

RAKERNAS 2012

MAHKAMAH AGUNG
dengan
PENGADILAN TK. BANDING
SELURUH INDONESIA

POSISI DAN KEDUDUKAN ANAK DI LUAR PERNIKAHAN

Dr. H. HABIBURRAHMAN, M. Hum

Manado, 28 Oktober- 1 November 2012

POSISI DAN KEDUDUKAN ANAK

DI LUAR PERNIKAHAN¹

Oleh: Dr. H. Habiburrahman, M.Hum²

PENDAHULUAN

Perkawinan yang bermula dari rasa sunyi Adam a. s. kesepian sendiri saja di dalam surga, kemudian Allah ciptakan pasangan baginya Siti Hawa, singkatnya setelah Adam a. s. dan Siti Hawa terusir dari sorga akibat godaan syetan, dan keluar ke permukaan bumi dalam keadaan terpisah. Setelah keduanya sama-sama mencari, akhirnya bertemu di Jabal Rahmah Padang 'Arafah.

Dalam perjalanan rumah tangga, lahirlah keturunan-demi keturunan dan setiap lahir selalu kembar yang terdiri dari seorang anak laki-laki dan seorang anak perempuan. Anak-anak Adam a. s. saling berjodohan secara silang, Qabil kawin dengan kembarnya Habil, begitu pula sebaliknya, demikian Syari'at yang diturunkan Allah kepada Nabi Adam a.s. .

Dunia berkembang terus, dari anak keturunan Adam a. s. dan sampailah pada priode zaman Jahiliyah – suatu masa kegelapan, perempuan statusnya hanya sekedar pemuas hawa nafsu laki-laki. Dikisahkan dalam sejarah Islam, betapa Umar sebelum masuk Islam telah mengubur hidup-hidup anak remaja puterinya, karena merasa geram dan terhina punya anak perempuan. Allah telah menurunkan ayat-ayat al-Qurân kepada Rasulullah S.A.W. yang mengangkat harkat dan martabat kaum perempuan, demikian juga Hadits menyatakan:

¹ Makalah disampaikan dalam acara RAKERNAR MAHKAMAH AGUNG – RI. tanggal 29 Oktober – 1 November 2012 di Hotel Peninsula Manado.

² Hakim Agung Tahun 2003 s.d. sekarang.

الجنة تحت أقدام الأمّهات

Firman Nya:

وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى
أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَمَةِ
إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ

172. Dan (ingatlah), ketika Tuhanmu menciptakan anak-cucu Adam (generasi manusia) dari (sperma yang bersenyawa dengan indung telur lalu bersemayam ke dalam rahim) orang tua mereka dan Allah mengambil kesaksian terhadap jiwa mereka (seraya berfirman): "Bukankah Aku Ini Tuhanmu?" mereka menjawab: "Betul (Engkau Tuban kami), kami menjadi saksi". (Kami lakukan yang demikian itu) agar di hari kiamat kamu tidak mengatakan: "Sesungguhnya kami (Bani Adam) adalah orang-orang yang lengah terhadap ke-Esaan Tuhan"(QS. Al-A'râf [07]: 172).

Yaa Allah, ilmuku terlalu sedikit untuk menyingkap di balik tabir, hakekat kejadian manusia, Engkau ciptakan Nabi Adam a.s. untuk menjadi khalifah di muka bumi; manusia yang berasal dari tanah kemudian melalui proses Engkau perjodohkan manusia dengan syari'at Mu, Engkau ciptakan sperma untuk si suami, kemudian sperma itu bertemu dengan indung telur isteri, terjadi pembuahan yang kemudian bersemayam di dalam rahim isterinya, kemudian menjadi segumpal darah, selanjutnya menjadi segumpal daging, berikutnya berbentuk manusia. Lalu Engkau masukkan roh ke dalam jasad lemah tak berdaya itu, dengan ikatan perjanjian

أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ

Banyak manusia yang konsekuen dengan janji itu, tetapi lebih banyak lagi yang "wanprestasi"(ingkar janji), banyak yang menganggap iman itu cukup dengan

ucapan 2 (dua) kalimah shahadat saja – seperti yang ditulis oleh Snouck Hurgronje dalam catatan pribadinya -³. Terlebih-lebih bila iman itu hanya di lidah saja, tidak terpatery dalam hati nurani, *na'ûzubillahi min dzalik*.

