

**WUJUD PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK HASIL
PERKAWINAN YANG TIDAK DI CATATKAN PASCA PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

Tesis

Untuk memenuhi sebagian persyaratan memperoleh gelar Magister
Kenotariatan
(M.Kn)



Oleh :

MOHAMMAD DIPO RAHARJO
NIM. 176010111114

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
MALANG
2019**



KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas berkat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul **Wujud Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Yang Tidak Di Catatkan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010.**

Penulis tesis ini merupakan salah satu syarat untuk menyelesaikan studi dan meraih gelar Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini masih terdapat banyak kekurangan dalam hal materi maupun segi penulisan. Sehingga segala kritik dan saran yang bersifat membangun akan penulis terima dengan senang hati. Penulis memohon maaf apabila dalam penulisan tesis ini masih dijumpai adanya kesalahan. Semoga diantara kekurangannya, tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Penulis menyampaikan ucapak terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof.Dr.Ir Nuhfil Hanani, Selaku Rektor Universitas Brawijaya periode 2018-2022.
2. Bapak Dr. Muchamad Ali Safa'at S.H.,M.H, Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
3. Bapak Dr.Imam Kuswahyono, S.H.,M.Hum selaku Ketua Program Study Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
4. Bapak Dr. Rachmi Sulisyorini S.H.,M.H, Selaku Pembimbing Pertama, atas segala kesabaran, ketelitian, bimbingan dan petunjuk yang diberikan selama proses penulisan tesis ini

5. Bapak Dr. Abdul Majid, S.H.,M.Hum Selaku Pembimbing kedua, atas segala kesabaran, ketelitian, bimbingan dan petunjuk yang diberikan selama proses penulisan tesis ini
6. Kedua Orang tua saya papah Dr. Bambang Sugiri, S.H.,M.H dan Mamah Munas Nurdina yang selau mendoakan, membimbing dan mencintai saya sepenuh hati, Terima Kasih Papah dan Mamah.
7. Kekasihku Tercinta yang selalu mendoakan, dan membimbing dan mencintai saya sepenuh hati.
8. Guru Spiritual davin terimakasih sudah membantu.
9. Teman-Teman Magister Kenotariatan terutama kelas D17 terimakasih atas segala bantuanya.
10. Seluruh Staf Administrasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang selalu membantu penulis dalam hal administrasi hingga terselesainya studi penulis.
11. Serta pihak-pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak membantu dalam menyelesaikan tesis ini.

Malang,

Penulis

RINGKASAN

Muhammad Dipo Raharjo, Program Studi Magister Kenotariatan, Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, 25 April 2019, WUJUD PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK HASIL PERKAWINAN YANG TIDAK DI CATATKAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010, Dr. Rachmi Sulisyorini S.H.,M.H, Dr. Abdul Majid, S.H.,M.Hum.

Perbedaan konsep terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dengan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah disebabkan perbedaan sudut pandang memaknai keberadaan pasal 2 ayat (1) dan pasal 2 ayat (2) yaitu menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dua ayat tersebut merupakan satu kesatuan pengertian yang mendasarkan pada asas kepastian hukum demi ketertiban administrasi sedangkan konsep setelah putusan mahkamah kontitusi mendasarkan pada teori legalitas bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*).

Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri dan mengelola sendiri sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintah secara keseluruhan sehingga memandangi pasal 2 ayat (1) dan 2 ayat (2) tidak merupakan satu kesatuan atau 2 ayat (2) hanya sebagai administratif. Dan Wujud perlindungan hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang terhadap anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dalam perkawinan yang sah adalah perlindungan hukum *preventif* menurut teori perlindungan hukum Philipus M.Hadjon yaitu undang-undang perkawinan sebagai bentuk perlindungan preventif bagi hak keperdataan anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan belum mampu menyentuh rasa keadilan substansial, yang tertuangnya di dalam peraturan undang-undang hukum perkawinan.

Kata Kunci: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Perkawinan

SUMMARY

Muhammad Dipo Raharjo, Master's In Notarial Law, Postgraduate Program, Faculty Of Law, Universitas Brawijaya, 25 April 2019, A FORM OF LEGAL PROTECTION FOR CHILD MARRIAGES WHICH ARE NOT RECORDED AFTER THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT NUMBER 46/PUU-VIII/2010, Dr. Rachmi Sulisyorini S.H.,M.H, Dr. Abdul Majid, S.H.,M.Hum.

Adultery is in essence one of the moral decisions closely related to the moral values of the institution of marriage. In an individualistic-liberalistic western view, the rights and freedoms of individuals (including in the field of sexual or moral) are so prominent and highly upheld as long as the sexual or moral rights are individual, free and non-coercive, such matters shall be regarded as fair and unrepensible. In the social structure of society that is more familial, collectivistic, and monodualistic, the problem of adultery is not merely a matter of private and individual freedom but also the values and interests of the wider community, the interests of the family, the people and the environment.

in an administrative perspective, legal synchronization must be created, in the case of those who are more likely than not to be allowed to have tenants in place. Act in the Law no. 12 Years 2011 The Formation of Permanent Values The percentage of players that may be made may not be the same with the parent stockholders in their business. In this connection, it is said that Law No.3 of Year 2009 concerning Mightage especially Article 45A Paragraph (2) letters is on or not with the Village 224 KUHADP.

Keywords: KUHP, East Java High Court,

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pergaulan hidup berumah tangga memiliki sebuah pembinaan dalam suasana yang damai, tenteram dan rasa kasih sayang antara suami isteri.

Tentunya suami dan isteri yang memiliki sebuah anak keturunan dari hasil perkawinan yang sah dapat memberikan dampak terhadap kehidupan keluarga dan sekaligus merupakan kelangsungan hidup manusia secara bersih dan terhormat.¹ Anak merupakan sebuah amanah dan juga karunia yang diberikan oleh Allah SWT kepada manusia, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan harta kekayaan atau harta benda lainnya. Anak merupakan amanah Allah SWT yang senantiasa harus dijaga dan dilindungi, karena dalam diri anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi.²

Dari Abu Hurairah berkata, Rasulullah SAW telah bersabda:

مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ، ءَمِنْ جَدَعًا
كَمَا تُنْتِجُ الْبَهِيمَةُ بِبَهِيمَةٍ حَمَاءَ هَلْ تُجِسُونَ فِيهَا

“Tidaklah setiap anak yang lahir kecuali dilahirkan dalam keadaan fitrah. Maka kedua orangtuanyalah yang akan menjadikannya sebagai Yahudi, Nasrani, atau Majusi. Seperti hewan melahirkan anaknya yang sempurna, apakah kalian melihat darinya buntung (pada telinga)?”

