**PERLINDUNGAN ANAKHASIL NIKAH SIRRI**

**PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

**NO. 046/PUU-IIIV/2010 TANGGAL 17 PEBRUARI 2012**

**ATAS REVISI UU NO. 1 TAHUN 1974 PASAL 43 AYAT 1**

*Kata Kunci : Perlindungan anak, Nikah Sirri, Putusan MK, Revisi UU No. 1 1974*

**Oleh : MUHAMMAD ZAINAL**

**Dosen STIH Zainul Hasan Kraksaan Probolinggo**

**ABSTRAK**

Putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan pengakuan hak keperdataan anak dari luar perkawinan dengan ayah biologis membawa angin segar. Permohonan uji material Undang-undang Perkawinan ini diajukan Machica Mochtar demi memperjuangkan nasib anaknya yang disebut sebagai putra dari mantan Menteri Sekretaris Negara Moerdiono.

Meski melalui jalan berliku dan proses yang tak mudah, gugatan uji materi atas UU No.1/1974 tentang Perkawinan akhirnya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Putusan MK Nomor 46/PUU-IIIV/2010 tanggal 17 Februari 2012 mengabulkan permohonan dengan mereview salah satu pasal yang digugat, yakni pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 yang berbunyi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya' **menjadi** 'anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Ini adalah terobosan hukum kesekian yang dilahirkan MK di era kepemimpinan Mahfud MD, Sudah lazim rasanya, sebuah putusan yang progresif semacam ini akan menuai berbagai kontroversi dan cercaan dari berbagai pihak, terutama yang pro-status quo, meski tak sedikit juga yang mendukung putusan MK tentang status anak di luar nikah ini.

Bagi penulis secara pribadi, putusan MK ini menjadi pintu masuk mengembalikan peran negara yang digariskan dalam konstitusi: melindungi segenap warga negara Indonesia, termasuk anak di dalamnya. Dalam perspektif Hak Asasi Manusia (HAM), tiap-tiap anak pada hakekatnya adalah tetap anak dari kedua orang tuanya, terlepas apakah dia lahir dalam sebuah ikatan perkawinan yang sah secara hukum positif atau di luar perkawinan yang semacam itu. Sehingga tiap anak berhak memperoleh layanan dan tanggung jawab yang sama dalam perwalian, pemeliharaan, pengawasan, serta berbagai pelayanan yang diberikan negara pada tiap warganya. Hak semacam ini melekat kepada tiap individu yang lahir ke muka bumi. Kesemua hak tersebut harus dijamin oleh negara dengan piranti hukum yang ada serta aparatus penyelenggaranya, tanpa memandang status perkawinan orang tua si anak. Hal ini sesuai dengan UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang menyangkut HAM.

Semangat dibalik pengambilan keputusan para hakim MK, menurut hemat penulis telah memenuhi kriteria keadilan bagi seorang anak, sebagai individu yang memiliki hak melekat untuk dilindungi oleh negara. Anak, dalam kasus perkawinan ‘tidak sah’, tidaklah layak menyandang status bersalah, baik secara hukum negara maupun norma agama, karena kelahirannya di luar kehendaknya sendiri.

**PENDAHULUAN**

Pada tanggal 17 Februari 2012 Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan sangat revolusioner atas gugatan penyanyi Machica Mochtar terhadap UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. UU perkawinan yang dibuat penuh liku-liku perjuangan Umat agar tidak melenceng dari ajaran Islam itu cukup dibatalkan (sebagian) pasalnya begitu saja oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Tuhan mensyariatkan adanya perkawinan. Pensyari’atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk keturunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab (keturunan), menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga sakinah. Oleh karena itu, baik agama maupun budaya bangsa Indonesia melarang perzinaan. Sebab, zina dapat mengakibatkan ketidakjelasan keturunan. Maka sangatlah wajar tudingan miring diarahkan kepada Mahkamah Konstitusi setelah mengeluarkan putusan tentang anak yang lahir di luar perkawinan.

Banyak masyarakat menilai MK lewat putusan itu, telah melegalisasi perzinahan. beberapa kali hakim MK mengeluarkan penjelasan sekaligus menampik tudingan itu. Alih-alih meredam kontroversi, penjelasan mereka tidak menyurutkan perdebatan sekaligus tudingan kepada lembaga penjaga konstitusi negara itu. MK menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 tentang Perkawinan diubah dan menjadi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perda-ta 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”. Untuk menepis gejolak di masyarakat, MK mengeluarkan satu argumen bahwa putusan itu bukan untuk melegalisasi perzinahan melainkan memberi perlindungan keperdataan kepada anak yang lahir akibat perzinahan. Sekaligus, putusan itu tidak menjadikan ibu si anak sebagai satu-satunya pihak yang harus menanggung beban. Seperti pada 2006, Pengadilan Agama Sleman pernah memutuskan berdasarkan asas maslahih mursalah,seorang anak di luar nikah tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Namun, putusan itu menimbulkan pro dan kontra karena demi kemaslahatan pribadi ataukah kemaslahatan umum. Padahal, sudah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), adalah yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah dan akibat perkawinan yang sah. Sementara dengan putusan MK ini, anak juga bisa terjadi bukan lewat atau di luar perkawinan. Sehingga sekarang status anak di luar nikah justru mendekati pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 5a. Bila dicermati, putusan MK memang revolusioner, mengingat penyusunan hukum tentu dilatarbelakangi niat baik sesuai perkembangan sosial di masyarakat. Jika itu dikaitkan dengan putusan MK, tentu niat baiknya adalah menyangkut hak perdata anak. Hanya ketika menjadi aturan hukum, niat baik itu hanya sejarah karena yang mengikat adalah aturan formal mengingat kita menganut asas kontinental. Maka dari itu, penjelasan MK harus dianggap sebagai “nasehat” bagi siapa pun agar tidak salah menafsirkan tujuan putusan itu. Untuk membuktikan adanya korelasi positif dengan peningkatan perzinahan atau sebaliknya, sebagaimana klaim tertentu, kita perlu melihat perkembangan lebih lanjut. Pasalnya, sebelum ada putusan itu, praktik perzinahan, terutama di kantong-kantong yang menjadi benteng moral, justru sangat banyak. Memang dalam kenyataanya, putusan MK itu tak hanya “memukul” Kementerian Agama , mengingat sejumlah pasal dalam RUU Hukum Terapan di Pengadilan Agama akhirnya menjadi mentah, termasuk pasal yang memberi ancaman kepada pelaku nikah siri. Setelah keluar putusan MK, pasal itu pun menjadi tidak logis lagi. Pencatatan akta kelahiran di Indonesia, upaya perlindungan hukum terhadap kedudukan anak Merupakan amanah Undang-Undang Dasar 1945. Implementasi amanat ini, salah satunya, adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Bab V Pasal 27 dan 28 ditegaskan mengenai hal-hal yang berkaitan kedudukan anak. Bagaimana mungkin pelaku nikah, meskipun tidak dicatat, bisa dikenai hukuman, sementara pelaku zina bebas dari ancaman. Karena itu, wajar jika dengan putusan itu, Kemendagri juga bakal repot karena tidak boleh menolak pencantuman nama ayah bagi pelaku nikah yang tidak tercatat. Jangankan bagi pelaku nikah siri, pelaku zina saja, jika bisa menunjukkan bukti sebagai ayah biologis harus dicantumkan sebagai ayah. Mendagri beberapa hari setelah lahirnya putusan MK itu mengatakan bahwa soal penetapan ayah biologis tidak mudah. Sebab, salah satu syaratnya adalah mengajukan pembuatan akta kelahiran. Apa pun pendapat publik pasca putusan MK, yang jelas ada kabar baik bagi pelaku nikah siri yang selama ini sulit mendapat-kan akta yang mensyaratkan pencantuman nama ayah bagi anak mereka. Tak sedikit dari mereka harus merelakan anaknya se-bagai anak zina atau anak di luar perkawinan karena Catatan Sipil menolak mencantumkan. Dengan putusan MK, penolakan itu kini tidak berdasar lagi. Jangankan untuk pelaku nikah siri yang ada saksi, untuk pelaku perzinahan saja, jika si ayah biologisnya bertanggung jawab, namanya harus dicantumkan sebagai konsekuensi dari amar putusan MK tersebut. Meskipun untuk pelaku perzinahan, bukti itu lebih sulit karena hanya mengandalkan tes DNA. Apa yang sudah diputuskan MK merupakan konstitusi dan segala aturan pun terkunci oleh amar putusan itu. jika umat masih menganggap bahwa hanya perkawinanlah yang dikehendaki Tuhan, maka tak ada pilihan lain kecuali harus menjadikan keluarga sebagai basis keagamaan.

