

## PARADIGMA HAKIM ATAS PERLINDUNGAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN

### Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010

Oleh :

**Dr. Erikson Sihotang, SH, M. Hum**

Program Studi, Fakultas hukum, Universitas Mahendradatta  
Jl. Ken Arok No. 12, Peguyangan Denpasar Utara, Bali 80115.  
(sihotang\_soupiterta@yaoo.com)

#### ABSTRAK

Pasal 28b ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Tulisan ini menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 yang membuat terobosan hukum atas anak yang lahir diluar perkawinan. Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata melihat anak luar kawinnya mempunyai hubungan hukum dengan ibu kandungnya, sementara Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 melihat bahwa selain mempunyai hubungan dengan ibu kandung dan keluarga ibu kandungnya. permasalahan dalam penelitian ini yaitu bagaimana paradigma hakim pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pengakuan anak luar kawin. Penelitian ini adalah penelitian hukum normative mempergunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus dan pendekatan konsep. sumber data merupakan data sekunder berupa bahan hukum. Berdasarkan penelitian ini diperoleh hasil Paradigma hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi ini berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam kedua undang-undang di atas, dan menurut putusan tersebut anak luar kawin juga mempunyai hubungan dengan bapak kandungnya.

Kata Kunci : Paradigma Hakim, Mahkamah Konstitusi, dan Anak Luar Kawin.

#### ABSTRACT

*Article 28b paragraph (2) of the 1945 Constitution provides that "every child has the right to live, grow and develop and has the right to protection from violence and discrimination." Child is the mandate at the same gift of Almighty God, which always should we watch for in her inherent dignity, dignity, and rights as a human being which must be upheld. This paper analyzes the Constitution Court Decision No.46/PUU-VII/2010. The decision to make a breakthrough law for children born non-marital child. According to Indonesian civil law that non-marital child only have a legal relationship with his/her biological mother, and according to the law number 1 of 1974 on Marriage that children born non-marital child have a legal relationship with his/her biological mother dan his/her*

*mother family. problem of this research, how are judge's law paradigm in Decision No. 46/PUU/VII/201. This research is the normative research, using the statutory approach, case approach and conceptual approaches. The main data is secondary data. Based on the results of the research that The judge's paradigm in the constitutional court ruling is in contrast to the Indonesian Civil Law and the law number 1 of 1974 on marriage. And according to the verdict non-marital child also has legal relationship with his/her biological father.*

*Keywords : Judge's paradigm, the Constitution Court Decision and non-marital child.*

## **I. PENDAHULUAN**

### **Latar Belakang**

Masalah perkawinan merupakan bahasan yang tidak akan pernah berkesudahan untuk dibahas karena terus mengalami perkembangan, walaupun ketentuan buku II KUHPerdara sifatnya tertutup. Kehidupan dalam membentuk perkawinan walaupun dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 menentukan bahwa "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa", namun tidak dapat disangkal keberadaan anak dalam mahligai perkawinan sangat didambakan keluarga yang baru tersebut. Hal ini tentunya sangat kental peraturan

dipengaruhi oleh adat istiadat khususnya yang menganut sistem kebapakan (matrilineal) yang masih dianut. Keberadaan anak sesungguhnya menjadi yang diharapkan, akan tetapi juga anak tersebut dapat menimbulkan pembahasan hukum yang sangat menarik.

Anak dapat lahir dalam perkawinan yang sah dan dapat pula lahir di luar perkawinan. Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah (anak sah) tidak begitu banyak masalah dalam hukum, namun yang banyak menjadi masalah adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Ditetapkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini menimbulkan putusan yang kontroversial karena mengalami perubahan terhadap

hukum yang berlaku sebelumnya, sehingga menimbulkan pro dan kontra terhadap putusan ini. Selain itu, pengakuan anak luar kawin tersebut menjadi anak sah memberikan status hukum “baru” bagi anak luar kawin yaitu ia memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya sehingga berhak atas hak-hak selayaknya anak sah. Sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2010, anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 ini bermula dari permohonan uji materi ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang diajukan oleh Pemohon Hj. Aisyah Mochtar Alias Machica Binti H. Mochtar Ibrahim (Pemohon I) dan Mohammad Iqbal Ramadhan Bin Moerdiono (Pemohon II) yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tanggal 14 Juni 2010. Kedua pemohon menyatakan dalam permohonannya bahwa mereka telah dirugikan oleh kedua pasal tersebut di atas serta

menimbulkan ketidakpastian hukum bagi status perkawinan Pemohon I dan status hukum anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan Pemohon I yaitu Pemohon II.

