

LAHIR DI LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (Suatu Kajian dalam Perspektif Hukum Islam)

Yusnardi ¹, Syahrizal Abbas I², Adwani II³

¹⁾ Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Syiah Kuala Banda Aceh

^{2,3)} Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala

Abstract: *this research looks at the Islamic guardianship (wali) system of marriage for illegitimate female children post constitutional court decision No. 46/PUU-VIII/2010 in the perspective of Islamic law. One of the purposes of the decree is to provide the fulfillment of children's rights and biological father's responsibilities, especially in civil rights. However, if there is no limitation in interpreting civil relations between biological father and illegitimate child, the Constitutional Court's decree may lead to some concerns of various parties, especially Muslims in Indonesia. For example, the establishment of lineage relationships (nasab) of illegitimate child to the biological father and the permissibility of marriage guardianship (wali) to biological father of extramarital daughter, whether the child conceived in a valid marriage conducted according to Islamic law but not registered in State law or as a result of adultery. The method used in this study is a normative juridical method of descriptive analytical research. The purpose of this research is to know and to examine the Constitutional Court's decision in the perspective of Islamic law, especially regarding: 1) the lineage relationship with the biological father of an illegitimate child 2) the biological father marriage guardianship of an illegitimate daughter and, 3) the judicial consequences of biological father as a marriage guardian to a daughter born out of wedlock according to Islamic law.*

Keywords : *The Islamic guardianship system of marriage, illegitimate children, biological father, the lineage relationship, constitutional court decision, the judicial consequences*

Abstrak: Penelitian ini mengkaji mengenai hak perwalian nikah anak perempuan yang lahir di luar perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dalam perspektif hukum Islam. Salah satu tujuan dari putusan tersebut adalah untuk memberikan pemenuhan hak anak dan pertanggung jawaban dari ayah biologis, khususnya dalam hal hak keperdataan. Namun, apabila tidak adanya batasan dalam menafsirkan hubungan perdata antara ayah biologis dengan anak di luar perkawinan, putusan MK tersebut dapat menimbulkan kekhawatiran berbagai pihak, khususnya umat Islam di Indonesia, antara lain dapat ditetapkannya hubungan nasab anak di luar perkawinan kepada ayah biologisnya dan diperbolehkannya hak perwalian nikah ayah biologis terhadap anak perempuan hasil di luar perkawinan, baik dalam makna luar perkawinan sebagai perkawinan yang dilaksanakan sesuai agama namun tidak dicatatkan, maupun dalam makna luar perkawinan sebagai akibat/ hasil dari perzinahan. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif, dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Adapun tujuan penelitian ini yaitu mengetahui dan mengkaji Putusan MK menurut perspektif hukum Islam khususnya mengenai : 1) hubungan nasab ayah biologis dengan anak yang lahir di luar perkawinan, 2) hak perwalian nikah ayah biologis terhadap anak perempuan yang lahir di luar perkawinan. Dan, 3) mengkaji konsekuensi yuridis hak perwalian nikah ayah biologis bagi anak perempuan yang lahir di luar perkawinan menurut hukum Islam.

Kata kunci : Perwalian nikah, anak luar perkawinan, ayah biologis, hubungan nasab, putusan mahkamah konstitusi, konsekuensi yuridis

PENDAHULUAN

Pensyari'atan perkawinan memiliki tujuan antara lain untuk berketurunan (memiliki anak) yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah (wahbah al-Zuhaily, 1997:114). Perkawinan inilah yang diridhai Allah SWT dalam rangka melestarikan

keturunan dan menciptakan keturunan yang bersih (K. Wantjik Saleh, 1987:15). Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa salah satu tujuan perkawinan adalah untuk mendapatkan keturunan (anak). Anak yang lahir dari perkawinan mendapatkan haknya dalam hal pemeliharaan dan pendidikan yang

menjadi kewajiban kedua orang tuanya (Yusuf al-Qardhawi, 1976:306).