Islam mengatur hukum perkawinan secara lengkap, yang oleh para Ulama dibukukan dalam Kitab-kitab Fiqih dalam bab tersendiri, yaitu Bab Munakahat. Umat Islam sejak masa Rasulullah s.a.w. secara berkesinambungan mempertahankan kesakralan pernikahan, memelihara tahapan-tahapan sebagaimana bimbingan al-Qurân dan Hadits, mulai dari tata cara peminangan hingga do'a-do'a agar mendapatkan anak keturunan yang shaleh dan shalehah.

Sebaliknya dunia modern menyuguhkan kiat-kiat merombak apa saja yang dianggap ketinggalan zaman, tidak terkecuali model perkawinan, seperti perkawinan laki-laki dengan laki-laki, perempuan dengan perempuan, kawin kontrak, sperma diperjual-belikan, dan lain-lain. Sekelompok orang Islam bertameng Hak Asasi Manusia, Gender, kemajuan zaman, dan kemodernan ikut membenarkan sebagai bagian dari hak asasi manusia. Seyogyanya Umat Islam yang benar-benar beriman, tidak ikut-ikutan dengan apa yang dianggap kemajuan dan kemodernan tersebut, insya Allah tidak ada yang mengartikan bahwa Umat Islam anti kemodernan.

Akhir-akhir ini umat Islam Indonesia disentakkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi atas dasar tuntutan Machica yang menuntut agar Pasal tentang '*pencatatan perkawinan*' dan '*status anak luar nikah*' dihapus karena bertentangan dengan hak konstitusinalnya.

³ Irsyad, Syamsuhadi, 2009, "*Mahkamah Syari'ah Dalam Sistem Peradilan Nasional*", Jakarta, Disertasi S – 3 Universitas Indonesia, h. 302.

Judul makalah "Posisi dan Kedudukan Anak Di Luar Pernikahan" yang akan didiskusikan sekarang ini, bertujuan untuk mengkaji kesesuaian norma hukum baru dengan praktek hukum yang bagi kalangan umat Islam Indonesia. Norma hukum yang dimaksud, adalah apa yang baru saja dicetuskan di dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Seiring dengan itu pula akan dianalisa sekilas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, guna dapat memberikan jawaban atas pertanyaan: Bagaimana selayaknya para Ulama, para hakim pada Peradilan Agama dalam menegakkan hukum dan keadilan, para pejabat pada Kantor Urusan Agama/PPN, dan bahkan segenap lapisan umat Islam Indonesia, menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan status anak di luar pernikahan yang masih hangat dibicarakan berbagai kalangan masyarakat.

ANALISA TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Putusan Mahkamah Konstitusi **Nomor 46/PUU-VIII/2010**, Tanggal 17 Februari 2012 tentang perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh: **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono**, yang kemudian banyak diistilahi dengan putusan "Anak Luar Nikah".

Pemohon mendalilkan bahwa ianya dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hokum perkawinannya oleh undang-undang. Bahwa pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*)

sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan: Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan 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;

Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan 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 dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama).

Dalam petitumnya, Pemohon mohon kepada Mahkamah Konstitusi agar memutus:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil adilnya (*ex aequo et bono*);

PERTIMBANGAN HUKUM MAHKAMAH KONSTITUSI antara lain:

- Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, “Tiap-

tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

- Pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud 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 [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral,

nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28] ayat (2) UUD 1945].

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian 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. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

- bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak;

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak;

- Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan

hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;

ABSTRAK HUKUM (Komentar Penulis)

Berdasarkan pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi di atas, dapat di kemukakan abstrak hukum antara lain:

1. Pencatatan perkawinan sebagai pembatasan, pembatasan tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena ditetapkan dengan Undang-Undang;
2. Pencatatan perkawinan melahirkan 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;
3. Hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak;

Menurut hemat penulis telah terjadi kontradiksi antara poin 1 dan 2 dengan poin 3. Poin 1 dan 2 pencatatan perkawinan merupakan suatu yang imperative dan diakui negara, sebaliknya poin 3 mementahkan keharusan adanya pencatatan dan bahkan kumpul kebo pun menjadi legal.