Dalam permohonan uji materi tersebut, disebutkan bahwa pada tanggal 20 Desember 1993 telah berlangsung perkawinan antara Pemohon I dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, namun perkawinan tersebut tidak pernah dicatatkan pada instansi yang terkait sehingga dianggap tidak sah dimata hukum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bermaksud agar anak yang dilahirkan diluar perkawinan mendapatkan perlindungan hukum karena pada prinsipnya anak tersebut tidak berdosa dan kelahiran tersebut diluar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma negatif di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan sehingga

anak tersebut dapat memperoleh haknya sebagai anak. Sebagaimana diamini bahwa, anak tersebut memiliki hak-hak yang harus ditegakkan untuk memberikan kehidupan yang layak bagi anak tersebut. Hak-hak anak itu sendiri diatur pada Pasal 28 b ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 bahwa: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Selain itu, Pasal 3 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga mengatur bahwa: “Perlindungan anak bertujuan 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 demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera”.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan anak luar nikah mempunyai hubungan

keperdataan dengan ibu dan bapaknya. Selanjutnya menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, menyatakan hubungan keperdataan antara anak dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010, menimbulkan keraguan umat muslim dalam mengartikan anak luar nikah. Anak luar nikah menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat. Anak dari perkawinan yang tidak tercatat ini meliputi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang biasa di masyarakat disebut sebagai kawin siri, kawin di bawah tangan, kawin syar'i, kawin modin, kawin kiyai sebagaimana terjadi pada Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono ), dan anak yang lahir dari

orang tua yang sama sekali tidak memiliki hubungan perkawinan (anak hasil zina). Sehingga menjadi perdebatan mengenai pengertian anak luar kawin, karena selama ini pemikiran dalam hukum positif dan hukum agama bahwa anak luar kawin dapat terjadi karena perzinahan. Sementara itu Mahkamah Kontitusi tidak membedakan anak yang lahir dari perkawinan yang sah menurut agama (kawin siri, kawin modin) dengan anak yang lahir dari hubungan perzinahan (anak yang lahir dari orang tua yang sama sekali tidak memiliki hubungan perkawinan). Dalam tulisan ini akan didapatkan pengertian yang jelas tentang pengertian anak luar kawin.

## **II Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimanakah paradigma hakim pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pengakuan anak luar kawin dan pengaruhnya terhadap upaya

perlindungan hukum bagi anak yang lahir di luar nikah.

## **III HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **A. Paradigma Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Sebelum membahas tentang paradigma hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka perlu dikemukakan pandangan pemohon dan termohon atas kasus tentang anak luar kawin tersebut. Sesuai dengan isi permohonan bahwa Inti permasalahannya adalah pengujian Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang mengatur perkawinan yg sah menurut agama dan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yg mengatur perkawinan yg sah wajib dicatatkan, serta Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pandangan pemohon atas inti permasalahan tersebut adalah **pertama**, ketentuan Pasal 2 ayat

(2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan. **Kedua**, norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan tidak adil dan merugikan pemohon karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak pemohon yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang

Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Singkatnya ketentuan Undang-undang perkawinan telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Perkawinan yang dilakukan pemohon adalah sah namun hak konstitusional pemohon dan anak dirugikan.

Sementara itu paradigma hukum Termohon dari pemerintah dan DPR menyatakan, **pertama** ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan. Sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama

masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga Negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya. Pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma UU Perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan **Kedua**, Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang

tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut UU Perkawinan dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan UU Perkawinan, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah. Intinya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan justru bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya. Apabila Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini

dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat.

Dalam putusan ini hakim mahkamah konstitusi memiliki paradigma hukum yang dilandasi perlindungan terhadap anak luar kawin dengan memberikan hak-hak anak luar kawin. Dalam memberikan hak-hak anak luar kawin, hakim mahkamah konstitusi dalam menetapkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 didasarkan oleh beberapa faktor, **yang pertama faktor alamiah dan konstitusional** bahwa kelahiran seorang anak merupakan hal yang bersifat alamiah yang didahului oleh adanya kehamilan seorang perempuan. Kehamilan merupakan sebagai akibat terjadinya pembuahan (pertemuan ovum dan spermatozoa). Orangtua biologis atau laki-laki dan perempuan yang menyebabkan terjadinya kelahiran anak tersebut harus bertanggungjawab, sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan pada

Pasal 28 b ayat (2) UUD 1945, yaitu “setiap anak yang dilahirkan berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Berdasarkan aturan tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa laki-laki dan perempuan yang merupakan orangtua biologisnya wajib bertanggungjawab.

Ketentuan yang berlaku selama ini terhadap anak luar kawin hanya mengatur hubungan perdata dan tanggung jawab kepada ibu dan keluarga ibunya. Hal ini dianggap tidak adil bagi kaum perempuan sebagai ibu dan anak yang dilahirkan karena laki-laki sebagai ayah dianggap tidak bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau yang disebut dengan anak luar kawin tidak pantas untuk mendapatkan diskriminasi hukum karena setiap anak yang dilahirkan ke bumi dalam keadaan suci dan tidak berdosa. Kelahirannya bukan

atas dasar kehendaknya sendiri, terlebih lagi untuk dilahirkan dalam keadaan di luar perkawinan. Dalam kenyataannya anak luar kawin sering mendapat stigma negatif dalam masyarakat bahwa anak tersebut lahir tanpa ayah sehingga anak luar kawin tersebut mendapat perlakuan yang diskriminatif dalam masyarakat. Berdasarkan hal tersebut maka Mahkamah Konstitusi perlu untuk memberikan hak-hak seorang anak meskipun dia adalah seorang anak luar kawin untuk diperlakukan secara sama dimata hukum.

**Pada faktor yang kedua,** yaitu faktor menurut Undang-undang Perkawinan bahwa pokok permasalahan hukum yang diajukan para pemohon adalah terkait pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan tersebut dijelaskan pada penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-undang Perkawinan mengatur bahwa: “Suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya

dan kepercayaannya itu, dan disamping 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 yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Pencatatan perkawinan ini awalnya dipandang dari dua sudut pandang yang berbeda, pertama yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bersifat kumulatif yaitu pencatatan perkawinan merupakan satu kesatuan dengan perkawinan sedangkan sudut pandang yang kedua adalah pencatatan perkawinan bersifat alternatif yaitu pencatatan perkawinan bukan merupakan satu kesatuan dengan perkawinan.

