri atau dari perzinahan mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya”. Oleh sebab itu harus difahami bahwa antara memberikan perlindungan terhadap anak dan persoalan perzinahan merupakan dua rezim yang berbeda (Majalah Konstitusi, 2012: 12).

- b. Adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini di satu pihak akan terjadi perlindungan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, selama ini tidak mempunyai kedudukan yang sama dengan anak lain yang dilahirkan secara normatif. Menurut Achmad Shodiki, Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa setiap anaknya yang dilahirkan manusia harusnya diberi perlindungan, tetapi selama ini anak baru lahir sudah dikatakan anak haram, anak jadah, mereka sulit sekolah dan selama ini belum ada peraturan yang melindungi dia. Selanjutnya beliau menyatakan juga bahwa kesengajaan meniadakan tanggungjawab, khususnya dari pihak laki-laki merupakan pembenaran oleh negara karena aturannya demikian sebagai bentuk ketidakadilan hukum terhadap anak. Dan ini sekaligus pembiaran terjadinya kesewenang-wenangan terhadap seorang perempuan yang harus bertanggungjawab



sendiri terhadap kelangsungan hidup anaknya. Ketentuan yang ada selama ini tidak adil, hanya membebankan kesalahan dan tanggungjawab kepada seorang perempuan sebagai ibu (Republika, 8 Maret 2012). Namun dipihak lain kemungkinan terjadi multitafsir terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi itu yang dimanfaatkan oleh mereka yang tidak ingin terikat tali perkawinan untuk melakukan perbuatan yang dilarang agama (perzinaan, perselingkuhan, samen leven). Mereka melecehkan lembaga pernikahan atau perkawinan.

- c. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi akan berdampak luas, tidak sederhana untuk masa yang akan datang, sebab adanya putusan ini akan mempengaruhi ketentuan-ketentuan hukum lain yang terdapat dalam sistem hukum nasional, seperti hukum perkawinan, warisan, perwalian dan hukum perdata lainnya dalam hukum kekeluargaan. Undang-Undang Perkawinan, yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 merupakan ijtihad para ulama di Indonesia atau fiqh Indonesia yang sangat dibanggakan. Hal ini disebabkan mempunyai cirikhas yang berbeda dengan fiqh di negara lain seperti Tunisia, Arab Saudi (Muh Nursalim dalam Republika, 10

Maret 2012). Salah satu contoh yang menarik adalah poligami. Poligami di Indonesia dibolehkan asal memenuhi persyaratan yang ditentukan (Bahder Johan Nasution dan Sri Warjiyati, 1997: 19). Adanya adanya persyaratan itu untuk meminimalkan terjadinya permasalahan yang kemungkinan akan muncul dan yang paling menderita adalah isteri dan anak. Oleh sebab itu Undang-Undang Perkawinan kita mengatur hal-hal tersebut dalam rangka perlindungan terhadap isteri dan anak. Hal ini sangat berbeda jauh dengan aturan di negara lain, untuk melaksanakan poligami tidak perlu adanya persyaratan semacam itu. Selain itu di dalam hukum Islam masalah keturunan atau anak merupakan salah satu tujuan primer Hukum Islam. Tujuan primer (*daruriyyat*) merupakan kebutuhan utama yang harus dilindungi dan dipelihara sebaik-baiknya oleh Hukum Islam agar kemaslahatan hidup manusia benar-benar terwujud (Mohammad Daud Ali, 1998: 62). Untuk melindungi dan memelihara keturunan lembaga perkawinan merupakan hal yang penting. Tanpa perkawinan, keturunan atau anak yang dihasilkan menjadi tidak sah. Pentingnya keturunan atau anak atau nasab di dalam Al Qur'an surat Al

Ahزاب ayat 5 dinyatakan bahwa “panggillah mereka (anak angkat itu) dengan memakai nama bapak-bapak mereka, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka panggillah mereka sebagai saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu”. Kemudian dinyatakan juga bagi perempuan yang telah cerai, baik cerai mati maupun cerai hidup, bila akan menikah dengan pria lain harus menanti masa tunggu atau *iddah*. Adanya *iddah* ini untuk menjaga agar jangan sampai terjadi percampuran/kekacauan nasab bagi anak yang dilahirkan (Ahmad Azhar Basyir, 1987: 86). Hukum Islam sangat memperhatikan nasab, karena nasab mempengaruhi atau terkait dengan warisan, perkawinan, perwalian dan hijab (Muh Nursalim, dalam *Republika*, Maret 2012). Dalam hukum waris Islam yang berhak mewaris selain suami atau isteri adalah orang yang terkait dengan nasab (Abdul Ghofur Anshori, 2007: 54). Dalam perkawinan, dari 14 wanita yang haram dinikah tujuh di antaranya karena hubungan nasab. Orang yang berhak menikah adalah orang-orang yang terkait dengan nasab (bapak, saudara kandung, kakek dan lain-lain). Bila wali hubungan nasab tidak ada baru wali nikah pindah ke