Pasal 14 KHI menyebutkan bahwa salah satu rukun dan syarat sahnya perkawinan adalah adanya wali nikah. Ditegaskan kembali dalam Pasal 19 KHI bahwa: “Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya”. Adapun yang dapat bertindak sebagai wali nikah dapat dibagi dalam dua macam, sebagaimana ketentuan Pasal 20 ayat (2) yaitu wali nasab dan wali hakim.

Hubungan nasab anak yang lahir dengan orang tuanya erat kaitannya dengan hubungan perdata sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 43UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Namun keberadaan pasal tersebut telah dibatalkan secara hukum oleh Mahkamah Konstitusi dengan diterbitkannya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Salah satu tujuan dari putusan tersebut adalah untuk memberikan pemenuhan hak anak dan pertanggung jawaban dari ayah biologis, khususnya dalam hal hak keperdataan. Namun, apabila tidak adanya batasan dalam menafsirkan hubungan perdata antara ayah biologis dengan anak di luar perkawinan, putusan MK tersebut dapat menimbulkan kekhawatiran berbagai pihak, khususnya umat Islam di Indonesia, antara lain dapat ditetapkannya hubungan nasab anak di luar perkawinan kepada ayah biologisnya dan diperbolehkannya hak perwalian nikah ayah biologis terhadap anak perempuan hasil di luar perkawinan, baik dalam makna luar perkawinan sebagai perkawinan yang dilaksanakan sesuai agama namun tidak dicatatkan, maupun dalam makna luar perkawinan sebagai hasil

dari perzinaan.

KAJIAN KEPUSTAKAAN

Konsep Nasab

Nasab berarti al-qarābah (kekerabatan). Di dalam kamus Mahmud Yunus istilah nasab diartikan dengan kerabat, keturunan atau menetapkan keturunan (Mahmud Yunus, 1973:449). Al-Qānūjī ketika menafsirkan lafaz nasab dalam surat al-Furqān ayat 54, mengatakan bahwa nasab adalah orang yang tidak halal dinikahi. Al-Wāhidī juga mengatakan bahwa para mufassir berpendapat bahwa nasab adalah tujuh macam kerabat yang termuat dalam firman Allah surat al-Nisā’ ayat 23 (Abu al-Tayyib, 1989:324). Sedangkan Wahbah al-Zuhailī mendefinisikan nasab sebagai suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lain. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya, dengan demikian orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah (Wahbah al-Zuhaili, 1985:673).

Berdasarkan beberapa pendapat ulama dapat disimpulkan bahwa nasab adalah legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan tali darah, sebagai salah satu akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah fāsīd, atau senggama syubhāt yang dapat menjadikannya mahram dan mengakibatkan timbulnya hak dan kewajiban dan larangan untuk melakukan sesuatu yang tidak diperbolehkan oleh hukum. Nasab merupakan sebuah pengakuan syara’ bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya sehingga dengan itu anak tersebut menjadi salah seorang anggota keluarga dari keturunan itu dan

dengan demikian anak itu berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Nasab juga merupakan salah satu dari lima maqasid al-syariah (Al-Syathibi, tt:12-23). Dalam konsep al-Syāṭibi, hak itu adalah lima hal yang perlu dipelihara sebagai hak setiap orang, seperti pemeliharaan atas hak beragama, pemeliharaan atas jiwa, pemeliharaan atas akal, pemeliharaan atas harta, pemeliharaan atas keturunan/naslu dan kehormatan.

Konsep Wali Nikah

Abdurrahman Al Jaziry mengatakan tentang wali dalam *Al Fiqh 'ala Mazaahib Al Arba'ah*: "Wali dalam nikah adalah yang padanya terletak sahnya akad nikah, maka tidak sah nikahnya tanpa adanya (wali)" (Abdurrahman Al-Jaziri, tt:29). Menurut jumhur ulama, wali merupakan salah satu syarat syahnya nikah, maka akad pernikahan harus dilakukan oleh wali sama ada yang kawin perempuan dewasa atau anak kecil, janda atau masih perawan, sehat akalnya atau tidak sehat, tidak ada hak perempuan sama sekali untuk menikahkan dirinya sendiri.