Badan peradilan, khususnya peradilan perdata baik di peradilan umum maupun peradilan agama sebagai peradilan Negara telah menjalankan ketentuan poin 1 dan 2 tersebut, dan oleh karenanya suatu perkawinan siri sekalipun, meskipun perkawinan tersebut sah menurut agama, akan tetapi karena tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah, atau tidak dicatatkan pada Catatan Sipil, maka segala pengaduan/tuntutannya ke pengadilan perdata yang berkaitan dengan perkawinan yang tidak tercatat tersebut, seperti: *gugatan perceraian, nafkah anak, kewarisan, harta bersama dan sebagainya* tidak akan dilayani oleh pengadilan. Dengan kata lain hubungan hukum antara laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri tersebut tidak diakui Negara hukum Indonesia, atau dengan kata lainnya lagi: "sah" menurut agama, "*illegal*" menurut undang-undang.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, lahir setelah pemuda-pemudi Islam berdemo di depan Gedung DPR-RI. mereka jihad dan tidak takut dengan aparat yang memanggul senjata, bulldozer, dan gas air mata. Para pemuda-pemudi di barisan terdepan membela protes Ulama-ulama Indonesia yang menolak RUU Perkawinan yang sedang dibahas di DPR, tersebut, karena konsep awalnya *RUU tentang Perkawinan tersebut* identik dengan hukum perkawinan ala Hukum Perdata Barat (BW). Ternyata demo pemuda-pemudi Islam yang mendukung penolakan Ulama-ulama Indonesia tersebut membuahkan hasil, yaitu masuknya nilai-nilai Islam seperti perkawinan adalah

ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa), perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, ketentuan waktu tunggu (*iddah*) bagi wanita yang putus perkawinannya dan lain-lain. Bandingkan hukum perkawinan ala Perdata Barat (BW) mulai Pasal 27 sampai dengan Pasal 495, perkawinan hanya hubungan keperdataan saja, artinya laki-laki dan perempuan boleh bergaul bebas atas dasar senang sama senang, oleh karenanya di Barat, merupakan hal yang biasa seorang perempuan mempunyai anak tanpa kawin, bukan merupakan suatu 'aib. Apakah hal seperti di dunia Barat seperti itu, akan dilegalkan juga di Indonesia ???

TUJUAN HUKUM

Pembentukan hukum dalam Islam harus tidak terlepas dari *Maqashid asy Syari'ah*. Meskipun produk Mahkamah Konstitusi ini casu bukan sebagai produk peradilan Islam, akan tetapi pengaruh putusan tersebut tidak dapat dipisahkan dari keberadaan umat yang lebih kurang 85 % beragama Islam. Oleh karenanya wajar bila umat Islam khususnya pemuka-pemuka Islam menyoroti putusan tersebut.

Maqashid al-syari'ah ini menjelaskan kepada kaum muslimin bahwa syariat memiliki tujuan yang mulia bagi kehidupan mereka. Dengan mengetahui dan memahami tujuan mulia penerapan syari'at Islam dalam kehidupan manusia, maka diharapkan dapat terbentuk kualitas keimanan kaum muslimin agar lebih bertambah kokoh dan mantap. Dapat mendorong kaum muslimin untuk mempelajari ajaran-ajaran syari'at Islam secara lebih mendalam dengan