Anak (keturunan) yang diperoleh melalui perkawinan merupakan suatu wujud sebagai sendi utama bagi pembentukan negara dan bangsa, sehingga perkawinan sangat penting dalam pergaulan masyarakat bagi pembentukan masyarakat negara. Perkawinan adalah suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang (akad), dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dengan

¹ Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan PeNa, 2005) hlm 1-2.

² Andi Syamsu Alam dan Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Pena Media, 2008) hlm 1

seorang wanita dengan tujuan materil, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas utama dalam Pancasila.³

Melihat dari perspektif ajaran agama Islam mensyari'atkan bahwa perkawinan (pernikahan) sebagai cara yang dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Islam memandang bahwa kemurnian nasab sangat penting, karena hukum Islam sangat terkait dengan struktur atau jajaran nasab keluarga, baik hukum perkawinan, maupun kewarisan dengan berbagai derivasinya yang sangat bervariasi, yang meliputi hak perdata dalam hukum Islam, baik menyangkut hak nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan warisan, bahkan konsep kemahram-an atau kemuhriman dalam Islam akibat hubungan persemendaan atau perkawinan. Bersamaan dengan perintah kawin (nikah), dalam hukum Islam juga diharamkan zina, karena zina menyebabkan tidak terpeliharanya nasab secara sah.⁴

Seorang anak dapat dikatakan sebagai anak yang sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya apabila terlahir dari perkawinan yang sah. Begitupun sebaliknya bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak dapat disebut anak yang sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah.⁵

Dalam perspektif agama Islam dinyatakan bahwa syarat sah sebuah perkawinan sangatlah penting khususnya untuk menentukan mulai kapan sepasang lakilaki (pria) dan perempuan (wanita) secara sah di halalkan untuk melakukan hubungan sehingga tidak terjerumus dalam perzinahan. Dengan tata cara perkawinan yang sederhana dan dengan tujuan agar seseorang tidak bergeser ke arah perzinahan, hal ini sejalan dengan ketentuan pada pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-

³ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm

6

⁴ Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm 7

⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenadia Media, 2004), hlm 276

masing agama dan kepercayaan-nya".⁶

Pelaksanaan perkawinan di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (2) harus dicatatkan. Lembaga yang diberi kewenangan untuk pencatatan perkawinan adalah Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam, dan Catatan Sipil bagi non Islam. Tujuannya untuk memperoleh legalitas hukum, sebab perkawinan juga termasuk ikatan keperdataan.

Berdasarkan pada pasal tersebut, dapat diketahui bahwa jika melihat dari pandangan islam dapat dapat secara sah jika melakukan akad nikah. Akan tetapi, jika berkenaan dengan peraturan di Indonesia, perlunya pencatatan. Menurut Neng Djubaedah mendefinisikan tentang perkawinan tidak dicatat adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai Hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA).⁷ Sedangkan menurut Moh. Idris Ramulyo mendefinisikan tentang perkawinan dibawah tangan dengan maksudnya perkawinan itu tetap sah dilakukan dengan baik rukun-rukun maupun syarat-syarat sesuai yang telah ditentukan menurut hukum Islam, hanya saja pelaksanaannya tidak dilakukan melalui pencatatan dari KUA.⁸

Menurut Pasal 34 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi penduduk menyatakan bahwa "Perkawinan yang sah menurut Peraturan Perundang-undangan wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan".

Dalam catatan sipil, dapat tertera dalam Pasal 42 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dapat disebutkan bahwa "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Sedangkan pasal 43 menyebutkan

⁶ Republik Indonesia, **Undang-undang Perkawinan**, UU No. 1 tahun 1974, Pasal 2 ayat

1.

⁷ Neng Djubaedah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicitat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam**, (Sinar Grafika, Jakarta, 2010), hlm. 153

⁸ Mohd. Idris Ramulyo, **Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam**, (Sinar Grafika, Jakarta, 2000), hlm. 56.

bahwa :

"anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".

Dengan undang-undang yang tertera di atas, menurut pasal 50 Undang-Undang nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Penduduk menjelaskan bahwa "Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan oleh orang tua kepada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak ayah dan ibu dari anak yang bersangkutan melakukan perkawinan dan mendapatkan akta perkawinan".

Pernyataan dari undang-undang tersebut membuktikan bahwa anak yang sah merupakan anak yang dicatatkan hasil perkawinan yang sah oleh orang tua. Telah mendapatkan akta perkawinan. Menurut Hilman Hadikusuma, Akta nikah ini juga ditandatangani oleh kedua orang saksi dan Pegawai Pencatat Nikah yang menghadiri perkawinan, dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut maka perkawinan itu telah tercatat secara resmi.⁹

Menyikapi dari hukum yang berlaku juga di Indonesia sesuai dengan ketentuan Undang-Undang, bahwa masih banyak orang yang melangsungkan perkawinan tidak dicatatkan. Persoalan yang sering muncul akibat perkawinan yang tidak dicatatkan adalah perkawinannya menjadi ilegal sehingga isteri dan anak-anak yang dilahirkan tidak mendapatkan perlindungan hukum seperti hubungan perdata dengan ayahnya. Jika ditelusuri lebih jelas bahwa jika memiliki status yang jelas harus memiliki sebuah tanda seperti halnya catatan telah melakukan pernikahan, agar status perkawinan dan anak yang dihasilkan sah, jika tidak dicatatkan maka perkawinan dan anak yang telah dihasilkan tersebut belum dianggap sah. Begitu pula dengan anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri, status anak yang dilahirkan tersebut anak tidak sah karena menurut hukum negara, pernikahan sirri merupakan pernikahan yang tidak sah, konsekuensinya anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Penerbit Alumni : Bandung, 1980), hlm 92

Perkawinan.