Adapun yang dapat bertindak sebagai wali nikah dapat dibagi dalam dua macam, sebagaimana ketentuan Pasal 20 ayat (2) KHI yaitu wali nasab dan wali hakim.

Wali nasab terdiri dari, Wali Mujbiryaitu wali yang memiliki hak ijab (berhak memaksakan kehendaknya), dan Wali nasab biasa, yaitu wali nasab yang tidak mempunyai kewenangan untuk memaksa menikahkan tanpa ijin/persetujuan dari wanita yang bersangkutan.

Adapun yang dimaksud dengan wali hakim menurut PMA Nomor 30 Tahun 2005 adalah Kepala

Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.

Syarat Sah Perkawinan

Dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu".

Hilman Hadikusuma, dalam bukunya yang berjudul "Hukum Perkawinan Indonesia" mengatakan bahwa perkawinan menurut Hukum Agama Islam adalah perikatan antara wali perempuan (calon istri) dengan calon suami, bukan hanya perikatan antara pria dan wanita saja sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan Hukum Kristen. Dengan adanya wali dalam perkawinan menunjukkan bahwa ikatan perkawinan dalam Islam berarti pula perikatan kekerabatan bukan hukum perikatan perorangan (Hilman Hadikusuma, 1990:11).

Konsep Hubungan Perdata

Berdasarkan Pasal 280 KUHPperdata, seorang anak luar kawin akan memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah. Meskipun demikian, menurut Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kedudukan anak luar kawin demi hukum memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hanya saja, dalam ayat (2) nya disebutkan bahwa kedudukan anak luar kawin tersebut akan diatur lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah yang sampai sekarang belum diundangkan oleh

pemerintah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 283, dihubungkan dengan Pasal 273 KUHPerdara, bahwa anak zina berbeda dengan anak sumbang dalam akibat hukumnya. Terhadap anak sumbang, undang-undang dalam keadaan tertentu memberikan pengecualian, dalam arti, kepada mereka yang dengan dispensasi diberikan kesempatan untuk saling menikahi (Pasal 30 ayat (2) KUHPerdara) dapat mengakui dan mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah (Pasal 273 KUHPerdara). Pengecualian seperti ini tidak diberikan untuk anak zina.

Dengan demikian anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi, anak-anak yang demikianlah yang bisa diakui secara sah oleh ayahnya (Pasal 280 KUHPerdara). Hubungan antara ibu dan anak terjadi dengan sendirinya karena kelahiran, kecuali apabila anak itu "overspelig atau bloedsrhenning (anak zinah). Antara ayah dan anak hanya terjadi hubungan perdata karena pengakuan (Pasal 280 KUHPerdara).

Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan definisi bagi anak yang sah yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sedangkan Pasal 250 KUHPerdara menentukan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya. Berdasarkan kedua ketentuan di atas, keabsahan suatu perkawinan sangat menentukan kedudukan hukum dari anak-anak.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan *yuridis normatif*, dengan spesifikasi penelitian *deskriptif analitis*

HASIL PENELITIAN

Hubungan nasab antara ayah biologis dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, memberikan dampak perubahan terhadap kepastian hukum dari status anak. Dimana Mahkamah Konstitusi menetapkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan tetap mempunyai status hubungan keperdataan terhadap ayah biologisnya, dengan menggunakan alat teknologi untuk pembuktian hal tersebut.