Pencatatan perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi mengarah pada

pandangan yang kedua yaitu pencatatan perkawinan yang bersifat alternatif yaitu bukan merupakan satu kesatuan dengan perkawinan. Dimana Pencatatan perkawinan tidak menghilangkan keabsahan dari perkawinan tersebut karena pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sah tidaknya perkawinan melainkan pencatatan perkawinan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun syarat yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif negara, pencatatan tersebut diwajibkan dalam rangka fungsi negara 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. Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas dikemudian hari 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 yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien.

Pencatatan perkawinan berdasarkan uraian di atas jelas menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bersifat alternatif sehingga bagi seorang lelaki dan seorang perempuan yang

melaksanakan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya namun tidak dicatatkan perkawinannya tersebut tetap dikatakan sah.

**Pada faktor yang ketiga,** yaitu faktor makna hukum (legal meaning) bahwa putusan Mahkamah Konstitusi harus dimaknai sebagai upaya Mahkamah Konstitusi meniadakan ketidakadilan hukum yang dialami oleh ibu dan anak luar kawin yang dilahirkannya. Putusan ini menimbulkan kemungkinan hukum bagi ditemukannya subjek hukum yaitu ayah biologis melalui suatu mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Putusan ini juga harus dimaknai sebagai memberikan perlindungan keperdataan kepada anak dengan tidak melihat sah atau tidaknya perkawinan orang tua anak tersebut.

Pertimbangan Mahkamah konstitusi yang telah diuraikan di atas jelas memberikan korelasi pada Pasal 43 yang menyatakan

bahwa anak luar kawin yang dapat dibuktikan mempunyai hubungan darah dengan ayahnya, akan tetapi pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak memberikan penjelasan yang jelas mengenai anak luar kawin yang dimaksud. Dalam hal ini putusan tersebut menggolongkan anak luar kawin yang dimaksud adalah baik berdasarkan perkawinan yang sah dan tidak dicatatkan (nikah siri') maupun dari perbuatan zina. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya benar tidak memberikan penjelasan terkait pengertian anak luar kawin yang dimaksud namun dalam hal ini anak luar kawin yang dimaksud adalah baik anak luar kawin yang kedua orangtuanya terikat hubungan perkawinan namun tidak dicatatkan (nikah siri') maupun anak luar kawin yang kedua orangtuanya tidak terikat hubungan perkawinan (berzina).

Dari uraian di atas, terlihat bahwa paradigma hakim dalam putusannya di atas terdapat

paradigm hukum yang didasarkan pada hak-hak anak, paradigm biologis yang didasarkan pada kelahiran anak secara biologisnya dan paradigm sosiologis berupa perlindungan keperdataannya dalam masyarakat.

## **B. Beberapa Paradigma atas Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PPU-VIII/2010**

Untuk lebih menambah pengetahuan berbagai paradigma atas putusan Mahkamah Konstitusi di atas, penulis mengemukakan beberapa paradigma, yaitu :

### **1. Paradigma (Cara Pandang) KUHPerdata terhadap Putusan Mahakamah Konstitusi**

Putusan Mahkamah Konstitusi ini apabila ditinjau dari BW terkait masalah pencatatan perkawinan tidak secara tegas dinyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan harus dicatatkan, akan tetapi berdasarkan Pasal 80 BW yang mengatur bahwa:

“Kedua calon suami istri, di hadapan Pegawai Catatan Sipil dan dengan kahadiran para

saksi, harus menerangkan bahwa yang satu menerima yang lain sebagai suami atau istrinya, dan bahwa dengan ketulusan hati mereka akan memenuhi kewajiban mereka, yang oleh undang-undang ditugaskan kepada mereka sebagai suami istri.”

Berdasarkan Pasal 80 BW tersebut dapat diartikan bahwa perkawinan yang dilaksanakan harus di hadapan Pegawai Catatan Sipil. Pencatatan perkawinan tidak ditegaskan dalam syarat sahnya perkawinan. Adapun syarat sah perkawinan menurut BW, sebagai berikut: Syarat sahnya perkawinan menurut BW yaitu: (1) syarat materil dan (2) syarat formal. Syarat materil, yaitu syarat yang berkaitan dengan inti atau pokok dalam melangsungkan perkawinan. Syarat ini dibagi dua macam, yaitu:

- a. Syarat materil mutlak, merupakan syarat yang berkaitan dengan pribadi seseorang yang harus diindahkan untuk

melangsungkan perkawinan pada umumnya. Syarat itu meliputi:

- 1). Monogami, bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami (Pasal 27 BW);
- 2). Persetujuan antara suami-istri (Pasal 28 BW);
- 3). Terpenuhinya batas umur minimal. Bagi laki-laki minimal berumur 18 tahun dan wanita berumur 15 tahun (Pasal 29 BW);
- 4). Seorang wanita yang pernah kawin dan hendak kawin lagi harus mengindahkan waktu 300 hari setelah perkawinan terdahulu dibubarkan (Pasal 34 BW);
- 5). Harus ada izin sementara dari orang

tuanya atau walinya bagi anak-anak yang belum dewasa dan belum pernah kawin (Pasal 35 sampai dengan Pasal 49 BW);

b. Syarat materil relatif, ketentuan yang merupakan larangan bagi seseorang untuk kawin dengan orang tertentu. Larangan itu ada dua macam, yaitu:

- 1). Larangan kawin dengan orang yang sangat dekat dalam kekeluargaan sedarah dan arena perkawinan;
- 2). Larangan kawin karena zina;
- 3). Larangan kawin untuk memperbaharui perkawinan setelah adanya perceraian, jika belum lewat waktu satu tahun.