Kasus yang ada yaitu yang dialami oleh Aisyah Mokhtar yang dinikahi oleh Moerdiyono secara agama Islam tetapi tidak dicatatkan sehingga tidak memiliki kutipan akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan. Bahkan Aisyah Mochtar sampai mengajukan uji materil ke Mahkamah Konstitusi agar anaknya mendapat status hukum kepastian sebagai anak dari Moerdiono. Tuntutan Aisyah Mokhtar dikabulkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012.¹⁰

Pasal 100 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu :

"Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya".

Tuntutan tersebut dapat dikabulkan disebabkan karena adanya hubungan perdata antara anak yang dihasilkan di luar pernikahan dengan ayahnya yang bisa dibuktikan dengan teknologi seperti *test* DNA. Melihat dari putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010, bahwa putusan tersebut sangat kontradiktif dengan Pasal 43 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, karena dalam putusan yang dibacakan ini tidak dinyatakan bahwa anak hasil di luar pernikahan jika anak hasil nikah sirri.

Dengan adanya Putusan MK tersebut, anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan akan memiliki status dan hak keperdataan yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan. Hal ini dapat diketahui bahwa putusan yang dibuat oleh MK sangat berbenturan dengan norma antara pasal 42 dan pasal 44 di undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Seharusnya jika melihat dari norma aturan undang- undang bahwa perkawinan yang tidak di catatkan kedudukan anak tersebut tidak bisa di akui oleh keluarga laki laki pada pasal 44 uu no 1 tahun 1974 Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut, sehingga serta putusan ini dapat menimbulkan kontroversi

¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010

(perdebatan) dari para ahli hukum, sehingga hal ini menarik untuk diteliti.

Selain itu, hal yang sama juga terjadi sebagai contoh adalah putusan MA No. 157 K/MIL/2010 pada tanggal 20 Agustus 2010, yang mengakui keabsahan nikah siri. Namun juga terdapat putusan MA No. 17 K/MIL/2012 pada tanggal 6 Desember 2012, yang tidak mengakui keabsahan nikah siri.

Berdasarkan pada fenomena yang terjadi, peneliti dapat tertarik untuk melakukan sebuah penelitian dengan judul "**Wujud Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Yang Tidak Di Catatkan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010**".

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang penelitian, peneliti menjadi tertarik untuk meneliti lebih mendalam dengan membuat suatu rumusan masalah guna dipecahkan untuk diselesaikan atau setidaknya-tidaknya mendekati kebenaran, dengan pertanyaan sebagai berikut:

1. Mengapa terjadi perbedaan konsep terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana wujud perlindungan hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi yang berbeda terhadap anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dalam perkawinan yang sah?

1.3 Tujuan Penelitian

Pada dasarnya penelitian ini bertujuan untuk mengembangkan pemikiran sebagai berikut:

1. Untuk Mengetahui dan menganalisis terjadi perbedaan penerapan terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tentang perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Untuk Mengetahui dan menganalisis wujud perlindungan hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi memutuskan berbeda terhadap anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dalam perkawinan yang sah.

1.4 Manfaat Penelitian

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, yaitu :

a. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pandangan tentang ilmu hukum keluarga dan dapat menjadikan penelitian selanjutnya. Dengan dilakukannya penelitian ini, diharapkan dapat memberikan kontribusi berupa aspirasi dan masukan yang positif dalam pengkajian ilmu hukum, serta membuka pandangan masyarakat, khususnya pada masyarakat yang bukan lulusan hukum, penelitian ini bermaksud menyampaikan pesan bahwa dalam setiap putusan dilakukan mahkamah konstitusi yang sekiranya menuai kontradiksi, mahkamah konstitusi wajib memberikan bentuk putusan kepada masyarakat yang dijatuhkan putusan sesuai dengan norma dari undang-undang yang berlaku. Terlebih dengan adanya aturan undang-undang yang telah ditetapkan, maka jangan sampai bertentangan atas suatu putusan yang diambil Mahkamah Konstitusi.

b. Manfaat Praktis

Penelitian dilakukan agar dapat memberikan manfaat kepada berbagai pihak sebagaimana yang dimaksud oleh peneliti, yakni:

1. Bagi Badan Legislatif Atau Pembuat Undang-Undang

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan dan dasar pemikiran bagi badan legislatif atau pembuat undang-undang agar dikemudian hari dapat merumuskan pengaturan pemberian perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan;

2. Bagi Para Pihak

Diharapkan penelitian ini mampu memberikan pengetahuan dan wawasan bagi para pihak yaitu masyarakat mengenai perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan

1.5 Kerangka Teoritis

1. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintahan yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Philipus M. Hadjon dalam bukunya "Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia" Mengemukakan bahwa perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan "*rechtbescherming van de burgers*"¹¹. Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung pengertian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan.

Sebagai makhluk sosial maka sadar atau tidak sadar manusia selalu melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*).¹² Suatu hubungan hukum akan memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, sehingga apabila dilanggar akan mengakibatkan pihak pelanggar dapat dituntut di pengadilan.¹³

Tiap hubungan hukum tentu menimbulkan hak dan kewajiban, selain itu masing-masing anggota masyarakat tentu mempunyai

¹¹ Philipus M. Hadjon dalam bukunya "**Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**", (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm.25.

¹² R. Soeroso, 2006, **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 49

¹³ Soedjono Dirjosisworo, 2001, **Pengantar Ilmu Hukum**, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 131

hubungan kepentingan yang berbeda-beda dan saling berhadapan atau berlawanan, untuk mengurangi ketegangan dan konflik maka tampil hukum yang mengatur dan melindungi kepentingan tersebut yang dinamakan perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.¹⁴

Menurut **Satijpto Rahadjo**, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁵

Menurut **Philipus M. Hadjon** bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan resprensif.¹⁶ Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang resprensif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁷

Selanjutnya **Philipus M. Hadjon** menyatakan bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :¹⁸

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau

¹⁴ Anonim, **Perlindungan Hukum**, <http://statushukum.com/perlindungan-hukum.html>, diakses tanggal 24 Mei 2016

¹⁵ Satijpto Rahadjo, **Ilmu Hukum** (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000) hlm 54

¹⁶ Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia**, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1987), hlm 2.

¹⁷ Maria Alfons, **Implentasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Prespektif Hak kekayaan Intelektual**, (Malang : Universitas Brawijaya, 2010), hlm 18.