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan tersebut dengan landasan salah satunya adalah perlindungan hak anak, dimana anak yang dilahirkan baik di luar perkawinan dalam konsteks zina maupun kawin sirri tetap mendapatkan jaminan dan pengakuan dari ayah biologisnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, telah menimbulkan perdebatan panjang secara terus menerus baik yang pro maupun yang kontra. Dalam berbagai tulisan dari berbagai kalangan telah memunculkan persoalan yang lebih ditekankan pada makna "anak di luar perkawinan", yang dalam perkembangannya secara garis besar dapat dibagi menjadi dua makna: 1) Anak di luar perkawinan dimaknai sebagai anak dari hasil pernikahan yang sah secara agama, namun tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama / catatan sipil; 2) Anak di luar perkawinan dimaknai sebagai anak hasil hubungan di luar pernikahan yang sah, baik hasil

pernikahan yang tidak dicatatkan ataupun perzinahan (Lailatul Arofah, tt:1-2).

Disebut "perkawinan" sudah pasti perkawinan itu sudah dilakukan meskipun perkawinan tersebut tidak dicatat oleh PPN, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, itulah yang sejatinya harus disebut "luar perkawinan", hal itu disebabkan perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan di dalam Undang-undang Perkawinan yang berlaku di Indonesia, sedangkan perzinahan sama sekali tidak tersentuh dengan term "perkawinan".

Pemaknaan yang demikian sejalan dengan latar belakang dari lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang diajukan oleh pemohon Hj. Aisyah Muhtar alias Machica binti H. Muhtar bersama anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Murdiono, yang merasa dirugikan hak konstitusinya atas berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU No 1/1974. Sebab yang melatar belakangi "perasaan" kerugian Machica adalah karena ia telah melakukan nikah siri dengan Murdiono, sehingga anaknya (Iqbal) sulit mendapatkan status anak sah dari ayah sirrinya (Murdiono), karenanya ia menggugat kepada Mahkamah Konstitusi yang berujung dikabulkannya permohonan Machica.

Pembahasan "anak sah" ditinjau dari undang-undang dapat dilihat dari beberapa ketentuan antara lain Pasal 28B ayat 1 Undang-undang Dasar Tahun 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah". Kata-kata "melanjutkan keturunan" apapun pengertiannya pasti terjemahan

konkritnya adalah "anak" yakni kehadirannya melalui pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan, yang keberadaannya harus dilakukan melalui perkawinan yang sah. Hal ini dipertegas dengan Pasal 42 UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang berbunyi: "anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Pasal ini tidak termasuk yang dilakukan uji materiil oleh MK, oleh karena itu keberadaannya masih eksis dan keberlakuannya masih harus dipedomani dan juga tidak dapat melepaskan diri dari Pasal 28-B ayat 1 UUD 1945 dan Pasal 42 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974, maka kata-kata anak diluar perkawinan tidak dapat dikatakan anak hasil perzinahan, karena anak hasil perzinahan bertentangan dengan pasal-pasal tersebut.

Meskipun seharusnya dipahami demikian, oleh karena anak di luar perkawinan dalam putusan MK tersebut tidak ditafsirkan dengan jelas maksud dan kategorinya, agar putusan tersebut dapat dijalankan namun tidak bertentangan dengan pandangan mayoritas ulama, termasuk fatwa MUI, maka yang dapat dilakukan adalah dengan membedakan dan mempersempit "makna hubungan perdata".

Makna "hubungan perdata" dalam hal ini bagi umat Islam khususnya harus dibedakan dengan hubungan perdata dalam pengertian yang umum. Makna hubungan perdata yang dimaksudkan dalam Pasal 43 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", pada dasarnya identik dengan hubungan nasab yang dimaksudkan

dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 yang berbunyi “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Namun dengan dilakukannya judicial review terhadap Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Perkawinan tersebut dan telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi sehingga pasal tersebut harus dibaca “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Hal ini jika ditinjau menurut hukum Islam tentang definisi dan kriteria penentuan nasab, maka makna hubungan perdata dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak bisa secara merta dimaknai sebagai hubungan nasab. Karena nasab adalah legalitas hubungan kekeluargaan yang berdasarkan tali darah, sebagai salah satu akibat dari pernikahan yang sah, atau nikah fāsīd, atau senggama syubhāt yang dapat menjadikannya mahram dan mengakibatkan timbulnya hak dan kewajiban dan larangan untuk melakukan sesuatu yang tidak diperbolehkan oleh hukum. Dengan demikian, hubungan nasab tidak hanya sebatas dengan didasarkan pada proses alamiah atau adanya hubungan tali darah yang dapat dibuktikan dengan teknologi dan/atau alat bukti lain semata, melainkan merupakan sebuah pengakuan syara’ bagi hubungan seorang anak dengan garis keturunan ayahnya, sehingga dengan sebab itu anak tersebut menjadi salah seorang anggota keluarga dari keturunan itu dan