Syarat formal adalah syarat yang berkaitan dengan formalitas-formalitas dalam pelaksanaan perkawinan. Syarat ini dibagi

dalam dua tahapan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dilangsungkan adalah:

1. Pemberitahuan tentang maksud kawin dan pengumuman maksud kawin (Pasal 50 sampai Pasal 51 BW). Pemberitahuan maksud kawin diajukan kepada Pegawai Catatan Sipil. Pengumuman untuk maksud kawin dilakukan sebelum dilangsungkannya perkawinan, dengan jalan menempelkan pada pintu utama dari gedung di mana register-register catatan sipil diselenggarakan dan jangka waktunya selama 10 hari. Maksud pengumuman ini ialah untuk memberitahukan kepada siapa saja yang berkepentingan untuk mencegah maksud dari perkawinan tersebut karena alasan-alasan tertentu. Sebab dapat saja terjadi bahwa sesuatu hal

yang mrenghalangi suatu perkawinan lolos dari perhatian Pegawai Catatan Sipil. Pengumuman itu berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan oleh masyarakat.

2. Syarat-syarat yang harus dipenuhi bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan.

Apabila kedua syarat di atas baik itu syarat intern, ekstern maupun syarat materil dan formal sudah dipenuhi maka perkawinan itu dapat dilangsungkan.

Syarat sah perkawinan menurut BW yang telah diuraikan uraian khususnya pada syarat materil mutlak huruf a tidak sesuai dengan putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi yang menyatakan perkawinan yang dilakukan oleh Pemohon I dan Moerdiono adalah sah karena telah terpenuhi syarat sahnya menurut agama dan kepercayaan. Putusan Mahkamah Konstitusi tidak sesuai dengan asas monogami dalam

BW.Asas monogami ini dilatarbelakangi oleh pandangan agama Kristen.Dalam pandangan umat Nasrani perkawinan adalah sebuah sakramen, sehingga ikatan tersebut tidak dapat diputuskan oleh manusia dan hanya kematian yang dapat mengakhiri perkawinan.

Terkait mengenai hubungan perdata antara ayah biologis dan anak luar kawin menurut hukum perdata dapat memiliki hubungan perdata apabila orang tua kandungnya melakukan pengakuan. Pengakuan ini diatur pada Pasal 272 BW yaitu: “Anak luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari ayah dan ibu mereka bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.”

Selain itu, pada Pasal 280 BW yang juga mengatur bahwa “Dengan pengakuan terhadap anak

di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya”. Jadi apabila ayah biologis memberikan pengakuan terhadap anak tersebut maka menimbulkan hubungan perdata antara keduanya.Bagi anak luar kawin yang termasuk dalam kategori sebagaimana disebutkan dalam Pasal 283 BW yaitu anak yang dilahirkan karena zina dan penodaan darah (sumbang), maka ketentuan tentang hak untuk mendapatkan warisan tidak berlaku bagi mereka, hal ini sebagai tindak lanjut dari ketentuan Pasal 272 BW, bahwa anak zina dan anak sumbang tidak dapat dilakukan pengakuan terhadapnya kecuali bagi anak dalam golongan yang disebutkan oleh Pasal 273 BW. Anak zina dan anak sumbang hanya akan mendapatkan hak nafkah hidup seperlunya yang diukur berdasarkan kemampuan si ayah atau si ibu dan para ahli warisnya menurut undang-undang.

Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin

menimbulkan akibat hukum terhadap ayah biologisnya yaitu pemenuhan hak-hak anak luar kawin. Seorang ayah biologis sudah tidak bisa mengelak lagi atas kewajiban hukum untuk memelihara dan mendidik anak dengan alasan ketiadaan ikatan perkawinan yang sah dengan ibunya. Ayah harus memenuhi kebutuhan hidup dan pendidikan anak tersebut meskipun ia tidak terikat perkawinan dengan ibunya, atau bahkan sang ayah terikat perkawinan dengan orang lain.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini bila ditinjau dari hukum perdata, akan menimbulkan pertanyaan terkait dengan hubungan perdata yang dimaksud. Kendala putusan Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan adalah ketidakjelasan pengertian hubungan perdata yang dimaksud. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dijelaskan hubungan perdata apa yang termaksud didalamnya. Adapun penjelasan Ketua Mahkamah Konstitusi di luar persidangan

adalah tidak mengikat karena yang mengikat adalah hasil dari persidangan yaitu putusan yang telah ditetapkan.

## **2. Paradigma Hukum Adat Terhadap Putusan MK**

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengakuan anak luar kawin dalam pandangan Hukum Adat apabila dilihat dari perkawinan yang dilakukan oleh pemohon I dan Drs. Moerdiono maka perkawinan mereka adalah sah karena pada umumnya hukum adat sebenarnya mengadopsi hukum agama, hal ini berdasarkan Teori Receptio In Complexu yang dikemukakan oleh Mr. W.C. van den Berg, Guru Besar di Delf dan Penasihat bahasa-bahasa Timur dan Hukum Islam pada Pemerintah kolonial Belanda.