¹⁸ Philipus M. Hadjon, **Op Cit**, hlm. 30

pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari Negara hukum.

2. Teori Kepastian Hukum

Dibentuknya hukum bukan tanpa alasan yang jelas, hukum dibuat dengan visi dan misi yang jelas. Hakekat hukum ini di bentuk sebagai alat untuk menegakkan keadilan, ketertiban dan kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa di jawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Teori kepastian hukum terbagi menjadi 2 (dua) pengertian, yaitu :

- 1) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan.
- 2) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.¹⁹

Kepastian hukum mengharuskan diciptakannya kaedah-kaedah atau peraturan-peraturan yang dibuat guna menciptakan suasana yang aman dan tentram di lingkungan masyarakat. Ada beberapa bagian dari kepastian hukum dapat dicapai dengan situasi tertentu yakni :

1. Telah adanya aturan-aturan atau kaedah-kaedah yang jelas dan konsisten dalam penegakan hukum,
2. Lembaga pemerintah dalam menjalankan aturan hukum haruslah konsisten
3. Para penegak hukum yang tidak berpihak dalam menerapkan aturan kepada orang pribadi maupun badan hukum.

Kepastian hukum secara normatif adalah pada saat peraturan di tetapkan dan di undangkan secara pasti dan mengikat serta mengatur dengan jelas dan logis. Jelas disini artinya bahwa peraturan itu tidak multitafsir serta menjadi sistem norma dengan norma yang lainnya sehingga tidak berbenturan satu aturan-aturan hukum dengan aturan hukum yang lainnya. Hukum mempunyai sifat antara lain :

1. Adanya paksaan dari luar atau (sanksi) dari bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya;
2. Sifat peraturan perundang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum ini sangat dibutuhkan untuk masyarakat agar terciptanya tatanan hukum yang kondusif.²⁰

¹⁹Peter Mahmud Marzuki, "**Pengantar Ilmu Hukum**", (Jakarta : kencana Prenada Media Group, 2008), hlm.137

²⁰Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum** (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000) hlm 54

Keberlakuan hukum sebagai suatu tameng terdepan dalam mewujudkan hukum yang tepat, jelas, konsisten serta konsekuen menjalankannya dan tidak ada intervensi atau pengaruh diluar hukum. Kepastian hukum ini tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pasal 28 D ayat

(1) yang berbunyi yaitu: ²¹

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum"

Ada 4 (empat) hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum :

1. Di dalam hukum itu bermakna positif artinya bahwa perundang-undangan (*gesetzliches Recht*), sebagai acuan untuk melaksanakan perbuatan hukum maupun peristiwa hukum.
2. Hukum didasarkan pada fakta hukum (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan semata tetapi tentang penilaian yang akan dilakukan oleh hakim seperti kesopanan, kemauan.
3. Fakta hukum harus dijabarkan secara sistematis dan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam penafsiran atau pemaknaannya
4. Hukum positif tidak boleh diubah-ubah, di khawatirkan akan mempengaruhi jalannya hukum itu sendiri.

Negara Indonesia merupakan penganut sistem hukum eropakontinental yang diderivasi dari negara Kolonial pada era penjajahan. Hukum tertulis merupakan khas dari *Eropa Kontinental* dengan *Groundnorm*. Pelanggaran atau tindak kejahatan dapat dipidana apabila telah ada undangundang atau hukum tertulis terlebih dahulu. Berbeda dengan sistem hukum *Anglo Saxon* yang menggunakan supremasi hukum berasal dari hakim dengan menggali di pengadilan, maka *Eropa Continental* sangat kental dengan unsur kepastian hukum. Upaya yang diberikan oleh hukum positif Indonesia untuk memberikan jaminan terhdap korban ataupun tersangka yang didelegasikan konstitusi melalui legislasi. Peran hakim dalam sistem hukum *Eropa Continental* terlihat pasif dibandingkan sistem hukum *Anglo Saxon* yang lebih aktif, meskipun dalam perkembangannya untuk di Indonesia hakim tidak dapat menolak perkara yang masuk dengan alasan tidak ada hukumnya, namun tetap mengacu pada hukum tertulis.

²¹Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Menurut Ade Saptomo, Prinsip-prinsip bagi hakim dalam mengadili perkara-perkara hukum konkret mencakup tiga pendekatan sebagai berikut:

1. Pendekatan Legalistik (Formal)

Pendekatan legalistik dimaksud merupakan model yang digunakan oleh hakim dalam menyelesaikan kasus hukum konkret yang hukumnya (baca:undang-undang) telah mengatur secara jelas sehingga hakim mencari, memilah, dan memilih unsur-unsur hukum dalam kasus hukum konkret dimaksud dan kemudian dipertemukan dengan pasal-pasal relevan dalam undang-undang dimaksud.

2. Pendekatan Interpretatif

Hukum dalam kenyataannya dimungkinkan aturan normatif itu tidak lengkap atau samar-samar. Dalam upaya menegakan hukum dengan keadilan dan kebenaran, hakim harus dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

3. Pendekatan Antropologis

4. Terhadap kasus hukum konkret yang belum diatur undang-undang maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Eksistensi ketiga pendekatan tersebut sangat relevansi dengan sistem hukum *eropa kontinental*, sistem hukum *anglosaxon* dan hukum kebiasaan atau hukum adat. Pendekatan legalistik merupakan unsur yang melekat pada sistem hukum eropa continental, sedangkan pendekatan interpretatif merupakan diri dari sistem hukum anglo saxon dan pendekatan antropologis merupakan identifikasi dari hukum kebiasaan atau hukum adat.

Salah satu aspek dari asas kepastian hukum adalah penegakan hukum. Peran yang komprehensif dari aparat penegak hukum tidak dapat di biarkan begitu saja. Komponen yang terdiri Polisi, Jaksa, Advokat, dan Hakim mempunyai tugas pokok dan fungsi masing-masing. Perlu adanya sinergi dalam meramu hukum saat diimplementasikan sehingga tidak adanya ketimpangan-ketimpangan saat mempraktikkan hukum di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan. Pencapaian yang maksimal ketika penanganan kasus seperti pengelolaan hutan oleh oknum yang tidak memperhatikan kondisi sekitarnya

(lingkungan) dapat dijerat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Implementasi hukum berdasarkan kaidahnya secara langsung akan mempengaruhi tatanan hukum baik vertikal maupun horizontal. Artinya tugas dan wewenang yang dimiliki para penegak hukum dapat memberikan jaminan kepastian hukum terhadap pelanggar atau korban secara proporsional (vertikal).