**KEDUDUKAN ANAK HASIL NIKAH SIRRI MENURUT UU NO. 1 TAHUN 1974**

Perkawinan sirri atau perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan petugas pencatat nikah sehingga pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Meskipun Undang-Undang telah berlaku sejak tahun 1974, praktek perkawinan yang melanggar Undang-Undang masih banyak terjadi dengan berbagai alasan. Sebagai akibat dari hubungan perkawinan maka akan terlahir keturunan.

Anak hasil perkawinan sirri merupakan anak hasil hubungan antara suami istri yang melakukan perkawinan berdasarkan hukum Islam saja, tanpa memenuhi syarat peraturan-peraturan dari pemerintah. Maka anak hasil perkawinan dibawah tangan ini berada dalam keadaan khusus artinya anak yang bersangkutan dilahirkan akan memiliki beberapa permasalahan dikemudian hari sebagai akibat dari perkawinan tidak sah menurut hukum tersebut.

**1. Kedudukan Anak**

 Berdasarkan ketentuan kedudukan anak yang di adopsi dari hukum perdata adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:

1. Pasal 42, menerangkan :

 Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

1. Pasal 43, menerangkan :
2. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
3. Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan di atur dalam peraturan Pemerintah.

 Dari penjelasan pasal –pasal tersebut maka kedudukan anak hasil perkawinan sirri atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan dengan ibunya atau keluarga ibunya saja.

 Dari ketentuan pasal 4, pasal 6 ayat 2 dan pasal 56 ayat 3 KHI, istilah sah tidak sama dengan istilah tidak mempunyai kekuatan hukum, istilah sahnya perkawinan ditentukan oleh pelaksanaanya menurut hukum agama, sedangkan perkawinan yang tidak sah mempunyai kekuatan hukum menunjukkan tidak adanya pengakuan Negara terhadap perkawinan tersebut dan perkawinan ini dapat di peroleh melalui istbat nikah, dengan pembatasan-pembatasan sebagaimana ditentukan dalam pasal 7 ayat 3 KHI (Kompilasi Hukum Islam).

 Istbat nikah adalah pengajuan penetapan nikah, tujuan istbat nikah adalah perkawinan yang semula yang semula tidak dicatatkan menjadi tercatat dan disahkan oleh Negara serta memiliki kekuatan hukum. Istbat nikah merupakan istilah baru dalam fiqh munakahat, yang berarti “penetapan” atau “pengukuhan “ nikah.

 Berkaitan dengan hal tersebut seorang yang dilahirkan dari hasil perkawinan sirri, manakala permohonan istbat nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama telah memenuhi syarat sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dan Majelis Hakim mengabulkan permohonan tersebut, maka ketika perkawinan tersebut ditetapkan dan dinyatakan sah oleh putusan hakim, secara otomatis anak yang dilahirkan dari perkawinannyapun memiliki status dimata hukum sebagai anak yang sah dengan segala hak hukum yang melekat padanya, salah satunya adalah hak saling mewarisi.

 Menurut pasal 27 Undang-Undang RI No.23 Th.2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa :

1. Identitas dari setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya.
2. Identitas sebagaimana di maksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran.
3. Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang tuanya tidak diketahui keberadaanya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

 Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.[[1]](#footnote-1)

 Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin hak asasi anak, terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta hak untuk memperoleh pengakuan hukum dan mendapatkan pembagian waris dari orang tuanya.

**2. Penyangkalan Terhadap Anak yang lahir**

 Berdasarkan pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menerangkan :

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

 Maka dari itu, Seseorang dapat menyangkal sahnya seorang anak yang lahir dari istrinya, apabila ia dapat membuktikan bahwa anak yang dilahirkan oleh istrinya sebelum 180 hari sejak dari perkawinannya. Begitu pula seseorang dapat menyangkal sahnya seorang anak yang lahir dari istrinya, jika ia lahir setelah 300 hari dari perceraian mereka. Jika hal tersebut terbukti, maka anak ini adalah anak diluar nikah.[[2]](#footnote-2)

 Kemudian seseorang dapat menyangkal sahnya seorang anak yang lahir dari istrinya, jika ia dapat membuktikan bahwa kelahiran anak itu di sembunyikan kerena perzinaan dalam waktu 180 s/d 300 hari sebelum kelahiran si anak. Tenggang waktu penyangkalan adalah 1 bulan jika si ayah berada di tempat kelahiran si anak, dua bulan setelah ia kembali dari berpergian. Jika tenggang-tenggang itu lewat, si ayah tak dapat lagi mengajukan penyangkalan terhadap anak tersebut ke pengadilan.

**3. Pengakuan**

 Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, oleh karena itu anak yang lahir dari perkawinan sirri secara hukum tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut akan terlihat pada akta kelahirannya.

Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan sirri tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran urutan kelahiran, nama ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian ketentuan Pasal 55 ayat (2) huruf a [PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan](http://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/26783/node/758).

 Apabila permohon istbat nikah yang di ajukan orangtuanya mendapat putusan maka status anak juga memperoleh pengakuan hukum. Dan dalam pengurusan akta kelahirannya dapat dilakukan sesuai dengan prosedur yang telah di atur. Dimana syarat-syarat pengurusan akta kelahiran antara lain harus melampirkan surat akta nikah atau istbat nikah. Maka akan tercantumlah nama ayah di akta kelahiran anak.