membandingkan pendapat-pendapat yang ada berdasarkan argumen-argumen yang kuat dan jelas, baik argumen *naqli* maupun *aqli*. Dengan mengetahui kemuliaan, tujuan, serta pentingnya pelaksanaan Syariat Islam untuk kemaslahatan dunia dan akhirat, maka kaum muslimin atau kaum intelektual muslim akan lebih mudah untuk mengajak umat dalam melaksanakan ajaran Islam yaitu menyuruh kepada kebaikan (*amr ma'ruf*) dan mencegah kejahatan (*nahyi munkar*). Dengan melaksanakan kedua hal yang utama ini, diharapkan dapat meminimalisir kerusakan terjadi dalam kehidupan dan memaksimalkan kebaikan serta perbaikan dalam segala lapangan kehidupan baik dunia maupun akhirat. Juga membantu kaum muslimin, para dai serta kaum intelektual serta ulama Islam dalam proses penetapan hukum yang didasarkan pada ijtihad untuk kemashlahatan masyarakat luas. Pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah* ini juga membantu mereka dalam menafsirkan hukum-hukum yang termaktub dalam kitab suci dan tradisi Nabi s.a.w. dengan benar. Artinya tidak menyimpang dari prosedur keilmuan yang berlaku. Kata atau kalimat yang memiliki banyak makna, bila tidak dikembalikan pada maksud syariat yang terdapat dalam ajaran-ajaran Islam berupa teks-teks suci dan tradisi Nabi SAW, maka dikhawatirkan akan menimbulkan pemahaman yang keliru.

Tujuan syari'at tersebut ada yang bersifat *dharuriyyah*, *hajjiyah*, dan *tahsiniyah*⁴ – yang berpijak kepada lima tujuan syariat – yakni: *pertama*, memelihara agama (**حفظ الدين**); *kedua*, memelihara jiwa (**حفظ النفس**); *ketiga*,

⁴ *Ibid.*, h. 7-9.

فأما الضرورية: فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد و تهاجر و فوت حياة. و في الأخرى فوت النجاة و النعيم، و الرجوع بالخسران المبين. و أما الحاجيات: فمعناها أنها مفتقر اليها من حيث التوسعة و رفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج و المشقة الملاحقة بفوت المطلوب. فإذ لم تراعى دخل على تمالكين – على الجملة – الحرج و المشقة، و لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة. و أما التحسينات: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، و تجنب الأحوال المدنسات التي تأتلفها العقول الراجحات. و يجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

memelihara akal (**حفظ العقل**); *keempat*, memelihara keturunan (**حفظ النسل**); dan *kelima*, memelihara harta (**حفظ المال**).⁵ Kelima hal penting pertama yaitu menjaga agama, diri, akal, keturunan, dan harta ini disebut juga kebutuhan yang utama (*dharuriyyat*: keharusan-keharusan atau keniscayaan-keniscayaan), yaitu sesuatu yang harus ada demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia pasti akan hancur.⁶ Mempertahan kemurnian syari'at Islam oleh para Ulama, penegakan hukum dan keadilan oleh para hakim pada Peradilan Agama, pengawalan kesucian dan kesakralan perkawinan oleh para Kepala KUA dan PPN, dengan berlandaskan al-Quran dan Hadits adalah merupakan kebutuhan primer (*dharuriyyah*).

Tujuan disyari'atkannya perkawinan dalam rangka memelihara keturunan (**حفظ النسل**) tersebut di atas, tanpa ada perkawinan tidak ada keturunan, atau berketurunan tetapi tidak jelas siapa bapaknya, oleh karenanya disebut "*kumpul kebo*" – ibarat hewan ternak, jantan mana saja datang si betina layani -.

Khusus bagi umat Islam, lembaga perkawinan amat sacral, dari rakyat jelata yang hidup di kolong jembatan hingga pemimpin negara menjaga kesakralan tersebut. Mereka mencita-citakan susunan keluarga yang baik, memperoleh anak keturunan yang baik-baik pula, oleh karenanya mereka patuhi ketentuan agama Islam, memenuhi syarat rukun nikah, membayar mahar, mengadakan walimahan/resepsi agar masyarakat sekeliling mengetahuinya.

Setiap ada upacara pernikahan, do'a dari segenap yang hadir di perhelatan tersebut antara lain, memanjatkan permohonan kiranya Allah

⁵ *Ibid.*, h. 7.