wali hakim. Kemudian hijab selain suami atau isteri, hanya orang-orang yang terkait dengan nasab saja boleh melihat aurot.

Tujuan adanya putusan Mahkamah Konstitusi itu sebenarnya cukup baik, yakni melindungi anak luar kawin, namun perlindungan ini dapat menimbulkan masalah dalam hubungan kekeluargaan yang lain. Ketua Majelis Ulama Indonesia Ma’ruf Amin mengatakan Keputusan Mahkamah Konstitusi ini telah menabrak Hukum Islam (*Republika*, Rabu, 21 Maret 2012). Oleh sebab itu untuk tidak menimbulkan kebingungan atau kekacauan di dalam hukum kekeluargaan Islam khususnya, Majelis Ulama Indonesia merekomendasikan agar pemerintah yang berwenang menjatuhkan hukuman Takzir kepada lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut dan memberikan harta setelah ia meninggal dunia melalui wasiat wajibah (*Republika*, Maret 2012). Takzir adalah hukuman karena tindak pidana yang tidak ditetapkan hukumannya di dalam Al Qur’an dan Al Hadits, bentuk dan kadarnya hukuman diserahkan kepada penegak Hukum (hakim) (Sudarsono, 1992: 548). Sedangkan wasiat wajibah adalah kebijakan penguasa untuk mewajibkan lelaki yang menyebabkan hamil perempuan di luar perkawinan untuk berwasiat memberikan harta kepada anak hasil perzinaan setelah ia meninggal dunia.

Mengingat putusan Mahkamah Konstitusi yang kontroversial, dapat mengacaukan hukum kekeluargaan di dalam Hukum Islam khususnya, maka menurut hemat penulis suara Majelis Ulama Indonesia perlu direspon dan untuk ke depan perlu diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah dan/atau peraturan menteri sebagai petunjuk teknis para pejabat di tingkat bawah, terutama yang terkait dengan pengertian mengenai hubungan perdata dengan ayah/bapak biologisnya.

### **PENUTUP**

Perkawinan sirri yang dilakukan saudara Macicha Moehar dengan saudara Moerdiono tahun 1993 menurut Mahkamah Konstitusi dinyatakan sah. Anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarganya dan mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak dan keluarga bapaknya.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi kontroversi adalah putusan bahwa anak luar kawin yang timbul dari perzinaan, perselingkuhan dan samen leven mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah. Mengingat hal yang demikian, maka demi perlindungan anak, perlu diatur lebih lanjut dalam

peraturan pemerintah dan/atau peraturan menteri.

### **DAFTAR PUSTAKA**

- Ali, Zainudin. 2006. *Hukum Islam (Pengantar Hukum Islam di Indonesia)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- An Najah, Ahmad Zain. 2010. *Majalah Ar Risalah (Menata hati menyentuh rokhani)*, Surakarta: Ar Risalah.
- Anshori, Abdul Ghofur. 2007. *Peradilan Agama Di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press
- Basyir, Ahmad Azhar. 1987. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: Bagian penerbitan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Daud Ali, Muhammad. 1998. *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Kusumo, Bambang Ali. 2011. *Jurnal Wacana Hukum (Edisi April 2011)*. Surakarta: Fakultas Hukum UNISRI Surakarta.

Muhammad, Abdul Kadir. 2000. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Nasution, Bahder Johan dan Sri Warjiati. 1997. *Hukum Perdata Islam*. Bandung: Mandar Maju.

Soemiyati. 1986. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberty.

Sudarsono. 1992. *Pokok-pokok Hukum Islam*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.

Majalah Konstitusi. No. 61 Pebruari 2012.

Republika, 17 Pebruari 2012.

Republika, 18 Pebruari 2012.

Republika, 8 Maret 2012.

Republika, 10 Maret 2012.

Republika, 14 Maret 2012.

Republika, 21 Maret 2012.