 Terkait dengan keputusan Mahkamah Konstitusi (dalam hal ini berdasarkan atas kasus hukum yang sedang di perjuangkan oleh artis Machica Muktar) yang baru-baru ini mengeluarkan titah tentang perihal pentingnya status anak yang lahir akibat perkawinan sirri, diluar nikah atau sebab-sebab yang lain yang mengeluarkan keputusan untuk mengabulkan uji materi Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, terutama pasal 43 ayat 1 Mahkamah Konstitusi dalam keputusan akhirnya menyampaikan bahwa anak yang yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, menurut Mahkamah Konstitusi hal itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang ini diartikan menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan tekhnologi dan atau dengan alat bukti lain yang ternyata memiliki hubungan darah sebagai ayahnya.

**4. Status Anak di Luar Perkawinan Sah dalam Keluarga**

 Apabila anak yang lahir diluar perkawinan yang sah diakui, maka kedudukannya menjadi anak sah dan memiliki hak yang sama dengan anak kandung.

 Dengan posisi sebagai anak kandung, maka anak yang bersangkutan memiliki hak yang sama, baik hak pengasuhan, hak memperoleh pendidikan, hak pemeliharaan maupun hak dalam pewarisan. Hak pewarisan ini bisa dari orangtua si anak atau dari saudara-saudaranya apabila kedua orangtua sudah tidak ada dan saudaranya yang menjadi pewaris tersebut meninggal dunia. dengan demikian posisi anak pada ada tidaknya pengakuan.

**5. Hubungan Anak diluar perkawinan dengan saudara lainnya**

 Sebagaimana dikemukakan diatas, bahwa anak hasil dari perkawinan yang tidak sah atau anak diluar nikah yang telah memperoleh pengakuan yang sah menurut hukum, maka kedudukanya layaknya anak kandung, dan kedudukanya setara dengan saudara-saudara kandung dari ayah yang sama.

 Dalam hal pewarisan, anak tersebut juga akan memperoleh hak pembagian waris yang sama dengan saudara- saudaranya lainya tersebut. Apabila anak tersebut tidak memperoleh pengakuan hukum, walaupun tinggal dan hidup bersama maka anak tersebut tidak mewarisi harta peninggalan ayahnya tetapi hanya akan mewarisi harta peninggalan ibunya saja.

Apabila anak yang bersangkutan diakui dan berkedudukan yang sama dengan anak kandung, maka anak adalah ahli waris utama dan mewarisi harta peninggalan ibu dan bapaknya.

Permasalahan hanya berkaitan dengan diakui atau tidak, apabila telah ada pengakuan, maka kedudukan anak luar kawin tidak menjadi masalah atau berbeda dengan anak- anak kandung lainya.

**KEDUDUKAN ANAK HASIL PERKAWINAN SIRRI MENURUT HUKUM ISLAM**

 Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi atau arti hukum ialah Aqad atau perjanjian yang menjadikan halal sebagai suami istri antar seorang pria dan seorang wanita.[[3]](#footnote-3)

 Di Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dikenal akan adanya perkawinan sirri, dimana perkawinan tersebut dilakukan berdasarkan rukun-rukun pernikahan yang diperintahkan oleh Allah swt. Perkawinan sirri sering diartikan oleh masyarakat umum dengan tujuan untuk memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan ketentuan-ketentuan yang lain.

 Ada beberapa hal yang menyebabkan terjadinya perkawinan sirri atau perkawinan dibawah tangan, yaitu :

1. Karena melakukan poligami
2. Calon istri sudah hamil duluan sebelum menikah
3. Perselingkuhan
4. Menjaga diri dari perbuatan dosa (zina)
5. Tidak mendapat restu dari orang tua
6. Calon istrinya mantan suami PNS atau TNI/POLRI
7. Kedua mempelai sudah sama-sama berusia senja
8. Tidak cukup syarat dan malas mengurus persyaratan yang sesuai dengan prosedur.
9. Karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan.

 Dari aspek pernikahannya, nikah sirri merupakan pernikahan yang sah menurut ketentuan syariat islam, yaitu apabila telah terpenuhi syarat dan rukun nikahnya. Syarat sahnya perkawinan adalah adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan; adanya persetujuan antara calon mempelai laki-laki dan perempuan yang btidak ada paksaan dari manapun; calon mempelai laki-laki dan perempuan harus sudah baligh (berakal). Rukun perkawinan yaitu pihak yang akan melangsungkan perkawinan (laki-laki dan perempuan); wali nikah; dua orang saksi; ijab dan Kabul.[[4]](#footnote-4)

 Nikah Sirri adalah sah secara agama begitu juga di tinjau dari hukum positif Indonesia yaitu berdasarkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dalam pasal 2 ayat 1 yang berbunyi :

 *Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu.*

Menurut hukum islam nikah sirri adalah sah, dan isteri berhak atas nafkah dari suami, hak mendapat warisan jika suami meninggal dan berhak mendapat bagian dari harta bersama jika terjadi perceraian.

 Perkawinan menurut hukum Islam yang sesuai dengan landasan pancasila yang diatur dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perkawinan berlandaskan sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Landasan filosofis itu dipertegas dalam pasal 2 KHI (Kompilasi Hukum Islam ) yang berisi :

1. Perkawinan semata-mata mentaati perintah Allah swt
2. Melaksanakan perkawinan adalah ibadah
3. Ikatan perkawinan bersifat *miitsaaqan gholiidhan* ( ikatan yang kokoh )

 Dalam landasan itu dirangkum secara terpadu antara akidah, ibadah dan Muammalah. [[5]](#footnote-5)

 Pernikahan merupakan sebuah ritual sakral yang menjadi tempat bertemunya dua insan yang saling mencintai, tanpa ada lagi batasan yang menghalangi. Meskipun demikian, banyak pula orang-orang atau pihak-pihak yang berusaha untuk memanfaatkan ritual tersebut hanya untuk memperoleh keuntungan, baik berupa materi atau sekedar kepuasan seks saja atau juga kerena alasan-alasan yang lain.

 Nikah sirri adalah salah satu bentuk permasalahan yang saat ini masih banyak terjadi di Negara Indonesia. Masalah nikah sirri ini sangat sulit dipantau oleh pihak yang berwenang, kerena mereka menikah tanpa sepengetahuan pihak berwenang tersebut. Melihat makin maraknya fenomena nikah sirri, pemerintah berkeinginan memberikan fatwa hukum yang tegas terhadap perkawinan sirri yang kini telah dituangkan dalam rancangan undang-undang tentang perkawinan. Sebagaimana penjelasan Nazaruddin Umar, Direktur Bimas Islam Depag, RUU ini akan memperketat perkawinan sirri, kawin kontrak, dan poligami.[[6]](#footnote-6)

 Fatwa MUI : Nikah sirri sah menurut hukum Islam. Sebagian masyarakat berpendapat bahwa nikah sirri atau dibawah tangan tidak sah, sebagian lain mengatakan sah. Untuk itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan Fatwa. Nikah sirri sah dilakukan asal tujuannya untuk membina rumah tangga. “pernikahan dibawah tangan hukumnya sah kalau telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika menimbulkan mudharat atau dampak negatif,” ujar ketua Komisi Fatwa MUI Ma’ruf Amin dalam jumpa pers di kantor MUI Jakarta, (30/5/2006).[[7]](#footnote-7)

**1. Kedudukan Anak**

Anak adalah hasil dari suatu perkawinan yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut hukum perkawinan Islam. Didalam al-Qur’an, anak sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak.

Seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak didalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan kebapakan (nasab) dengan seorang laki-laki. Dalam hal hubungan nasab bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang dengan nama Allah swt.

Berdasarkan hukum Islam ada ketentuan batasan kelahiran, yaitu batasan minimal kelahiran anak dari perkawinan ibunya adalah 6 (enam) bulan. Untuk memastikan bahwa anak apakah sunggu-sungguh anak ayahnya (dapat dinisbahkan kepada suami ibunya) yang sah, ada tiga dasar yang dapat dipergunakan untuk menentukan apakah anak yang sah atau tidak :

1. ***Tempat Tidur Yang Sah (Al-Firasyus Shahih)***

 Yang dimaksud tempat tidur yang sah adalah adanya tali perkawinan yang sah antara ayah dan ibu si anak semenjak mulai mengandung. Maka apabila bayi yang dalam kandungan itu lahir, keturunanya dihubungkan kepada kedua orang tuanya, tidak diperlukan lagi adanya pengakuan dari pihak si ayah dan buktu-bukti lain untuk menetapkan keturunannya.

 Tempat tidur yang sah baru dapat dijadikan dasar untuk menetapkan keturunan yang sah apabila telah memenuhi syarat berikut ini, yaitu :

1) suami telah mencapai baligh atau sekurang-kurangnya mendekati usia baligh.

2) tenggang kandungan terpendek adalah enam bulan sejak skad nikah dilangsungkan.

3) suami tidak menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya tersebut.[[8]](#footnote-8)

1. ***Pengakuan***

Seorang anak yang sah dapat ditetapkan dengan melalui pengakuan dengan syarat :

1. Orang yang diakui itu tidak dikenal keturunanya
2. Adanya kemungkinan orang yang diakui itu sebagai anak bagi orang yang mengakuinya
3. Pengakuan itu dibenarkan oleh anak yang diakuinya.

Apabila syarat-syarat itu telah dipenuhi maka anak yang diakui itu sebagai anak sah dari yang mengakuinya.

1. ***Saksi***

Keturunan yang sah dapat juga ditentukan dengan adanya bukti yang konkret seperti adanya dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dan dua orang wanita. Apabila seseorang mengakui bahwa seseorang yang lain adalah anaknya yang sah sedang orang yang diakui itu menolak, maka yang mengakui dapat mengemukakan dua orang saksi sebagai bukti dan hakim bahwa orang yang diakui itu adalah anak yang sah.

Dalam hukum Islam seseorang dapat menolak untuk mengakui bahwa anak yang dilahirkan istrinya bukanlah anaknya, selama suami dapat membuktikannya, untuk menguatkan penolakannya suami harus dapat membuktikan bahwa : suami belum pernah menjima’ istrinya, akan tetapi tiba-tiba istri melahirkan, lahirnya anak itu kurang dari enam bulan sejak menjima’ istrinya, sedangkan bayinya lahir seperti bayi yang cukup umur, bayi lahir sesudah lebih dari empat tahun dan si istri tidak dijima’ suaminya.

**2. Hubungan Anak dengan Orang Tua**

Hubungan yang kokoh dari pertalian darah oleh hukum syara’ diberikan hak dan kewajiban antar orang tua dan anak. Adanya hubungan nasab antara orang tua dan anak, menimbulkan hak-hak anak atas orangtuanya. Menurut Wahbah al-Zuhaili, ada lima macam hak anak terhadap orangtuanya, yaitu : hak nasab (keturunan), hak radla’ (menyusui), hak hadlanah (pemeliharaan), hak walayah (wali), dan hak nafkah (alimentasi). Dengan terpenuhinya kebutuhan ini, orang tua akan mampu mengantarkan anaknya dalam kondisi yang siap untuk mandiri.[[9]](#footnote-9) Yaitu :

1. ***Hak radla’***

 Hak radla’ artinya hak anak untuk mendapatkan pelayanan makanan pokoknya dengan jalan menyusu pada ibunya. Dan dalam masa penyusuan ini yang bertanggung jawab dalam hal pembiayaannya adalah kerabat terdekat menurut garis nasab dan dalam hal ini ayahlah yang memiliki kedudukan tersebut.[[10]](#footnote-10)

1. ***Hak hadlanah***

 Menurut bahasa, kata ‘’hadlanah’’ berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. Menurut istilah fikih, hadlanah ialah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak ia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri. Para ahli fikih mendefinisikan.

 ‘’hadlanah ialah” : Melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar, tetapi belum tamyis, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalnya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya. 14 anak yang sah nasabnya berarti tugas hadlanah akan dipikul oleh dua orang ibu bapanya sekaligus bersama-sama.[[11]](#footnote-11)

1. ***Hak walayah (perwalian)***

 Dalam pemeliharaan anak dari kecil sampai baligh selain ada hak hadlanah juga terdapat hak perwalian. Tugas perwalian selain mengandung pengertian dalam pernikahan, juga untuk tugas pemeliharaan atas diri anak semenjak berakhir periode hadlanah sampai ia berakal, atau sampai menikah bagi anak perempuan dan perwalian dalam hal harta. Dalam hukum islam,perwalian anak dibagi menjadi tiga, yaitu: perwalian dalam pemeliharaan dan pendidikan anak, perwalian harta, perwalian nikah.[[12]](#footnote-12)

1. ***Hak nafkah***

 Hak untuk mendapatkan nafkah adalah hak anak yang berhubungan langsung dengan nasab. Begitu anak lahir, maka hak nafkah anak ini saling terkait dengan masing-masing hak-hak diatas.[[13]](#footnote-13)

**KEDUDUKAN ANAK HASIL NIKAH SIRRI MENURUT HUKUM ADAT ATAU KEBIASAAN**

**1. Tinjauan Umum tentang Anak Luar Kawin**

***a. Macam-macam Anak***

Anak adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanitabaik anak sah maupun anak diluar perkawinan, hasil hubungannya dengan seorang laki-laki baik itu sebagai suaminya atau tidak[[14]](#footnote-14)

Anak sebagai anggota keluarga mempunyai hak yang perlu dan seharusnya diperhatikan oleh orang tuanya, perlu mendapatkan bimbingan dan perawatan. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak kawin atau dapat berdiri sendiri dan berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tuanya putus.

Anak wajib menghormati orang tua dan mentaatikehendak mereka yang baik, jika anak telah dewasa ia wajib memelihara menurut kemampuannya yaitu kepada orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka memerlukan bantuannya. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yaitu dalam Pasal 1 ayat 2 bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah menikah. Batas umur 21 (dua puluh satu) tahun ditetapkan oleh karena berdasarkan pertimbangan kepentingan sosial, kematangan pribadi dan kematangan mental seorang anak dicapai pada umur tersebut. Batas umur dalam peraturan perundang-undangan lainnya, dan tidak pula mengurangi kemungkinan kemampuan untuk itu berdasarkan hukum yang berlaku.