Sedangkan pada sisi lain, cerminan hukum yang baik dapat dilihat saat seperangkat hukum secara bersama-sama melakukan kompromi hukum tentunya berdasarkan tujuannya menyelenggarakan norma dengan baik (horizontal). Hal ini untuk menghindari adanya tumpang tindih dan jurang pemisah antara aparat penegak hukum dalam menyelenggarakan hukum tertulis dengan masyarakat sebagai target dari norma tersebut

Teori ini dikemukakan untuk membahas dan menganalisa tentang perlindungan hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi memutuskan berbeda terhadap anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dalam perkawinan yang sah.

1.6 Definisi Konseptual (Penelitian Normatif)

Adapun definisi konseptual yang akan digunakan oleh Penulis dalam menyusun Tesis ini adalah :

1. Perkawinan

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa.²²

2. Perkawinan Siri

Perkawinan Siri adalah perkawinan yang dilakukan secara di bawah tangan dan tidak melalui proses pencatatan resmi pada pihak yang berwenang.

3. Anak Sah (*Weetig Kind*)

Anak Sah adalah anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

²² Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan

4. Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan diluar dari perkawinan yang sah, sebagaimana diatur dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974.

5. Orang Tua Biologis

Orang tua biologis adalah ayah dan ibu dari seorang anak, sepanjang dapat di buktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain yang menunjukkan adanya hubungan darah antara seorang anak dengan ayah atau ibunya.

1.7 Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan sebelumnya yang menyangkut masalah **“Wujud Perlindungan Hukum Terhadap Anak Hasil Perkawinan Yang Tidak Di Catatkan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 ”**. Penulis tidak menemukan Tesis maupun karya tulis lainnya yang meneliti tentang judul tersebut diatas, namun penulis membandingkan beberapa tesis yang mengangkat permasalahan terkait, yaitu :

Tabel 1.1: Orisinalitas Penelitian

No	Nama dan Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Kebaruan
1	Fatma Wati, S.H (Tesis, 2017) “Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan menurut Hukum Islam Dan Positif di Demak” (Universitas Islam Sultan Agung)	Persamaan dalam penelitian ini adalah bahwa penelitian terdahulu menggunakan metode yang sama yaitu metode penelitian normatif sehingga dapat dijadikan sebagai acuan untuk pengembangan	Perbedaan yang Mendasar adalah bahwa penggunaan teori serta asas undang-undang menggunakan teori hukum positif serta undang-undang tentang perkawinan, sementara peneliti terdahulu menggunakan aspek hukum islam.	Hasil penelitian menunjukkan bahwa kedudukan anak anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan secara hukum islam dianggap sah apabila dilakukan sesuai rukun/syarat- syarat hukum islam. Sedangkan menurut hukum positif anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan dianggap tidak sah karena pernikahan yang dilakukan tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku

		metode normatif tersebut		
2	<p>Endang Setya Rini, S.H (Tesis, 2006)</p> <p>Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Keluarga Poligami Ditinjau Dari Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Di Kabupaten Wonosobo (Universitas Diponegoro Semarang)</p>	<p>Persamaan yang Mendasar oleh penelitian terdahulu dengan penelitian ini adalah bahwa Tainjauan yang digunakan sama yaitu bertumpu pada undang-undang no. 1 tahun 1974</p> 	<p>Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan diajukan adalah bahwa penelitian terdahulu ini menggunakan metode yang berbeda yaitu deskriptif analitis dengan menggunakan kuesioner serta Wawancara untuk menelisik lebih dalam lagi terkait dengan kasus yang diteliti.</p>	<p>hukum terhadap anak belum terlaksana sebagaimana mestinya, sebab, pemenuhan hak-hak isteri dan anak-anaknya pada kenyataannya sulit memenuhi kebutuhan hidup masing-masing isteri dan anak-anaknya. yang terjadi adalah kesulitan memenuhi biaya hidup dan biaya pendidikan anak, karena tidak didukung dengan penghasilan yang cukup. Sehingga berakibat buruk kepada pertumbuhan tubuh dan jiwa anak yang teraniaya dan terlantar yang menyebabkan anak-anak agak terhambat dalam perkembangannya dan minder.</p>

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Hukum Menurut Hans Kelsen yang dikutip oleh Asshiddiqie dan Safa'at, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.¹ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.² Sejalan dengan hukum, terdapat perlindungan yang ada pada sebuah hukum tersebut. Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan protection. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, protection adalah the act of protecting.³

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁴ Perlindungan hukum merupakan perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.⁵

CST Kansil memaparkan bahwa perlindungan hukum adalah berbagai macam upaya hukum yang diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun

¹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 12

² Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, (Jakarta: Nusamedia, 2009), hlm. 343

³ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, ninth edition*, (St. paul: West, 2009), hlm. 1343

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm.40

⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 25

fisik dari gangguan dan berbagai macam ancaman dari pihak manapun.⁶

Menurut Setiono, perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁷

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁸

Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.⁹

2. Prinsip Perlindungan Hukum

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

⁶ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 102

⁷ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

⁸ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

⁹ Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", (Mimbar Hukum, Vol.23, No.3, Oktober 2011).

Aspek dominan dalam konsep barat tentang hak asasi manusia menekankan eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep Barat tentang hak-hak asasi manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep Barat.

Dalam merumuskan prinsi-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan *"Rule of The Law"*. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.¹⁰

Perlindungan hukum merupakan unsur yang harus ada dalam suatu negara. Setiap pembentukan negara pasti di dalamnya ada hukum untuk mengatur warga negaranya. Dalam suatu negara, pasti terjadi hubungan antara negara dengan warga negaranya. Hubungan inilah yang melahirkan hak dan kewajiban. Perlindungan Hukum akan menjadi hak bagi warga negara. Di sisi lain perlindungan hukum menjadi kewajiban bagi negara. Negara wajib memberikan perlindungan hukum bagi warga negaranya.