dengan demikian anak itu berhak mendapatkan hak-hak sebagai akibat adanya hubungan nasab.

Para ulama sepakat bahwa nasab anak kepada ibunya terjadi disebabkan karena kehamilan dan karena adanya hubungan seksual yang dilakukan dengan seorang laki-laki, baik hubungan itu dilakukan berdasarkan akad nikah maupun melalui perzinahan. Berbeda halnya dengan penetapan nasab terhadap ayahnya, seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, jika terlahir dari perkawinan sah atau perkawinan yang dibatalkan atau senggama syubhāt.

Pengklasifikasian dan penyempitan makna hubungan Perdata sebagaimana tersebut di atas dapat mengkompromikan tujuan putusan MK dengan maksud dan tujuan Hukum Islam. Penafsiran semacam ini juga sejalan dengan asas-asas hukum, karena apabila terjadi konflik antar norma hukum, maka ada tiga asas yang dapat diterapkan (Sudikno Mertokusumo, 2002:85-87) :

1. Asas Lex specialis derogat legi generali yaitu peraturan yang khusus akan mengesampingkan peraturan yang umum atau peraturan yang khusus lah yang harus didahulukan.
2. Asas Lex Superior derogat legi inferiori yaitu peraturan yang lebih tinggi akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah.
3. Asas Lex Posteriori derogat legi priori yaitu peraturan yang baru akan mengesampingkan peraturan yang lama.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 berlaku untuk seluruh rakyat Indonesia, baik yang Muslim maupun non Muslim, maka makna hubungan perdata 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, dapat ditafsirkan sesuai hukum masing-masing agamanya dengan menempatkan ketentuan dalam pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tersebut sebagai ketentuan yang umum dan menempatkan hukum masing-masing agama dan Kompilasi Hukum Islam sebagai ketentuan yang khusus, sehingga hal ini sejalan dengan Asas Lex specialist derogat legi generali yaitu peraturan yang khusus akan mengesampingkan ketentuan umum.

Dengan demikian, untuk penerapan terhadap umat Islam Indonesia hubungan perdata anak di luar perkawinan terhadap ayah biologisnya sebagaimana tersebut di atas harus dibedakan sebagai berikut :

1. Untuk anak yang lahir di luar perkawinan dalam makna sebagai akibat dari perkawinan sirri yang sah secara syar'i, namun perkawinan itu tidak dicatat, maka hubungan perdata antara anak yang dilahirkan dengan ayah biologisnya dapat dimaknai dan memiliki hubungan perdata secara umum, termasuk anak itu dapat dinasabkan pada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya.
2. Untuk anak yang lahir di luar perkawinan dalam makna sebagai akibat perzinahan, maka hubungan perdata harus dimaknai secara khusus, yakni hanya terbatas pada adanya hak dan kewajiban perdata seperti memberikan nafkah, pemeliharaan dan pendidikan atau memenuhi segala kebutuhan hidup anak tersebut sampai dewasa dan mandiri, namun tidak dapat ditetapkan hubungan nasab antara anak yang dilahirkan diluar kawin kepada ayah biologisnya tersebut, hubungan nasab anak tersebut tetap hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya.

Hak Perwalian Nikah Bagi Ayah Biologis Terhadap Anak Perempuan Menurut Hukum Islam

Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, wali nikah sebagai salah satu rukun dan syarat sahnya pernikahan dan merupakan salah satu dasar penting bagi anak perempuan yang akan melangsungkan pernikahan.