Anak kandung adalah anak yang lahir dari kandungan ibu dan ayah kandungnya sedangkan anak sah adalah anakkandung yang lahir dari perkawinan orang tuanya yang sah menurut ajaran agama.[[15]](#footnote-15)

 Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Apabila suatu perkawinan yang menurut hokum sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu akan merupakan anak yang sah pula. Sehubungan dengan itu hukum adat menentukan bahwa seorang anak yang dilahirkan oleh ibunya yang mempunyai suami, maka anak anak itu adalah anak suaminya. Hubungan antara anak dan bapaknya merupakan suatu hubungan yang sah menurut hukum.

Didalam hukum adat terdapat bermacam-macam anak, yaitu anak sah, anak kandung, anak angkat, anak tiri dan anak yang lahir di luar perkawinan. Oleh karena pengertian yang berbeda-beda itu, maka sebaiknya diuraikan sesuai dengan klasifikasi, yaitu :[[16]](#footnote-16)

a.1. Anak sah

Ialah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.

a.2. Anak kandung

Ialah anak yang dilahirkan dari kandungan ibu dan ayah biologisnya.

a.3. Anak angkat

Ialah seorang anak yang bukan keturunan dari suami istri, namun ia diambil, dipelihara dan diperlakukan seperti halnya anak keturunannya sendiri, sehingga antara anak yang diangkat dan orang yang mengangkat anak timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandung sendiri.

a.4. Anak Tiri

Ialah anak kandung istri janda atau dari suami duda yang mengikuti tali perkawinan.

a.5. Anak yang lahir di luar perkawinan

Ialah anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak mempunyai suami atau anak yang mempunyai bapak dan ibu yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah.

Tentang anak diluar kawin itu ada 2 jenis yaitu :

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.

2. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin karena sebab-sebab yang ditentukan oleh undangundang atau jika salah satu dari ayah ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.

***b. Terjadinya anak luar kawin***

Kehadiran seorang anak dalam suatu keluarga merupakan suatu kebahagiaan. Tetapi apabila seorang wanita yang tidak bersuami melahirkan anak, hal ini merupakan suatu aib bagi keluarganya.

Proses terjadinya anak luar kawin dapat dikategorikan sebagai berikut :[[17]](#footnote-17)

b.1. Anak dari hubungan ibu sebelum terjadinya pernikahan. Jika dua orang dari 2 jenis kelamin yang berbeda, kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain mengadakan hubungan badan dan mengakibatkan seorang perempuan hamil, kemudian melahirkan seorang anak dan ada sebagian darah dari seorang anak laki-laki dan seorang perempuan yang menghasilkan anak tersebut yang tercampur dalam diri anak yang bersangkutan.Padahal antara Keduanya belum terikat tali perkawinan yang sah,maka anak tersebut adalah anak luar kawin.

b.2. Anak dari kandungan ibu setelah bercerai lama dari suaminya. Apabila seorang wanita mengadakan hubungan badan dengan bekas suaminya atau seorang laki-laki lain dan mengakibatkan wanita itu hamil kemudian melahirkan seorang anak, maka :

1). Kelahiran anak itu apabila terjadi belum lama dari masa perceraian dengan suaminya maka anak tersebut masih dianggap anak dari bekas suaminya itu, dan

2). Apabila Kelahiran anak tersebut lama setelah masa perceraian ibunya dengan ayahnya, maka anak tersebut dapat dinamakan anak luar kawin

b.3. Anak dari kandungan ibu karena berbuat zina dengan orang lain.

Apabila seorang istri melahirkan seorang anak karena mengadakan hubungan badan dengan seorang laki-laki lain bukan suaminya, maka suaminya itu menjadi bapak dari anak yang dilahirkan tersebut. Kecuali apabila sang suami ini berdasarkan alasan yang dapat diterima, dapat menolak menjadi bapak, anak yang dilahirkan oleh istrinya karena berbuat zina.

Adapun alasannya ialah :

1. Suami tidak bisa menjalankan kewajibannya memenuhi kebutuhan biologis istrinya, misalnya impotensi.

2) Dapat dibuktikan oleh suaminya baik karena pengakuan pria yang melakukan zina dengan istrinya ataupun oleh istrinya sendiri atau oleh masyarakat.

b.4. Anak dari kandungan ibu yang tidak diketahui siapa ayahnya. Apabila seorang perempuan mengadakan hubungan badan dengan lebih dari seorang laki-laki atau mengadakan hubungan badan dengan berganti-ganti pasangan dan mengakibatkan seorang perempuan itu hamil, kemudian melahirkan seorang anak, dan jelaslah di sini bahwa anak tersebut tidak diketahui siapa ayahnya, karena ibunya telah mengadakan hubungan badan dengan berganti-ganti pasangan yang tidak terlibat tali perkawinan yang sah.

b.5. Anak dari kandungan ibu tanpa melakukan perkawinan sah Jika dua orang dari 2 (dua) jenis kelamin yang berbeda, kedua-duanya tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain mengadakan hubungan badan dan mengakibatkan seorang perempuan hamil kemudian melahirkan seorang anak dan ada sebagian darah dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang hubungannya menghasilkan anak tersebut, yang tercampur dalam diri anak yang bersangkutan. Padahal antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang kedua-duanya tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain dan kedua pasangan tersebut telah hidup didalam kehidupan rumah tangga. Padahal antara keduanya belum terikat tali perkawinan yang sah.

**PERLINDUNGAN ANAK DILUAR NIKAH PASCA PUTUSAN MK**

Sebagaimana Kutipan Putusan MK Nomor 46/PUU-IIIV/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang mengabulkan permohonan dengan mereview salah satu pasal yang digugat, yakni pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 yang berbunyi :

“anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya' **menjadi** 'anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Dari hal tersebut menurut Akil Mochtar  sebagai Hakim Konstitusi RI di dalam diskusi hukum online menjelaskan mengenai akibat dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK.[[18]](#footnote-18) Bahwa, anak yang dilahirkan dalam perkawinan sirri, seharusnya, termasuk dalam anak sah karena dengan adanya putusan MK telah diakui bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh agama masing-masing pasangan calon mempelai adalah perkawinan yang sah meskipun perkawinan itu tidak dicatat dalam catatan administratif negara. Akan tetapi, dalam prakteknya anak yang dilahirkan dalam perkawinan sirri justru digolongkan kedalam anak luar kawin sehingga si anak tidak memperoleh hak-hak keperdataan sebagaimana mestinya. Si anak dalam akta kelahirannya tidak dicantumkan nama Bapaknya sehingga muncul stigma negatif di masyarakat. Ditambah lagi, berkembang praktek di masyarakat bahwa perkawinan sirri merupakan praktek poligami terselubung. Pihak laki-laki, terutama, seringkali menyangkal adanya perkawinan tersebut sehingga hak-hak anak yang lahir dalam perkawinan tersebut tidak dipenuhi.