Inti dari teori ini adalah sebagai berikut: “Selama bukan sebaliknya dapat dibuktikan, menurut ajaran ini hukum pribumi ikut agamanya, karena jika memeluk agama harus juga mengikuti hukum agama itu dengan setia”.

Tegasnya menurut teori ini, kalau suatu masyarakat itu memeluk suatu agama tertentu, maka hukum adat masyarakat yang bersangkutan adalah hukum agama yang dipeluknya itu. Kalau ada hal-hal yang menyimpang dari hukum agama yang dipeluknya, maka hal ini dianggap sebagai suatu “perkecualian/penyimpangan” dari hukum agama yang telah “*in complexu gerecipieerd*” (diterima secara keseluruhan) itu.

Dengan berlandas pada teori yang dikemukakannya itu, maka van den Berg menggambarkan hukum Adat itu sebagai hukum yang terdiri hukum agama dan penyimpangan-penyimpangannya.

Perkawinan menurut hukum adat tidak semata-mata berarti suatu ikatan antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri untuk maksud mendapatkan keturunan dan membangun serta membina kehidupan rumah tangga, tetapi juga suatu hubungan hukum yang menyangkut para anggota kerabat dari pihak istri dan para

anggota kerabat dari pihak suami. Terjadinya perkawinan, berarti berlakunya ikatan kekerabatan untuk dapat saling membantu dan menunjang hubungan kekerabatan yang rukun dan damai. Perkawinan dan segala akibatnya merupakan bagian dari persoalan hukum adat ketika aturan adat menjadi pedoman bagi para calon mempelai sebagai hukum yang berlaku dalam proses perkawinan.

Dengan terjadinya perkawinan, maka diharapkan agar dari perkawinan itu didapat keturunan yang akan menjadi penerus silsilah orang tua dan kerabat, menurut garis ayah atau garis ibu atau garis orang tua.

Terkait pencatatan perkawinan yang terjadi dimasyarakat adat adalah sebagian besar masyarakat adat tidak melakukan pencatatan terhadap perkawinan sah yang telah dilakukan. Perkawinan yang dilakukan disaksikan oleh pemuka adat dan kebanyakan tidak dilakukan pencatatan pada

lembaga yang berwenang karena perkawinan yang dilakukan sudah dianggap sah. Putusan yang ditetapkan Mahkamah Konstitusi terkait pencatatan perkawinan sejalan dengan kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat adat yaitu sebagian besar masyarakat adat tidak mencatatkan perkawinan mereka karena menganggap pencatatan perkawinan bukanlah kewajiban dan tidak menjadi syarat sahnya perkawinan. Perkawinan yang dilakukan di masyarakat adat hanya diketahui oleh masyarakat sekitar beserta pemuka adat dan tidak ada keharusan untuk mencatatkan perkawinan mereka, sehingga hal ini yang menyebabkan banyak masyarakat adat yang tidak mencatatkan perkawinan mereka. Walaupun perkawinan masyarakat adat tidak dilakukan pencatatan namun perkawinan mereka dinyatakan sah karena pencatatan bukanlah syarat sah yang harus dipenuhi.

Anak luar kawin di dalam masyarakat adat khususnya pada

daerah Makassar/Bugis dikenal dengan “anak buni” atau “anak bule”. Bushar Muhammad berpendapat bahwa ada dua pendirian menyangkut anak yang lahir di luar perkawinan yang sah antara lain:

1. Menganggap anak-anak ini tidak bersalah, bebas cela, penghinaan dan hukuman walaupun hubungan perempuan dan laki-laki tanpa upacara adat, tanpa perkawinan atau sesuatu formalitas apapun.
2. Perbuatan melahirkan anak tidak sah adalah dikutuk dan harus dienyahkan baik bagi ibu maupun bagi si anak.

Pandangan pertama yang menganggap bahwa anak yang lahir dari suatu hubungan diluar pernikahan tidak berdosa atau tidak boleh dicela, prinsip tersebut dianut oleh masyarakat di Minahasa, Ambon dan Mentawai. Sedangkan dalam pandangan kedua yang menganggap bahwa kelahiran anak di luar nikah sebagai sebuah peristiwa yang harus dikutuk dan dicela pada

umumnya dipengaruhi oleh pendirian magis religious yang meyakini peristiwa tersebut akan membawa petaka, celaka, sial dan sebagainya sehingga si ibu dan anak tersebut harus diasingkan dari kehidupan masyarakat bahkan sampai dibunuh atau diserahkan kepada Kepala Adat atau Raja sebagai budak.

Pada masyarakat adat ini mengakomodasi anak luar kawin dengan cara mengawinkan perempuan yang hamil tersebut. Perkawinan biasanya dilakukan dengan laki-laki yang menghamilinya, namun apabila tidak diketahui keberadaan laki-laki tersebut perkawinan dilakukan oleh pemuka adat atau orang biasa pada masyarakat adat tersebut.