Seseorang yang bertindak sebagai wali nikah memiliki kriteria tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 20 ayat (1) KHI. Disamping itu, yang dapat bertindak sebagai wali nikah adalah wali nasab atau wali hakim. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghidirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adhal atau enggan. Wali nasab yang memiliki kedudukan paling utama dalam pernikahan adalah ayah dari mempelai perempuan.

Dengan keluarnya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yang pada pokoknya menyatakan tentang adanya hubungan perdata antara anak yang lahir di luar perkawinan dengan ayah biologisnya, telah memberikan hak dan kewajiban ayah biologis terhadap anaknya yang dilahirkan akibat di luar perkawinan, termasuk hak ayah biologis bertindak sebagai wali nikah.

Hak dan kewajiban ayah biologis bertindak sebagai wali nikah terhadap anak perempuannya yang lahir di luar perkawinan tidak serta merta dapat berlaku terhadap semua anak perempuan yang lahir diluar perkawinan, akan tetapi harus dengan kriteria dan syarat tertentu yang dapat menunjukkan adanya hubungan nasab antara ayah biologis dengan anak perempuan yang lahir diluar perkawinan tersebut. Dengan adanya hubungan nasab antara anak dan

ayah akan menimbulkan empat hak yaitu, hak pengakuan terhadap anak sebagai ayah, hak ayah untuk bertanggung jawab terhadap anak, hak untuk mewarisi, dan hak ayah untuk menjadi wali nikah bagi anak perempuan (Asyari Abdul Ghofar, 1996:111).

Dengan demikian, terhadap anak yang lahir diluar perkawinan sebagaimana yang dimaksud putusan Mahkamah Konstitusi, harus ada klasifikasi tersendiri untuk dapat memperoleh hak wali nikahayah biologisnya, sebagaimana pengklasifikasian maksud anak luar kawin dan penyempitan makna hubungan perdata yang telah dipaparkan sebelumnya, yaitu:

1. Untuk anak perempuan yang lahir di luar perkawinan sebagai akibat dari pernikahan sirri yang sah secara syar'i, namun pernikahan itu tidak dicatat, maka ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya tersebut berhak menjadi wali nikah terhadap anak perempuan yang lahir diluar perkawinan itu.
2. Untuk anak perempuan yang lahir di luar perkawinan sebagai akibat perzinaan, maka ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya tersebut tidak dapat bertindak sebagai wali nikahnya.

Konsekuensi Yuridis Perwalian Nikah Ayah Biologis Bagi Anak Perempuan Menurut Hukum Islam

Kedudukan wali nikah dalam sebuah pernikahan merupakan sesuatu hal yang sangat penting, hal ini disebabkan wali nikah merupakan salah satu rukun dalam pernikahan. Terhadap salah satu rukun nikah yang tidak memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan hukum agama dapat berakibat tidak sahnya pernikahan yang dilaksanakan dan

pernikahan itu dapat dibatalkan. Termasuk didalamnya jika wali nikah yang bertindak untuk menikahkan calon pengantin perempuan merupakan seorang wali nikah yang tidak sah. Hal ini dengan tegas disebutkan dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi "Perkawinan yang dilangsungkan dimuka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri".

Hubungan antara nasab dengan wali nikah sangat erat kaitannya antara satu dengan lainnya. Seorang wali hanya dapat menjadi wali nikah dengan syarat tertentu yang telah dipaparkan sebelumnya. Dan, memiliki hubungan nasab dengan anak perempuan yang akan dinikahkan.

Dengan demikian, konsekuensi yuridis perwalian nikah ayah biologis bagi anak perempuan yang lahir diluar perkawinan menurut hukum Islam sebagaimana yang dimaksud putusan Mahkamah Konstitusi, harus diklasifikasikan kepada dua macam, yaitu:

1. Apabila ayah biologis dan keluarga ayah biologis dari anak perempuan yang lahir diluar perkawinan sebagai akibat dari pernikahan sirri yang sah secara syar'i, namun pernikahan itu tidak dicatat menjadi wali nikahnya, maka konsekuensi pernikahannya itu dapat dinyatakan sah.
2. Apabila ayah biologis dan keluarga ayah biologis menjadi wali nikah bagi anak perempuan yang lahir diluar perkawinan sebagai akibat perzinaan, maka konsekuensinya dapat berakibat pada tidak sahnya pernikahan anak perempuan tersebut..