Proses pengakuan anak luar kawin dalam perkawinan sirri dapat dilakukan dengan “pengakuan sukarela” dari laki laki yang menjadi ayahnya. Akan tetapi, terhadap proses pengakuan anak yang dilahirkan dalam perkawinan sirri yang menimbulkan sengketa maka harus dapat dibuktikan kebenaran mengenai laki-laki yang menjadi ayah dari si anak melalui proses peradilan. Proses peradilan dalam pemeriksaan dan pembuktian kebenaran ayah dari si anak, tidak serta merta mengukuhkan perkawinan yang dilakukan secara sirri menjadi tercatat secara administratif menurut aturan administrasi negara. Bila peradilan membenarkan adanya “hubungan darah” antara bapak dan anak dalam perkawinan sirri tersebut maka kedudukan anak adalah sebagai anak yang sah, sehingga hak-hak keperdataan anak menjadi layaknya hak-hak keperdataan anak sah.

***a.* Dampakyang dapat terjadi pasca putusan MK**

*1. Dampak terhadap hak-hak keperdataan*

Dampak yang dapat diprediksi pasca putusan MK tersebut adalah akan banyak pihak-pihak yang mengajukan perkara ke Pengadilan (PA/PN) dalam kaitan dengan  gugatan hak-hak keperdataan anak luar kawin, baik berupa Itsbat Nikah ( bagi yang telah kawin sirri ) maupun  pengesahan asal -usul anak (bagi yang tidak kawin sirri),  nafkah anak, waris dan sebagainya.  Selain itu Kantor Pencatatan Sipil juga akan banyak menangani permohonan akte kelahiran dan ini akan berdampak pula pada Instansi terkait lainnya seperti Kantor Kelurahan maupun Kecamatan yang berkaitan dengan pembuatan Surat Keterangan pemohon, termasuk juga Pegawai Pencatat Nikah ( KUA ) yang berkaitan dengan administrasi pernikahan dan sebagainya.[[19]](#footnote-19)

2. *Dampak Terhadap Hukum Waris*

Menurut HM Nurul Irfan, Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, memberikan pendapatnya di dalam ulasan hukumonline.com tentang hak waris bagi si anak bahwa putusan MK tersebut memang mengarah ke pembagian harta ayah kepada anak di luar nikah. Tapi, pembagian harta tersebut tidak bisa diimplementasikan sebagai warisan menurut konsep dasar hukum Islam, yaitu anak laki-laki mendapat harta dua kali lipat ketimbang anak perempuan.Sebab, lanjut Irfan, warisan menurut konsep dasar hukum Islam memiliki syarat seperti adanya nasab atau hubungan sah menurut pernikahan. Nasab sendiri adalah keturunan darah atau hubungan-hubungan kekerabatan di dalam Islam melalui pernikahan yang sah. Atau, melalui pengakuan seorang laki-laki bahwa itu anaknya yang diikuti dengan adanya bukti-bukti DNA dan tes darah. Menurut Irfan, kalau mau disinkronisasi dengan konsep dasar hukum Islam jangan diberi nama waris. Kalau waris syaratnya harus ada hubungan kekerabatan yang sah. Sedangkan menurut hukum anak di luar nikah dianggap tidak sah. Jadi, anak tersebut boleh memperoleh haknya tetapi bukan nama waris, misalnya, hibah, sedekah dan lain-lain.

**b. Putusan MK ini dapat menjadi dasar hukum para ibu dan/ atau anak luar kawin jika ingin mengajukan permohonan penetapan pengesahan asal usul anak.**

Masih menurut Akil Putusan MK ini dapat menjadi dasar hukum,  sebab substansi putusan tersebut  bersifat umum yakni pengujian pasal 43 ayat (1)  UU No.1 Tahun 1974  terhadap UUD 1945,  sekalipun diajukan secara pribadi.  Berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945  dan Pasal 10 ayat (1) huruf a  UU No.24 Tahun 2003  yang telah dirubah dengan UU N0. 8 Tahun 2011  tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maka penerapan pasal 1917 BW  jo.Pasal 21 AB  dalam perkara ini tidak tepat.

Hal-hal yang dapat dilakukan para ibu dan / atau anak luar kawin jika ingin mengajukan permohonan penetapan pengesahan asal usul anak dapat dilakukan sebagai berikut:

1. **Prosedur Pengajuan Permohonan Penetapan pengesahan asal usul anak**

Prosedur yang harus dilakukan ketika ingin mengajukan permohonan penetapan pengesahan asal usul anak adalah, melalui Pengadilan  Agama setempat (bagi yang beragama Islam) dengan membawa Surat Keterangan Lurah  atau KTP (bagi yang telah memiliki KTP) dan tentu saja dengan membayar biaya perkara atau Surat Keterangan Tidak Mampu dari Kelurahan setempat (bagi yang tidak mampu) dengan membawa bukti-bukti untuk menguatkan permohonannnya.

Selain tes DNA,  yang dapat menjadi bukti lain di persidangan untuk membuktikan anak luar kawin adalah anak biologis ayahnya juga termaktub didalam ketentuan Pasal 184 KUHAP, alat bukti secara enumeratif (utama)  terdiri dari: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, dan keterangan terdakwa. Sedangkan Pasal 1866 BW jo. Pasal  164 HIR, alat bukti secara enumeratif (utama) terdiri dari: bukti tulisan, bukti saksi,  persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Jika alat-alat bukti tersebut dipahami secara imperatif – limitatif,  sudah tidak memadai lagi dengan perkembangan zaman seiring dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berkembang pesat sehingga memperkenalkan alat-alat bukti baru yang lebih canggih. Dan dalam hukum pembuktian, tidak lagi ditentukan jenis atau bentuk alat bukti secara enumeratif  sebab kebenaran itu tidak hanya diperoleh dari  alat bukti tertentu, tapi bisa juga diperoleh dari mana saja/ bentuk apa saja , sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.  Jadi alat bukti yang sah dan dibenarkan itu tidak ditentukan bentuk dan jenisnya satu persatu[[20]](#footnote-20). Maka  jika tes DNA (yang juga bukan termasuk alat bukti  secara enumeratif) tidak dimungkinkan,  yang bersangkutan dapat membawa alat bukti apapun sebagaimana tersebut dalam alat bukti secara enumeratif diatas,  bahkan alat bukti lain misalnya alat bukti elektronik (electronic evidence)  baik berupa data elektronik (electronic data),  berkas elektronik (electronic file) maupun segala bentuk sistem komputer yang dapat dibaca seperti e-mail, SMS dan sebagainya  termasuk foto, film, rekaman video, pita suara dll. sepanjang dapat menguatkan dalil-dalil  permohonanatau gugatannya.