⁶ Yudian Wahyudi Asmin, *Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan dari Maqshid Syariah ke Fikih Indonesia*, (Jakarta: Makalah Seminar Nasional 19 Februari 2010), h. 1.

memberkahi rumah tangga keduanya, tercapai keluarga yang *sakinah, mawaddah, warahmah*.

Doa-doa segenap lapisan masyarakat Muslim ini akan tertolak, bila isi putusan MK tersebut dijalankan – khususnya mengenai hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak -. Betapa hancurnya rumah tangga –rumah tangga yang tadi aman tenteram, sakinah, mawaddah, warahmah, bila tiba-tiba sang suami, ayah, kakek mereka dipanggil Polisi untuk divisum, akan diambil darahnya untuk tes DNA, karena ada seorang perempuan dan boleh jadi PSK menuduh sang suami, ayah, kakek tersebut telah menggaulinya, dan anak yang ia lahirkan adalah anak laki-laki yang dituduh tersebut. MK boleh saja berdalih "demi kepentingan anak", tapi bandingkan manfaat bagi si anak dengan mudharat yang ditimbulkan oleh pengaduan-pengaduan perempuan nakal tersebut bagi rumah tangga- rumah tangga yang baik-baik. Dengan bahasa lain "*daf'udh-dharar muqaddamun 'ala jalbil mashalih*". Kerusakan yang akan ditimbulkan oleh penerapan putusan MK tersebut lebih besar, dibandingkan manfaatnya yang hanya membela seorang anak.

Tuhan menyebut terlebih dahulu perempuan dalam pembuat mesum, baru diiringi oleh laki-laki, implementasinya di masyarakat memang demikian. Siapakah yang berdemo anti RUU tentang PORNOGRAFI kalau bukan para perempuan, dalam demo tersebut ada yang berpakaian sangat minim, membuka bagian dada, mempertontonkan paha dan sebagainya. Belum lagi yang praktek-praktek menjual diri dengan tarif, para PSK, dan lain-lain. Bila perbuatan mesum demikian mendapat perlindungan hukum, berarti tidak beda dengan hukum

Perdata Barat, bahwa hubungan laki-laki dengan perempuan sebagai suami isteri hanya merupakan hubungan keperdataan saja.

Dalih melindungi kepentingan anak yang tidak berdosa tidak harus melegalkan kumpul kebo dan tujuan putusan MK tersebut minimal memberi ancaman rasa takut kepada laki-laki berbuat seenaknya, hal ini juga tidak adil, mengapa laki-laki saja yang harus dibikin jera (kapok), sebaliknya perempuan nakal bahkan dilindungi.

Berkaitan dengan kasus yang diputus oleh MK tersebut, seperti dikemukakan bahwa terdapat fakta adanya Penetapan Pengadilan Agama Tigaraksa Banten. yang menyatakan sah perkawinan antara Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan Drs. Moerdiono. Penetapan Pengadilan Agama tersebut seharusnya dipertanyakan, apa yang menjadi dasar/alasan di dalam posita surat permohonan Pemohon ?. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 salah satu asasnya menyatakan: "Asas Monogami", artinya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang perempuan hanya boleh mempunyai seorang suami. Seseorang tidak diperbolehkan melakukan perkawinan kedua (poligami), kecuali memenuhi syarat-syarat berpoligami dan telah mendapat izin berupa putusan pengadilan. Apakah Drs. Moerdiono sewaktu akad nikah dengan Hj. Aisyah Mochtar belum mempunyai isteri, atau seorang duda ?, sehingga demikian saja Pengadilan Agama Tigaraksa mengabulkan permohonan pengesahan perkawinan tersebut. Bila benar ada Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa yang mengabulkan itsbat nikah tersebut dan telah berkekuatan hukum tetap, maka putusan yang demikian telah menentang UU Perkawinan.

Tuntutan Pemohon Hj. Aisyah Mochtar agar pasal tentang pencatatan perkawinan ditinjau ulang oleh MK, karena inkonstitusional (pencatatan perkawinan orang-orang yang beragama Islam pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dan bagi yang beragama lain pada Catatan Sipil) tentu tidak akan tercapai, karena selain upacara akad nikahnya tidak melapor dan tidak minta dihadiri oleh PPN setempat, juga belum ada izin poligami dari pengadilan – masyarakat umum telah mengetahui, bahwa Drs. Moerdiono pada saat perkawinannya dengan Pemohon tersebut, masih mempunyai isteri.