Implikasinya ketika suatu pernikahan yang dilaksanakan tidak sah sebagai akibat wali nikahnya tidak sah, maka hubungan yang dijalani tersebut pun akan menjadi suatu hubungan perzinahan dan hal ini akan melekat sampai generasi seterusnya. Dengan demikian, tentu akan menimbulkan kerugian bagi anak tersebut dan keturunannya yang disebabkan ketidak absahannya wali nikah dalam perkawinan seorang anak yang lahir di luar perkawinan tersebut.

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Pertama, Anak yang lahir di luar perkawinan sebagai akibat dari pernikahan sirri yang sah secara syar'i, namun pernikahan itu tidak dicatat, maka hubungan perdatanya termasuk dapat dinasabkan pada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya, serta ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya tersebut berhak menjadi wali nikah baginya dengan konsekuensi pernikahannya itu dapat dinyatakan sah.

Kedua, anak yang terlahir diluar perkawinan sebagai akibat perzinahan, maka hubungan perdata tidak sampai dapat ditetapkannya hubungan nasab anak yang lahir di luar perkawinan kepada ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya itu, sehingga ayah biologis dan keluarga ayah biologisnya tersebut tidak dapat bertindak sebagai wali nikah baginya, dan apabila ayah biologis itu menjadi wali nikah baginya, maka konsekuensinya dapat berakibat pada tidak sahnya pernikahan anak perempuan tersebut.

Saran

1. Disarankan kepada MK agar dapat memberikan kepastian terkait penafsiran atas putusan MK tersebut secara konkret, guna meminimalisir

berbagai macam pandangan tentang status kedua macam anak luar kawin tersebut.

2. Disarankan kepada pemerintah merevisi ketentuan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta membentuk peraturan pelaksanaannya guna terpenuhinya hak keperdataan terhadap kedua macam anak hasil di luar perkawinan tersebut.

3. Disarankan kepada pemerintah mempertimbangkan Fatwa MUI tentang anak zina dalam merevisi UU No. 1 Tahun 1974 sehingga ketentuan tentang perwalian nikah bagi anak perempuan hasil di luar perkawinan dalam makna sebagai akibat pernikahan sah menurut hukum agama namun tidak dicatatkan, dengan anak perempuan hasil diluar perkawinan dalam makna sebagai akibat perzinahan, dapat dipahami dengan jelas.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- A. Hamid Sarong, 2005, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Banda Aceh: Yayasan PeNa.
- Al-Syathibi, tt, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, juz. II, Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah.
- Asyhari Abdul Ghofar, 1996, *Pandangan Islam tentang Zina Dan Perkawinan Sesudah Hamil*, Jakarta: Andes Utama.
- Hilman Hadikusuma, 1990 *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju.
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin>
- K. Wantjik Saleh, 1987, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Lailatul Arofah, "Menafsirkan "Hubungan Perdata" Dalam Uji Materi Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1/1974 Di Dalam Putusan MK No 46 /PUU-VIII/2010", *makalah*, Pengadilan Agama Tabanan, tt.
- Mahmud Yunus, 1973, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara.
- Sayyid Sabiq, 1990, *Fiqih Sunnah*, Jilid 6, Bandung: PT. Al Ma'arif.
- Wahbah al- Zuhailiy, 1997, *Al-Fiqh al- Islamiy wa*

Adillatuhu, Cet. 2, Beirut:Dar al-Fikr.
Yusuf al-Qadhawi, 1976, *Halal dan Haram dalam Islam*, Surabaya, PT. Bina Ilmu.