**2. Lembaga pemerintahan yang mempunyai kewenangan menindaklanjuti atau men-sosialisasikan putusan MK**

Ada beberapa lembaga pemerintahan yang seharusnya menindaklanjuti atau mensosialisasikan putusan MK tersebut, antara lain Kementerian Dalam Negeri dengan segenap jajarannya yang terkait seperti Kantor Pencatatan Sipil, Kecamatan, Kelurahan, Kementerian Kominfo dan segenap jajarannya.   Begitu juga Kementerian Agama  dan segenap jajarannya yang terkait sepert Direktorat Jenderal Kelembagaan Agama Islam dengan segenap  jajarannya, termasuk Penerangan Agama, yang titik beratnya terutama ditekankan pada penjelasan bahwa  putusan MK tersebut semata-mata  dimaksudkan untuk melindungi hak-hak anak yang tidak berdosa, karena itu ayah biologisnya tidak  bisa melepaskan diri dari  tanggung jawab keperdataan atas anak luar kawin.  Karena itu  nilai-nilai perkawinan yang suci dan luhur harus di junjung tinggi sebab dengan melakukan hubungan diluar nikah,  ayah biologisnya  tetap tidak bisa melepaskan tanggung jawab keperdataannya atas anak yang dilahirkannya.

Dan atas dasar itulah Mahkamah Agung (MA) juga memperkuat Putusan MK tersebut dengan menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 Tahun 2012 dengan mengeluarkan terobosan hukum untuk menetapkan hak-hak anak yang lahir diluar nikah dan pernikahan bawah tangan (sirri dan mut’ah) tidak berhak memperoleh waris, namun berhak mendapatkan nafkah dan pembagian harta peninggalan bapak biologis dan SEMA itu mengikat hakim-hakim peradilan agama untuk menguatkan putusan MK tersebut. (jawa pos edisi selasa 5 Pebruari 2013).

**c. Putusan MK tidak berarti melegalkan perzinahan**

Pasca putusan MK terkait dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sepertinya terjadi penahaman yang keliru dalam masyarakat menyikapi putusan MK tersebut, dimana soal anak diluar perkawinan  dirujuk juga anak hasil **perzinahan.**  Memperhatikan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010  bila dicermati tidaklah memberikan pengakuan terhadap anak yang lahir dari hubungan perzinahan. Dalam konteks ini, Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 bertolak dari ketentuan Pasal 2 ayat 2 UU No 1 Tahun 1974 yang menyatakan; “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*. Ketentuan tersebut tentulah sebuah perkawinan dalam pandangan negara adalah apabila perkawinan yang dilakukan dicatatkan atau tercatat pada lembapa yang ditugasi untuk itu. Artinya perkawinan sebuah lembaga bisa terjadi menurut cara yang sudah diatur dalam undang-undangan dan bisa pula terjadi diluar prosedur yang telah ditetapkan undang-undang misalnya perkawinan dibawah tangan (kawin siri) yang secara agama sah, namun tidak tercatat dilembaga yang mengurus perkawinan.

Ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan itu tentulah tidak sama maksudnya dengan anak-anak yang lahir dari sebuah hubungan perzinahan. Dalam konteks ini perkawinan dibawah tangan (siri) secara subtansial berbeda dengan hubungan perzinahan. Hal ini terlihat jelas dari pertimbangan hukum MK yang merujuk Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU No 1 Tahun 1974 yang  menyebutkan;

*“... 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 akte yang juga dimuat  dalam daftar pencatatan”.*

Memperhatikan dasar dari pertimbangan hukum putusan MK  Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka putusan MK  tidaklah memberikan perlindungan terhadap anak yang lahir dari hubungan perzinahan, melainkan hanya berkaitan dengan anak yang lahir dari suatu perkawinan yang tidak tercatat  atau tidak dicatatkan, sementara perkawinan itu sendiri adalah **sah menurut agama**. Hal ini tentu sangat berbeda dengan hubungan perzinahan yang melahirkan seorang anak dan tidak termasuk dalam lingkaran putusan MK  Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dalam kaitan ini “anak yang lahir diluar perkawinan” sebagaimana dituangkan dalam pasal 2 ayat 2 UU No 1 Tahun 1974 tentu terkait dengan proses sebuah perkawinan yang menurut agama tetapi tidak tercatat pada lembaga perkawinanan sebagaimana ditentukan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian adalah keliru apabila kemudian muncul pandangan putusan MK memberikan legalitas terhadap anak yang lahir dari hasil hubungan perzinahan. Munculnya pandangan terhadap Putusan MK dimaksud sebagai memberikan legitimasi terhadap anak yang lahir dari hasil hubungan perzinahan. Artinya beberapa hal yang melatarbelakangan keberadaan seorang anak yang lahir diluar perkawinan, selain sulitnya pembuktian melalui akta otentik, keberadaan anak yang lahir diluar perkawinan yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan  teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Pandangan MK tersebut tentu terkait dengan beberapa kesulitan pembuktian perkawinan yang hanya sah menurut agama dan selalu ada kemungkinkan yang sah menurut agama itu bisa saja terjadi tidak diakui atau diragukan dikemudian hari oleh laki-laki ayah dari anak yang lahir dilaluar perkawinan. Jadi menurut hemat saya, pembuktian terhadap keberadaan seorang anak sebagaimana dituangkan dalam putusan MK  Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidaklah dalam konteks pembuktian yang ditujukan kepada anak yang lahir dari hasil hubungan perzinahan, melain ditujukan kepada anak yang lahir diluar perkawinan yang hanya karena tidak dilakukan menurut prosedur menurut ketentuan UU No 1 Tahun 1974.

Dalam hal legalisasi perzinahan atas putusan MK tersebut disini diuraikan beberapa pendapat para pakar yang dapat dikutip dari beberapa tulisan-tulisanya baik dalam diskusi onlaine maupun dalam seminar-seminar.

Di dalam hukumonline.com Irfan juga membantah anggapan bahwa putusan MK tersebut ‘melegalkan’ perzinahan. Menurutnya, putusan tersebut merupakan bentuk ijtihad MK untuk melindungi hak-hak seorang anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat oleh negara. Ia menilai, anak yang lahir di luar nikah selama ini sengsara karena tak diakui secara legal hukum. Menurutnya, putusan MK semangatnya untuk membela hak anak yang terlantarkan.

Fatwa MUI Nomor:  11 Tahun 2012 justeru memperkuat putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, dimana Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dipahami public sebagai sekaligus pengakuan terhadap anak yang lahir dari hasil perzinahan. Padahal sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa dengan mencermati dasar pertimbangan putusan MK dalam putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 itu jelas tidak menyentuh soal anak yang lahir dari hasil perzinahan. Dalam hubungan ini MK hanya memberikan legitimasi adanya hubungan perdata antara anak yang lahir diluar perkawinan dengan orangtua laki-lakinya. Putusan MK itu dengan memperhatikan dasar pertimbangannya sebenarnya tidak memberikan ***legitimasi terhadap anak yang lahir dari hubungan perzinahan.***

Ketua Majelis Ulama Indonesia (MUI) H.M. Amidhan mengatakan, putusan MK malah memperkuat hubungan perdata antara ayah dengan anak dan sang ibu. Menurut Amidhan, putusan MK tidak (melegalkan perzinahan), namun hanya menegaskan bahwa ada hubungan perdata dengan ayah dan ibunya. Jangan sampai sang anak menjadi anak alam (lahir di luar nikah) karena tidak diakui oleh ayahnya, oleh karena itu ditegaskan oleh MK. Ia menjelaskan istilah anak alam timbul menjelang pengesahan UU Perkawinan pada akhir tahun 1973 silam.