Tuntutan berikutnya mengenai Pasal 43 mengenai status anak yang oleh UU hanya diakui sebagai anak dari Ibu, dalam hal ini MK mengabulkan sehingga terjadilah kehebohan. Sebagaimana analisa dalam "Abstrak Hukum" di atas dinyatakan, bahwa selain pencatatan yang diwajibkan oleh UU tidak bertentangan dengan konstitusi, juga merupakan alat bukti autentik dalam hubungan keperdataan sebagai suami-isteri, anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut sah dan diakui Negara, diakui hak-haknya sebagai anak seperti: untuk mendapatkan akte kelahiran, mendapat nafkah (biaya kehidupan), hak waris dan lain sebagainya, Karena perkawinan Pemohon dengan Drs. Moerdiono belum tercatat, maka Negara belum dapat melindungi hak-hak anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Meskipun Pemohon menuntut hak anak seperti nafkah, waris, dan diakui sah oleh Negara sebagai anak Drs. Moerdiono melalui pengadilan perdata, tuntutan Pemohon tidak akan dilayani, karena hubungan hukum Pemohon dan Drs. Moerdiono belum diakui Negara (hubungan *illegal*).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Di atas telah disebutkan sejarah singkat lahirnya UU Perkawinan, bahwa perjuangan Ulama Indonesia yang dikawal depan oleh pemuda-pemudi Islam dalam rangka memasukkan nilai-nilai Islam ke dalam UU tersebut berhasil. Kalau bukan hasil perjuangan beliau dan para pemuda-pemudi Islam tersebut, maka UU Perkawinan Indonesia akan mirip dengan Perkawinan Perdata Barat (BW.) – yang antara lain bahwa hubungan laki-laki dan perempuan hanya hubungan keperdataan saja.

Nilai-nilai Islam tersebut antara lain:

Pasal 1

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pri dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan **Ketuhanan Yang Maha Esa**.

Pasal 2

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan siri adalah pernikahan yang sah menurut agama Islam, akan tetapi tidak melapor kepada Kantor Urusan Agama Setempat dan tidak tercatat.

Pasal 42

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

Pasal 43

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Permasalahannya apa perbedaan perkawinan yang sah menurut Islam dan tercatat dengan yang tidak tercatat ?.

Pernikahan yang tidak dicatatkan dapat terjadi dikarenakan 2 (dua) kemungkinan, *pertama* karena keadaan yang tidak memungkinkan adanya pencatatan atau ketidak mampuan mengadirkan PPN atau tidak adanya KUA, keadaan seperti itu dinilai sebagai tidak tercatat yang wajar. Masyarakat telah sadar hukum dan mengetahui adanya keharusan pencatatan, kalangan umat Muslimin secara berkesinambungan memelihara tradisi yang sedemikian tertib dan hidmat, dengan cara melaporkan kehendak melangsungkan akad nikah kepada Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Setempat, selanjutnya Kepala KUA menunjuk PPN yang akan melakukan tugas pencatatan akad nikah tersebut. Namun keadaan setempat tidak memungkinkan melapor kepada KUA, seperti: halnya di Daerah Aceh pada masa adanya pemberontakan GAM (Gerakan Aceh Merdeka), daerah-daerah kecamatan yang dikuasai GAM tidak ada Kepala KUAnya atau bila ada tidak sanggup bertugas, karena mereka yang pro Pemerintah adalah musuh GAM. Masyarakat melangsungkan pernikahan semata-mata berdasarkan ketentuan syarat-rukun nikah sesuai ketentuan Islam, tanpa memiliki Kutipan Akta Nikah, atau di kalangan masyarakat miskin dan hidup ditempat-tempat kumuh, mereka berakad nikah sekedar memenuhi syarat rukun

Islam, tanpa dihadiri Pejabat PPN karena ketiadaan biaya. Ada juga daerah terisolir seperti daerah pedalaman Polewali Mandar sebelum terbentuknya Provinsi Sulawesi Barat, masyarakat berakad nikah secara tradisional saja, tidak menganggap penting adanya pencatatan. Ada lagi masyarakat Indonesia yang beranak cucu di Luar Negeri, tidak ada petugas pencatatnya.