¹⁰ Philipus M. Hadjon, *Op.cit*,

B. Tinjauan Umum Tentang Anak

1. Pengertian Tentang Kedudukan hukum Anak

Menurut pasal 1 angka (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.¹¹ Secara etimologi, anak dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai keturunan, anak juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil.¹²

Menurut R.A. Kosnan "Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya".¹³

Di Indonesia sendiri terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang-undangan, begitu juga menurut para pakar ahli. Namun di antara beberapa pengertian tidak ada kesamaan mengenai pengertian anak tersebut, karena di latar belakang dari maksud dan tujuan masing-masing undangundang maupun para ahli. Pengertian anak menurut peraturan perundangundangan dapat dilihat sebagai berikut :

- a) Anak Menurut UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 angka (1) UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.¹⁴
- b) Anak menurut Kitab Undang –Undang Hukum perdata Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, menjelaskan bahwa orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai

¹¹ Undang-Undang RI Tentang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002, (Surabaya: Media Center, 2006), hlm. 119

¹² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Umum Bahasa Indonesia** (Cet. V; Jakarta: Balai Pustaka, 1976), hlm. 2

¹³ R.A. Koesnan, **Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia**, (Bandung :Sumur, 2005) , hal. 113

¹⁴ Undang-undang No 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, (Jakarta : Visimedia, 2007), hal. 4

umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.¹⁵

- c) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Anak dalam Pasal 45 KUHPidana adalah anak yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun
- d) Menurut Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Yang disebut anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 butir 2).¹⁶

Sedangkan membicarakan sampai batas usia berapa seseorang dapat dikatakan tergolong anak, pembatasan pengertian anak menurut menurut beberapa ahli yakni sebagai berikut :

Menurut Bisma Siregar, dalam bukunya menyatakan bahwa : dalam masyarakat yang sudah mempunyai hukum tertulis diterapkan batasan umur yaitu 16 tahun atau 18 tahun ataupun usia tertentu yang menurut perhitungan pada usia itulah si anak bukan lagi termasuk atau tergolong anak tetapi sudah dewasa.¹⁷

Menurut Sugiri sebagai mana yang dikutip dalam buku karya Maudi Gultom mengatakan bahwa :¹⁸

"selama di tubuhnya masih berjalan proses pertumbuhan dan perkembangan, anak itu masih menjadi anak dan baru menjadi dewasa bila proses perkembangan dan pertumbuhan itu selesai, jadi batas umur anak-anak adalah

¹⁵ Subekti dan Tjitrosudibio, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 2002), hlm. 90

¹⁶ Redaksi Sinar Grafika, **UU Kesejahteraan Anak**, (Jakarta : Sinar Grafika, 1997), hlm. 52

¹⁷ Bisma Siregar, **Keadilan Hukum dalam Berbagai aspek Hukum Nasional**, (Jakarta : Rajawali, 1986) hlm. 105

¹⁸ Maidin Gultom, **Perlindungan Hukum Terhadap Anak**, Cetakan Kedua, (Bandung, P.T.Refika Aditama, 2010), hlm. 32

sama dengan permulaan menjadi dewasa, yaitu 18 (delapan belas) tahun untuk wanita dan 21 (dua puluh) tahun untuk laki-laki”.

Dari beberapa pengertian dan batasan umur anak sebagaimana tersebut di atas yang cukup bervariasi tersebut, kiranya menjadi perlu untuk menentukan dan menyepakati batasan umur anak secara jelas dan lugas agar nantinya tidak terjadi permasalahan yang menyangkut batasan umur anak itu sendiri.

C. Tinjauan Umum Tentang Macam-Macam Status Hukum Anak

Menurut Ilmu Hukum

1. Anak Sah

Membahas tentang anak, maka ketentuan dalam Undang-undang Perkawinan dan KUHPdata, berlaku prinsip, bahwa keturunan yang sah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan dirumuskan bahwa Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah (pasal 42). Demikian juga halnya dengan perumusan pasal 250 KUHPdata, yang mengatakan bahwa, Tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya. Dapat dilihat bahwa, perumusan dalam pasal 42 tentang anak sah sedikit berbeda sebagaimana perumusan pasal 250 KUHPdata.

Disini kita melihat ada 2 (dua) ukuran yang dipakai oleh pembuat undang-undang, untuk menempatkan siapa ayah seorang anak, kalau anak itu lahir di dalam suatu keluarga, yang orangtuanya menikah secara sah. Patokan pertama adalah: anak itu dilahirkan sepanjang perkawinan orangtuanya, tidak dipermasalahkan sejak kapan dibenihkan atau dikandung. Dengan itu kita bisa mengatakan, bahwa pada dasarnya, untuk menetapkan keabsahan seorang anak, menurut KUHPdata, tidak menjadi masalah kapan seorang anak dibenihkan, dalam arti, apakah ia dibenihkan sebelum atau dalam masa perkawinan. Patokan kedua adalah: anak yang dilahirkan itu, ditumbuhkan/dibenihkan sepanjang perkawinan, termasuk kalau – dalam batas-batas yang nanti akan disebutkan – ia lahir sesudah perkawinan itu putus.

Dalam hal ini tidak diisyaratkan bahwa anak itu dilahirkan sepanjang perkawinan, tetapi masalah kapan anak itu dibenihkan, di sini justru memegang peranan penting. Jelas bahwa anak sah itu memiliki hubungan keperdataan dengan orangtuanya, baik dengan ibu maupun ayahnya. Bahkan hubungan itu berlanjut sampai kakek atau nenek dari garis ayah ibunya terus ke atas. Hubungan keperdataan ini bisa berupa hak dan juga kewajiban. Hak itu eksis sejak anak masih dalam kandungan yang berupa fasilitas supaya janin bisa tumbuh sehat dan lahir dengan selamat. Bahkan terhadap janin karena zina pun yang akhirnya menjadi anak tak sah sebagai anak luar nikah juga mendapat perlindungan.

Sehingga, hak anak selama masih dalam kandungan sampai selesai menyusui ibunya memiliki hak yang sama antara anak sah dan tidak sah. Namun, hak keperdataan antara keduanya berbeda. Orangtua dalam Islam, wajib memberikan hak anak secara total. Hak-hak itu bisa berupa penjagaan dan pemeliharaan, hak nasab, nama baik, hak penyusuan, pengasuhan, warisan, bahkan sampai pendidikan, dan pengajaran (Pasal 104, pasal 106 KHI). Hak-hak anak itulah yang menjadi akibat dari status atau kedudukan sebagai anak sah. Sebagai konsekuensinya, hak anak itu harus diimbangi oleh anak yang bersangkutan dalam wujud ketaatan dan kebaktian kepada orangtua.