Terkait hubungan perdata yang timbul oleh ayah yang menikahi ibunya dengan anak luar kawin tergantung pada laki-laki tersebut. Laki-laki yang sudah menikahi perempuan dengan maksud untuk menutup aib ada yang tetap melaksanakan tugas dan kewajibannya selayaknya ayah

biologis dan ada juga yang hanya sekedar melakukan perkawinan. Setelah laki-laki menikahi perempuan yang hamil tanpa suami tersebut maka hubungan antara laki-laki dan anak yang akan dilahirkan tergantung dari pihak laki-laki itu sendiri. Ada laki-laki yang setelah melakukan perkawinan dengan perempuan tersebut tetap melaksanakan kewajibannya selayaknya suami dan ayah terhadap anak yang nanti akan dilahirkan namun ada juga yang hanya sekedar melakukan perkawinan dan setelah itu tidak ada hubungan lagi baik dengan pihak perempuan maupun dengan anak yang akan dilahirkan.

### **3. Paradigma Hukum Islam Terhadap Putusan MK**

Dalam hukum Islam telah diatur hubungan antara manusia dengan penciptanya, manusia dengan masyarakat di mana ia hidup dan manusia dengan alam lingkungannya, disegala waktu dan segala tempat, mencakup segala aspek kehidupan manusia dan segala permasalahan.

Permasalahan terkait anak luar kawin juga diatur pada Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dalam hukum islam, asal usul seorang anak (nasab) dapat diketahui dari salah satu diantara tiga sebab (Imam Jauhari, 2008:72), yaitu :

- a. Dengan cara al-firasy, yaitu berdasarkan kelahiran karena adanya perkawinan yang sah;
- b. Dengan cara iqrar, yaitu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang terhadap seorang anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya;
- c. Dengan cara bayyinah, yakni dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah seorang betul anak sipulan. Dalam hal yang terakhir ini termasuk juga anak yang lahir dari wathi' syubhat dan anak yang lahir dari nikah fasid. Dengan hal ini dapat

diketahui bahwa dalam hukum Islam anak dibagi kepada dua bagian, yaitu anak yang diketahui hubungan darah dengan bapaknya. Anak yang tidak diketahui hubungan darah dengan bapaknya dengan sendiri mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya yang melahirkannya dan bisa mempunyai hubungan keperdataan dengan bapaknya, jika bapaknya itu mengakuinya.

Terjadi perbedaan yang prinsip tentang motivasi pengakuan anak menurut hukum Islam. Dalam hukum perdata barat pengakuan anak dapat dilakukann oleh seseorang yang merupakan kebutuhan hukum bagi pasangan yang hidup bersama tanpa nikah. Sedangkan motivasi pengakuan anak menurut hukum islam (Imam Jauhari, 2008:162) adalah:

- a. Demi kemaslahatan anak yang diakui;
- b. Rasa tanggung jawab dan taklif ijtimai;

- c. Menyembunyikan aib karena anak tersebut terlahir di luar kawin orang tuanya;
- d. Antisipasi terhadap datangnya mudharat yang lebih besar di masa yang akan datang apabila anak tersebut tidak diakuinya. Hukum islam hanyemberikan akibat hukum kepada anak dengan orang tua berdasarkan pernikahan, tetapi untuk menutupi aibnya syariat islam menganjurkan agar orang mengakui anak yang jelas ayahnya.

Adapun syarat penetapan/penghubungan nasab dan keturunan adalah(H. Hamdan Abbas : 81) :

- a. Kandungan tersebut masih dalam status perkawinan yang sah diantara suami dan istri
- b. Masa kandungan tidak kurang dari enam bulan dan tidak lebih dari empat tahun menurut jumbuh ulama dan dua tahun menurut Abu Hanifah atau lima tahun menurut Imam Malik

- c. Terjadi Senggama yang hakiki di antara suami istri, kecuali pendapat Abu Hanifah : Aqad yang sah saja sudah cukup untuk menghubungkan nasab/keturunan
- d. Nasab/keturunan dapat dihubungkan kepada suami, apabila ia tidak menafikan/menolak nasab anak tersebut

Menurut Iman Jauhari sebab-sebab yang menimbulkan nasab adalah :

- a. Perkawinan yang sah.
- b. Istilhaq iqrar yaitu : seorang ayah atau saudara mengaku bahwa si A Adalah anaknya atau saudaranya dan dibenarkan si A apabila ia sudah dewasa, atau diakui oleh waris bahwa si A itu waris mereka. Maka hubungan nasab yang demikian itu disahkan oleh syari'at Islam
- c. Al-bayyinah yaitu dua orang waris menjadi saksi bahwa si A anak dari ayah mereka atau dilahirkan oleh istri ayah mereka, walaupun dibantah

oleh waris yang lain demikianlah salah satu sebab senasab dalam Islam

- d. Al-qaifah seorang ahli firasat, yaitu seorang ahli firasat yang mengetahui nasab/keturunan dengan firasatnya, ia melihat kepada si anak dan ayahnya atau saudaranya, lalu ia benarkan anak dengan ayahnya atau saudara dengan saudaranya sedarah.