Kedua karena sengaja mengelak dan tidak patuh kepada aturan perundang-undangan, keadaan demikian dinilai sebagai tidak tercatat yang tidak wajar. Masih banyak terjadi dikalangan masyarakat, mereka kawin diam-diam berpoligami liar.

Perkawinan dalam bentuk pertama dapat ditempuh solusi dengan "*permohonan itsbat nikah*" kepada Pengadilan Agama Setempat, sedangkan bentuk kedua tidak dapat diitsbatkan. Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (1) menyatakan: Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Ayat (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan **Itsbat Nikahnya** ke Pengadilan Agama.

Akibat hukum pernikahan yang tidak tercatat dan tidak dapat diajukan pengesahan nikahnya (*itsbat nikah*), dalam negara hukum Indonesia didudukkan sebagai pernikahan *illegal*. Semua tuntutan yang diajukan kepada pengadilan seperti: gugatan pengakuan status anak yang dilahirkan, gugatan cerai/permohonan mengikrarkan talak, tuntutan nafkah, tuntutan harta bersama, tuntutan waris, dan lain sebagainya tidak akan dilayani, karena pernikahan tersebut belum diakui menurut hukum perundang-undangan. Begitu juga kesulitan menyekolahkan anak, karena Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil tidak melayani permohonan mendapatkan akta kelahiran anak, suami isteri

mendaftar sebagai calon haji harus dibuktikan dengan akta nikah, bila tidak ada bukti nikah keduanya bisa terpisah kloter pemberangkatan hajinya. Lain halnya dengan perkawinan yang sah menurut agama dan tercatat, semua hak konstitusionalnya terjamin dan terjaga penuh. Dengan demikian jelaslah perbedaan pernikahan yang tercatat dan yang tidak tercatat.

Pernikahan sah menurut agama tetapi tidak tercatat dan tidak juga ada pengesahan nikah (*itsbat nikah*) anaknya tidak mendapat perlindungan hukum, apatah lagi bagi anak di luar pernikahan.

Lain halnya bila anak yang lahir akibat perkosaan, (anak akibat perkosaan dijadikan dalih oleh Mahkamah Konstitusi dalam wawancara). Perkosaan merupakan kejadian *force mayor* kepada diri Korban, keadaan memaksa tersebut tidak dapat disamakan dengan kejadian umum, Korban secara hukum dikecualikan dan menyebabkan semua akibat hukum tidak dapat ditimpakan kepada dirinya, baik hukum dalam lingkup perdata (*al-ahwal asy-syakhshiyyah*) maupun pidana (*jinyah*). Ulama sepakat berpendapat demikian, atas dasar firman Allah

فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (البقرة : 171)

Dalam ilmu hukum, korban dan atau keluarganya mendapat perlindungan, hal ini identik dengan pidana denda (diyat) dalam Islam, dalam ilmu hukum pidana umum dikenal dengan sebutan *Restoratif Justice* (perlindungan hukum bagi Korban dan/atau keluarganya). Hakim dapat saja mendenda Pemerkosa sejumlah uang yang signifikan, dan memulihkan harga diri dan martabat Korban, dengan cara menghukum Pemerkosa membayar sejumlah uang bagi Korban dan bekal hidup si anak (bila Korban hamil). Bekal hidup anak sebagaimana anak pada umumnya – sehingga jumlah uang denda telah mencakup perhitungan

segala kepentingan si anak hingga berusia 21 tahun, berupa: sandang, pangan, papan, kesehatan, pendidikan, alat bermain, dll hingga si anak berusia 21 th. - bukan jatah bulanan sebagai seorang bapak kepada anaknya. Kecuali keduanya sepakat memaafkan kejadian dan bersedia menikah sebelum anak lahir.