2. Anak Luar Kawin

Disamping pengaturan tentang anak sah, maka dalam undang-undang perkawinan dan KUHPdata, diatur pula mengenai anak tidak sah. Untuk anak tidak sah seringkali juga dipakai istilah anak luar kawin dalam arti luas.¹⁹ Anak tidak sah di dalam doktrin dibedakan antara anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin (juga disebut anak luar kawin dalam arti sempit). Pembagian tersebut dilakukan karena undang-undang sendiri, berdasarkan ketentuan yang ada memberkan akibat yang berbeda-beda atas status anak tersebut di atas.²⁰

¹⁹ Mustofa Rahman, *Anak Luar Nikah Status Dan Implikasi Hukumnya*, (Jakarta: Atmaja, 2003), hal. 65.

²⁰ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 101

Pembagian anak tidak sah dalam 3 (tiga) kelompok tersebut, adalah sesuai dengan penyebutan yang diberikan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal 283 KUHPperdata, dan khususnya penyebutan "anak luar kawin" untuk kelompok yang ketiga adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280 KUHPperdata.

Sekalipun anak zina dan anak sumbang sebenarnya juga merupakan anak luar kawin dalam arti bukan anak sah tetapi kalau kita membandingkan Pasal 280 dengan Pasal 283 KUHPperdata, kita bisa menyimpulkan, bahwa anak luar kawin (menurut pasal 280) disatu pihak, dengan anak zina dan anak sumbang (pasal 283) dilain pihak, adalah berbeda. Demikian pula antara anak zina dan anak sumbangpun memiliki perbedaan. Dimana ketentuan pasal 283, dihubungkan dengan pasal 273 KUHPperdata, kita tahu bahwa anak zina berbeda dengan anak sumbang dalam akibat hukumnya. Terhadap anak sumbang, undang-undang dalam keadaan tertentu memberikan perkecualian, dalam arti, kepada mereka yang dengan dispensasi diberikan kesempatan untuk saling menikah (pasal 30 ayat (2) KUHPperdata) dapat mengakui dan mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah (pasal 273 KUHPperdata). Perkecualian ini tidak dapat diberikan untuk anak zina. Dalam KUHPperdata, melalui pasal 280 tampak jelas bahwa antara anak luar kawin dengan ayah (biologisnya) maupun ibunya pada dasarnya tidak ada hubungan hukum. Hubungan hukum itu baru ada, kalau ayah dan/atau ibunya memberikan pengakuan, bahwa anak itu adalah anaknya.

Pengaturan tentang anak sah, yang walaupun tidak disebutkan secara tegas dalam undang-undang, sangat berbeda dengan ketentuan anak luar kawin. Pasal 43 angka (1) disebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya. Perumusan pasal tersebut dapat ditafsirkan bahwa anak tersebut demi hukum mempunyai hubungan hukum dengan orangtuanya. Kata "demi hukum" disini dimaksudkan, bahwa hubungan hukum dengan orangtuanya terjadi secara otomatis, dengan sendirinya tanpa yang bersangkutan harus berbuat apa-apa.

Berbeda dengan ketentuan yang ada dalam KUHPperdata sebelumnya yang menyatakan bahwa untuk memiliki hubungan secara

perdata, si ibu yang melahirkan anak tersebut perlu untuk melakukan pengakuan terhadap anaknya tersebut. Perlu ditegaskan kembali perumusan dalam undang-undang adalah merupakan penafsiran hukum, karena bagi dalam kehidupan sehari-hari, semua anak adalah sah bagi/terhadap ibunya.

Kalau kita melihat prinsip seperti tersebut di atas, maka kita bisa menyimpulkan, bahwa hubungan antara orangtua dengan anaknya yang sah, didasarkan atas adanya hubungan darah antara keduanya. Tetapi, kalau kita hubungkan dengan anak luar kawin, maka hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah yang mengakuinya, didasarkan atas hubungan darah melalui suatu pengakuan. Dengan demikian, hubungan darah dalam pembicaraan kita, adalah hubungan darah dalam arti yuridis, bukan dalam arti biologis.

Bahwa seperti yang disebutkan dalam pasal 43 angka (1) Undang-undang Perkawinan, maka pengakuan anak luar kawin tidak perlu dan tidak dapat dilakukan lagi oleh ibunya, karena hubungan hukum antara anak dan ibunya terjadi demi hukum. Dari konsep tersebut pula dapatlah kita tarik hubungan pula bahwa, karena tidak memiliki hubungan darah secara yuridis tersebut, anak-anak luar kawin tidak lagi mendapatkan haknya secara penuh dari ayah biologisnya.

Hal ini didasarkan karena, disatu sisi dia tidak memiliki ayah secara hukum, kecuali dengan adanya pengakuan dan pengesahan. Di lain sisi, pemenuhan haknya hanya dilakukan oleh ibu, yang melahirkannya, sesuai dengan rumusan pasal 43 angka (1) Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dimana hubungan mereka terjadi demi hukum. Hal ini sebenarnya membawa kerugian, tidak hanya bagi si ibu, tetapi juga berdampak bagi si anak, baik itu secara psikologis, ekonomi, maupun sosial.

Tegasnya, adanya pembedaan antara anak sah dan anak luar kawin, membawa konsekuensi yang lebih lanjut dalam hukum. Kedudukan anak luar kawin di dalam hukum ternyata adalah inferior (lebih jelek/rendah) dibandingkan dengan anak sah. Anak sah pada dasarnya berada di bawah kekuasaan orang-tua (Pasal 299 KUHPdata), sedangkan anak luar kawin berada di bawah perwalian (Pasal 306

KUHPerdara, yang dalam UUP dilakukan oleh ibunya sendiri jika masih ada). Hak bagian anak sah dalam pewarisan orang-tuanya, lebih besar daripada anak luar kawin (Pasal 863 KUHPerdara) dan hak anak luar kawin untuk menikmati warisan melalui surat wasiat, dibatasi (Pasal 908 KUHPerdara).