Menurut para pakar perumus UU, anak yang lahir di luar hubungan pernikahan disebut sebagai anak alam. Namun, anak alam tersebut hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. H.M. Amidhan menilai, putusan MK menyinggung dunia fiqih yang selama ini sudah ada. Maka untuk memperkuat hubungan perdata antara Sang Anak dengan bapaknya, harus dibuktikan dengan tes DNA. Jika hasil selingkuhan dan anak itu bisa dibuktikan dengan DNA, itu bisa dijelaskan, maka anak tersebut tanggung jawab suaminya yang menghamilinya.

**DAFTAR BACAAN**

1. **Buku-buku Literatur**

Teer Haar, ***Beginselen en Stelsel Van het Adatrecht***, JB Groningen Jakarta, 1950

Soepomo, ***Bab-bab tentang hukum adat***, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1987

Daud Ali, Tidak Memenuhi Hukum Perkawinan Positif Berarti Keluar Dari Sistem Perkawinan Yang Berlaku dalam Mimbar Hukum No: 28 Tahun.VII/September-Oktober 1996.

Abdullah, A.Gani, Tinjauan Hukum Terhadap Perkawinan Di Bawah Tangan, Mimbar Hukum Edisi: 23 Tahun VI/1995.

Aulawi, Wasit, Pernikahan Harus Melibatkan Masyarakat, Mimbar Hukum Edisi 28 Tahun VII/September-Oktober 1996.

Arifin Nurdin, Otentitas Akte Perkawinan, Majalah BP4 No. 269 Tahun XXIII! November 1994.

Luthfi Tomali, Tanya Jawab Nikuh Sirri, Seri No 291 melalui Situs Pesantren, Virtual, Minggu 7 Juli 2002.

Mustofa, Wildan Suyuti, Nikah Sirri (Antara Kenyatan dan Kepastian Hukum), Mimbar Hukum, edisi: 28 Tahun VII/September-Oktober 1996.

Rasjidi, Lili, Alasan Perceraian Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan, Alumni, Bandung, 1983.

Soemiyati, Hukum Perkawinan dan Undang-Undang Perkawinan (UndangUndang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan), Liberty, Jogjakarta, 1986.

Prof. R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)* Penerbit J.B. Woltres, Jakarta1995, h .229.

Satria Efendi, *Makna*, *Urgensi dan kedudukan nasab dalam perspektif hukum keluarga* *Islam,* Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No,42 1999.

M. Zufran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang anak luar nikah* .( Jakarta : departemen Agama RI, 1998 ).

Zuhdi, H. Masjfuk, Nikah Sirri, Nikah di Bawah Tangan, Dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif. Mimbar Hukum, Edisi: 28 Tahun VII/September-Oktober 1996.

Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 1983

Irma Setyowati Soemitro, *Aspek hukum perlindungan anak,* Bumi Aksara, Jakarta,1990,

Oemarsalim, *Dasar-dasar hukum waris di Indonesia*,Rineka Cipta,1991

Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat,* PT. Citra Aditya bakti, Bandung, 1999

Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Azas*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1981

Makalah M. Akil Mochtar  pada Diskusi Hukum Online – Perlindungan Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Muhammad Rusdi, “Perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan sirri ditinjau dari hukum Islam dan Hukum Posistif”, Karya Ilmiah. 2010

1. **Sumber lain dari Internet**

http://life.viva.co.id/news/read/293131--putusan-mk-bukan-untuk-legalkan-zina-

<http://www.akilmochtar.com/2012/02/19/mk-sahkan-status-anak-di-luar-nikah-resmi/>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f79272c66780/implementasi-ketentuan-anak-luar-kawin-dalam-uu-perkawinan-pasca-putusan-mk>

http://thwyd-fisip09.web.unair.ac.id/artikel\_detail-50225-Umum-negara%20Harus%20Melindungi%20Hak%20Anak.html

http://life.viva.co.id/news/read/293131--putusan-mk-bukan-untuk-legalkan-zina-

1. Prof. R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)* Penerbit J.B. Woltres, Jakarta1995, hal. 3 [↑](#footnote-ref-1)
2. Subekti, R.Mr., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Y.B. Wolter, Jakarta 2006, h.33 [↑](#footnote-ref-2)
3. Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu analisis dari Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta : Bumi Aksara, 2002) h.1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Al- Hamdani, *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta; Pustaka Amini, 1989, h. 30 [↑](#footnote-ref-4)
5. Abdullah Kelib, *Kompilasi Hukum Islam berdasarkan instruksi presiden no.1. tahun 1991 dalam tata hukum Nasional.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Nazaruddin Umar mengatakan, Presiden SBY telah menyetujui diajukannya Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama tentang perkawinan (RUUPAP) yang mengatur sejumlah perkara yang belum ada dalam UU perkawinan 1974. Diantaranya hukum perkawian atau nikah sirri,perkawinan kontrak dan hukum waris kaum perempuan. Lihat http:/suara-Islam.com. [↑](#footnote-ref-6)
7. MUI Online [↑](#footnote-ref-7)
8. Yusf al-Qardrawi, *halal dan Haram dalam Islam*, Surabaya : Bina Ilmu, 1976.h. 256 [↑](#footnote-ref-8)
9. Aris Bintania, *Hak dan Kedudukan anak dalam keluarga dan setelah terjadinya perceraian,* majalah Hukum Islam Vol.III No. 2 Desember 2008, h.157 [↑](#footnote-ref-9)
10. Al-Qur’an dan terjemahan Surat al-Baqarah ayat 233. [↑](#footnote-ref-10)
11. Mohammad Thalib,(Trans) Sayyid Saqib, *Fikih Sunnah 8*, Bandung, PT Al Ma’arif, 1980,cetakan 15. h. 173 [↑](#footnote-ref-11)
12. Satria Efendi, *Makna*, *Urgensi dan kedudukan nasab dalam perspektif hukum keluarga* *Islam,* Jakarta, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam No,42 1999. h.7 [↑](#footnote-ref-12)
13. M. Zufran Sabrie, *Analisa Hukum Islam Tentang anak luar nikah* .( Jakarta : departemen Agama RI, 1998 ). h. 79-84 [↑](#footnote-ref-13)
14. Irma Setyowati Soemitro, ***Aspek hukum perlindungan anak,*** Bumi Aksara, Jakarta,1990, halaman 32 [↑](#footnote-ref-14)
15. Hilman Hadi Kusuma, ***Hukum Waris Adat***, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 68. [↑](#footnote-ref-15)
16. Hilman Hadikusuma, *Ibid*, halaman 80 [↑](#footnote-ref-16)
17. Hilman*, Op cit*, halaman 100. [↑](#footnote-ref-17)
18. Dr. H.M. Akil Mochtar  S.H.,M.H. Hakim Konstitusi RI, makalah Diskusi Hukum Online ,29 Maret 2012 [↑](#footnote-ref-18)
19. Ibid [↑](#footnote-ref-19)
20. Ida Iswoyokusumo, hukum pembuktian, tiga serangkai   1994, hal. 202 [↑](#footnote-ref-20)