Dalih dalam wawancara Hakim Mahkamah Konstitusi dengan mengemukakan alasan anak hasil perkosaan, hanya dalih yang mengada-ada, mencari alasan pembelar atas putusannya, karena kasus yang mereka adili adalah kasus Machica. Machica bukan seorang perempuan yang mengadu diperkosa.

Masalah pencatatan Perkawinan sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, yang juga diatur dengan perundang-undangan. Akan tetapi tidak wajar bila suatu kejadian yang amat didambakan, kehidupan berumah tangga yang merupakan awal dari semua kebahagiaan hidup tidak ada bukti Surat Nikahnya.

Sama halnya dengan seseorang yang terhalang berangkat ke Luar Negeri, karena tidak dapat menunjukkan paspor, atau bila kejadian perkawinan yang tidak memiliki Kutipan Akta Nikah, dapat diibaratkan seseorang memiliki kendaraan roda empat/mobil mewah buatan luar negeri, tapi tidak ada surat-surat (BPKB dan STNK)/mobil bodong, hasil selundupan – mobil tersebut bisa saja dipakai oleh pemiliknya sepanjang tidak diketahui oleh aparat Kepolisian dan tidak bermasalah, tapi begitu melanggar lampu merah, tabrakan, nyerempet, nabrak penyeberang jalan, melanggar marka jalan dan sebagainya, akan bermasalah dan pemilik kendaraan akan menjadi kerepotan sendiri, mobilnya disita, dan tidak terbatas pada pemeriksaan pelanggaran lalu lintas/dan atau menyebabkan orang lain cacat/dan atau orang lain meninggal dunia, tapi juga akan diselidiki

asal muasal kendaraan tersebut, dan bahkan dapat dipidana sebagai Penyelundup Kendaraan Mewah.

Demikian juga pernikahan tanpa "Surat Nikah" atau "Catatan Sipil", segala pengaduan dan tuntutan kepentingan yang berkaitan dengan pernikahan tersebut tidak akan mendapat pelayanan hukum.

KESIMPULAN

1. Perkawinan yang sah menurut agama tetapi tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (Nikah Siri) adalah perkawinan yang belum diakui oleh Negara atau perkawinan *illegal*. Akibatnya segala hal yang berkaitan dengan perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum, seperti: pengadilan tidak akan melayani tuntutan perceraian, gugatan nafkah, penentuan status anak, tuntutan harta bersama, tuntutan waris, dan lain sebagainya;
2. Perkawinan yang belum tercatat dikarenakan hal-hal yang wajar, seperti tidak berfungsinya Kantor Urusan Agama Kecamatan, keadaan tidak mampu menghadirkan PPN, atau tidak adanya PPN di Luar Negeri, dapat diajukan *Itsbat Nikah* kepada Pengadilan Agama Setempat;
3. Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut agama tetapi perkawinan tersebut tidak tercatat pada PPN dan tidak dapat diitsbatkan karena perkawinan melanggar ketentuan UU, maka status anak yang dilahirkan dari perkawinan hanya sah menurut agama, tetapi tidak mendapat perlindungan hukum dalam semua hal yang berkaitan dengan perkawinan atau sebagai anak yang tidak mempunyai kekuatan hukum, seperti: pengadilan tidak akan melayani gugatan nafkah, tuntutan

penentuan status anak, tuntutan waris, dan lain sebagainya. Apalagi anak yang dilahirkan di luar pernikahan.

4. Amar putusan Mahkamah Konstitusi yang berisi pengakuan terhadap anak di luar nikah, bertentangan dengan *maqashid asy syari'ah* dan amat menusuk perasaan umat Islam yang menjunjung tinggi ajaran Islam;
5. Putusan Mahkamah Konstitusi in casu telah melanggar sendi-sendi pembentukan hukum *daf'udh-dharâr muqaddamun 'ala jalbil mashâlih*.

Demikian mudah-mudahan tulisan ini bermanfaat. Aamiiin.

Wallâhu a'lam bisshawâb.

Jakarta, 28 Dzulqa'dah 1433 H.

14 Oktober 2012 M.