Dalam kaidah hukum dikatakan bahwa berani berbuat harus berani bertanggung jawab. Dalam kaidah hukum Islam dinyatakan juga bahwa rela melakukan sesuatu berarti rela menanggung akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya itu. Dengan demikian, maka laki-laki yang melakukan hubungan badan di luar nikah harus menanggung dua akibat hukum, yaitu: pertama, mendapat hukuman pidana jinayah perzinaan; dan kedua, apabila perbuatan itu mengakibatkan lahirnya anak, maka ia harus menanggung biaya pemeliharaan dan pendidikan atas anak yang

lahir akibat perbuatannya itu. Hanya sayangnya di Indonesia, tindak pidana jinayah zina ini belum menjadi hukum positif sehingga belum dapat diterapkan sebagaimana mestinya. Hal ini menjadi tugas dan tanggungjawab seluruh umat Islam Indonesia bagaimana membumikan hukum pidana jinayah di Indonesia. Sedang mengenai akibat yang kedua, maka hal inilah yang menjadi titik fokus kajian (A. Mukti Arto).

Majelis Ulama Indonesia (MUI) berpendapat bahwa untuk melindungi hak-hak anak hasil zina tidak dilakukan dengan memberikan hubungan perdata kepada laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya, melainkan dengan menjatuhkan ta'zir atas laki-laki tersebut berupa kewajiban mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut atau memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.

Ta'zir dalam konteks ini tentu harus diartikan sebagai kewajiban menurut sistem hukum

perdata Islam sehingga dapat diproses melalui peradilan perdata, bukan sebagai hukuman dalam sistem hukum pidana (jinayah) Islam sehingga harus diproses melalui peradilan pidana. Memberi kewajiban atas ayah biologis mencukupi kebutuhan hidup anak juga berarti memberi hak bagi anak mendapat jaminan kebutuhan hidup dari ayah biologisnya. Hubungan hak dan kewajiban antara dua person dalam sistem hukum perdata merupakan bagian dari hubungan perdata. Dengan demikian, maka pengadilan agama melalui proses peradilan perdata dapat mengabulkan gugatan nafkah anak luar nikah dengan menjatuhkan ta'zir atas ayah biologisnya berupa kewajiban mencukupi kebutuhan hidup anaknya itu, sesuai fatwa MUI tersebut.

Pemberlakuan ta'zir dengan mewajibkan ayah biologis mencukupi kebutuhan hidup anaknya, terkandung tiga maksud di dalamnya, yaitu: pertama, untuk memberi perlindungan hukum dan

keadilan bagi anak yang dilahirkan dari ayahnya; kedua, memberi tanggungjawab terhadap ayah biologis atas perbuatannya yang menyebabkan lahirnya anak; dan ketiga, memberi efek jera bagi pelakunya dan juga bagi orang lain agar tidak melakukan perzinaan seperti itu. Hal-hal inilah tentunya yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara. Demikian pula halnya dengan memberikan harta kepada anak biologis setelah ayah meninggal dunia melalui wasiat wajibah, di dalamnya juga terkandung maksud seperti tersebut di atas.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini dalam pandangan hukum Islam sudah sesuai apabila terkhusus dalam kasus yang diajukan Pemohon I (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dan Pemohon II (Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono) karena Pemohon I dan Drs. Moerdiono telah melangsungkan perkawinan yang

sah menurut hukum islam. Hal ini berdasarkan:

Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono Adapun syarat sah perkawinan dalam hukum islam yaitu :

- a. Calon suami
- b. Calon istri
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi dan
- e. Ijab dan kabul

Berdasarkan syarat-syarat yang telah ditentukan, perkawinan antara Pemohon I dan Drs. Moerdiono telah memenuhi kesemua syarat tersebut sehingga perkawinan yang dilakukan oleh keduanya merupakan perkawinan yang sah menurut hukum islam.

Perkawinan sah yang dilakukan oleh Pemohon I dan Drs. Moerdiono melahirkan Pemohon II, sehingga disebut anak sah karena sesuai dengan pengertian anak sah yaitu anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Terlepas dari kasus Machica Muchtar, Arifuddin Ahmad tidak sependapat dengan putusan Mahkamah Kontitusi yang juga memberikan hak keperdataan kepada anak luar kawin yang orang tuanya tidak melakukan perkawinan (berzina) sehingga melahirkan anak zina karena hal ini melanggar dari aturan hukum Islam. Dalam kasus seperti ini, anak luar kawin tersebut (anak zina) hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga

ibunya dan tidak dengan ayahnya. Hal ini ditujukan untuk mencegah para lelaki dan wanita melakukan perbuatan zina. Karena apabila anak luar kawin juga diberikan hak atas ayahnya maka akan menciptakan kondisi yang melegalkan perzinaan.

Lebih lanjut dikatakan, bahwa anak zina bukanlah anak yang sah menurut Kompilasi Hukum Islam, sehingga tidak bisa dilindungi oleh undang-undang dan hukum Islam. Nasab anak zina disandarkan pada firasjnya (tempat tidur ibunya), jadi hanya bernasab pada ibu dan keluarga ibunya dengan konsekuensi bertanggungjawab menanggung atas hak nafkah, hak wali nikah dan hak warisnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait pencatatan perkawinan sesuai dengan fatwa Syekhul Azhar (Guru Besar) yang pada waktu itu dijabat oleh DR. Jaad al-Haq 'Ali Jaad al-Haq, (H. Satria Effendi M.Zein, MA, 2006: 33) yang menyatakan bahwa: al-jiwaz al-'urf adalah sebuah

pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Syakh Jaad al-haq mengklasifikasikan ketentuan pernikahan kepada dua katagori, yaitu rukun syar'iy dan rukun yang bersifat al-tawstiqi.

Rukun syar'iy adalah rukun yang menentukan sah atau tidak sahnya sebuah pernikahan. Rukun ini adalah rukun yang ditetapkan Syari'at Islam seperti yang telah dirumuskan dalam Kitab-kitab Fikih dari berbagai mazhab yang pada intinya adalah kemestian adanya ijab dan kabul dari masing-masing dua orang yang berakad (wali dan calon suami) yang diucapkan pada majles yang sama, dengan menggunakan lafal yang menunjukkan telah terjadinya ijab dan kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang yang mempunyai kecakapan untuk melakukan akad menurut hukum syara' serta dihadiri oleh dua orang saksi yang telah baligh berakal lagi beragama Islam, dimana dua orang saksi itu disyaratkan

mendengarkan sendiri secara langsung lafal ijab kabul tersebut. Dua orang saksi tersebut mengerti tentang isi ijab dan kabul itu serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dibentangkan dalam kajian fikih, dan tidak terdapat larangan hukum syara'.

Oleh Ulama Besar ini, rukun-rukun tersebut dianggap sebagai unsur-unsur pembentuk akad nikah. Apabila unsur-unsur pembentuknya seperti diatur dalam Syari'at Islam itu telah secara sempurna terpenuhi, maka menurutnya akad nikah itu secara syar'i telah dianggap sah, sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami istri yang sah dan anak dari hubungan suami istri itu sudah dianggap sebagai anak yang sah.

Rukun yang bersifat tawutsiqy adalah rukun tambahan dengan tujuan agar pernikahan di kalangan ummat Islam tidak liar, tetapi tercatat pada buku register Akta Nikah yang dibuat oleh pihak yang berwenang untuk itu yang diatur dalam peraturan

perundangan administrasi negara. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang merupakan tempat yang sangat penting dan strategi dalam masyarakat Islam dapat dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab. Misalnya sebagai upaya antisipasi dari adanya pengingkaran akad nikah oleh seorang suami di kemudian hari, meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi, tetapi sudah tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu.

Di sisi lain, hukum Islam tidak mengatur terkait hubungan antara ayah biologis dan anak luar kawin (nasab). Dalam hukum Islam anak luar kawin tidak mendapat nasab dari ayah biologisnya karena nasab akan didapatkan dari perkawinan sah yang dilakukan oleh orangtuanya.

#### IV. KESIMPULAN

Adapun hal-hal yang dapat disimpulkan dalam penelitian ini adalah : Paradigma Hakim dalam menetapkan Putusan Mahkamah Konstitusi kup paradigm hukum, paradigm biologis dan paradigm sosiologis. Paradigm hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak luar kawin yang tidak terkait dengan peraturan hak-hak anak luar kawin yang berlaku, paradigma biologis sehubungan dengan pemikiran lahirnya anak secara biologis dan peradigma sosiologis sehubungan dengan pengakuan anak luar kawin di masyarakat.

Sehubungan dengan paradigma hakim tersebut maka disarankan agar dalam membuat keputusan hakim mempunyai pengetahuan yang lebih luas lagi terhadap dasar pemikiran yang berkembang sehingga putusan yang diambil melahirkan kemajuan pemikiran.

#### DAFTAR ACUAN

Abu

Huraerah.(2012).*Kekerasan Terhadap Anak*, Cet.

Ketiga. Bandung : Nuansa Cendekia.

Amir Syarifuddin.(2004).*Hukum Kewarisan Islam*.cetakan pertama.Jakarta : Kencana.

A. Mukti Arto, *Gugatan Nafkah Anak Luar Nikah sebagai Ta'zir dan penyelesaiannya di Pengadilan Agama*.

D.Y. Witanto, (2012), *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materil UU Perkawinan*. cetakan pertama.Jakarta : Pustakarya.

H. Hamdan Abbas, *Peminjaman Rahim untuk Kandungan Bayi ditinjau Dari Segi Islam*, Universitas Washliyah: Medan.

H. Satria Effendi M.Zein, MA, 2006, *Problematika Hukum Keluarga Islam*

- Kontenporer, Jakarta:  
Prenada Media.
- Hilman Hadikusuma.(2007).*Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung : CV. Mandar Maju.
- Iman Jauhari, (2008), *Advokasi Hak-hak Anak Ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan*, Pustaka Bangsa: Medan.
- , 2007, *Kapita Selekta Hukum Islam*, Pustaka Bangsa Press: Medan.
- J. Satrio(2000).*Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, cetakan kesatu. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Marzuki, P.M. (2007). *Penelitian Hukum*. Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- M. Yahya Harahap. (2005). *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Munir Fuadi (2003), *Aliran Hukum Kritis*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Paul B Horton, Chester L Hunt (1984), Terjemah: Aminuddin Ram, Tita Sobari, *Sosiologi*, Jakarta: Erlangga.
- Saifullah (1993), *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- (2007), *Refleksi Sosiologi Hukum*, Bandung: Refika Aditama.
- Salim HS (2001), *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, cetakan kelima, Jakarta:Sinar Grafika.

Satjipto

Rahardjo.(2007).*Penyelenggaraan Keadilan dalam masyarakat yang sedang Berubah (Masalah-Masalah Hukum)*Nomor : 16

----- (2010), *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Soerjono Soekanto. (2007).*Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*.Jakarta : Rajawali Grafindo Persada

Zainuddin Ali (2009), *Sosiologi Hukum*,Jakarta: Sinar Grafika.