Sekilas pula akan dibahas tentang pencatatan identitas anak luar kawin di dalam Akta Kelahirannya. Bagi anak luar kawin, yang tidak dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum negara dalam hal ini Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 2 angka (2) maka Kantor Catatan Sipil akan mengeluarkan Akta Kelahiran, yang isinya hanya mengenai²¹.

- a. nama si anak;
- b. tanggal, bulan dan tahun kelahiran si anak;
- c. urutan kelahiran;
- d. nama ibu dan tanggal kelahiran ibu.

Isi Akta Kelahiran tersebut tidak mencantumkan nama ayah dari si anak luar kawin. Nama ayah baru akan tertera dalam Aktar Kelahiran si anak berupa Catatan Pinggir pada Akta Kelahiran si anak, yaitu apabila²²:

- i. Sang ayah mengakui si anak luar kawin, sesuai dengan ketentuan Pasal 280 dan Pasal 281 KUH Perdata/BW.
- ii. Sang ayah dan sang ibu kemudian mendaftarkan/mencatatkan perkawinannya di Kantor Catatan Sipil, sesuai dengan ketentuan Pasal 272 dan Pasal 277 KUH Perdata/BW.
- iii. Sang isteri (Warga Negara Indonesia) mengajukan permohonan Penetapan ke Pengadilan Negeri untuk memohon pengesahan perkawinan dengan sang suami (WNI) yang telah meninggal dunia, memohon pengesahan atas anak (anak-anak) yang telah dilahirkan, serta

²¹ Indonesia, **Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, PP No. 37 tahun 2007, LN No. 80 tahun 2007**, TLN No. 4736, Ps. 54

²² 160 I Gede Purwaka, **Keterangan Hak Mewaris yang dibuat oleh Notaris**, berdasarkan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), hal. 4-5.

memohon agar Pengadilan Negeri memerintahkan kepada Kantor Catatan Sipil untuk mencatatkan /mendaftarkan perkawinan tersebut dan memberi catatan pinggir pada Akta Kelahiran anak sebagai anak sah dari sang ibu dan sang ayah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 101, Pasal 102, dan Pasal 275 KUH Perdata/BW.

Berhubungan dengan kedudukan anak luar kawin ini, maka perlu disinggung sedikit tentang pengaturan tentang anak luar kawin ini di negeri Belanda, karena perlu diingat bahwa pengaturan tentang hukum orang, yang termasuk di dalamnya tentang perkawinan dan anak, tidak lepas dari pengaruh hukum Belanda, yakni yang kita kenal dengan BW atau KUHPerdata.

Seperti yang diketahui bahwa, Indonesia mengikuti Hukum Belanda (asas konkordansi) sampai dengan tahun 1945. Setelah merdeka tersebut, maka tidak berlaku lagi asas konkordansi tersebut, atau dengan kata lain maka yang berlaku di Belanda tak berlaku di Indonesia.

Dalam hal pengaturan hukum keluarga, khususnya tentang anak luar kawin, Indonesia sudah sangat tertinggal jauh dari pengaturan tentang anak luar kawin yang berlaku di Belanda. Sejak tahun 1947 dengan diberlakukannya *Kinderwet* atau dikenal dengan Undang-undang tentang Anak di Belanda, maka tanpa pengakuan dari si ibu yang melahirkan anak tersebut, demi hukum sudah ada hubungan hukum antara ibu dan anaknya. Selanjutnya pada tahun 1982 dengan perubahan terhadap undang-undang yang sama, terjadi perubahan pula yakni menghapuskan perbedaan antara anak luar nikah yang diakui dengan anak sah dalam hal hak-haknya dalam mewaris. Dengan kata lain antara anak luar kawin yang diakui dan anak sah, hak-haknya sama dalam mewaris.

Perubahan terhadap hal mewaris juga terjadi di Belanda, yakni dengan adanya perubahan terhadap BW Belanda, yang dikenal dengan *NBW* yakni pada tahun 1998. Perubahan yang dimaksudkan adalah,

bahwa dalam hal mewaris dalam keluarga, suami atau istri, atau pasangan yang hidup terlama dan pasangan yang terdaftar oleh pejabat yang berwenang (*geregioturd partner schap*) saling mewaris. Pasangan dalam hal ini adalah baik itu antara pasangan sejenis (wanita dengan wanita, atau pria dengan pria), asalkan perkawinannya terdaftar. Dimana warisan jatuh lebih dahulu kepada pasangan yang hidup terlama tersebut.

Hak tuntutan anak baru akan muncul setelah kedua pasangan tersebut meninggal.

3. Peningkaran Anak

Apabila kita konsekuen akan prinsip dari pasal 250 KUHPerdata, maka anak yang lahir 1 hari sesudah perkawinan dilangsungkan, adalah anak sah dan anak dari suami si perempuan yang melahirkan anak tersebut. Prinsipnya memang benar demikian akan tetapi, pembuat undang-undang telah memberikan perkecualian terhadap hal tersebut. Pembuat undang-undang dalam peristiwa-peristiwa tertentu, memberikan kesempatan kepada si suami dari perempuan yang melahirkan anak, untuk mengingkari keabsahan anak yang bersangkutan. Kita misalkan saja, bahwa kita tahu anak yang dilahirkan dalam waktu yang sangat singkat setelah perkawinan berlangsung, tentunya sudah dibenihkan pada saat si istri belum berada dalam ikatan perkawinan dengan suaminya. Walaupun tidak mengabaikan adanya perkecualian, dimana laki-laki yang membenihkan anak tersebut adalah memang orang yang kemudian menjadi suami dari perempuan yang melahirkan anak itu²³.

Dalam hal ternyata sesudah perkawinan, ternyata ada anak yang lahir dari perkawinan tersebut, dimana si suami merasa tidak pernah membuahi sebelum adanya perkawinan, maka dalam hal undang-undang memberikan kewenangan kepada suami untuk mempergunakan haknya, yakni mengingkarinya²⁴. Artinya si suami tersebut boleh untuk tidak mengakui

²³ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal.24.

²⁴ Sahnya anak yang dilahirkan sebelum hari keseratus delapan puluh dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami. Namun peningkaran itu tidak boleh dilakukan dalam hal-hal berikut:

1. bila sebelum perkawinan suami telah mengetahui kehamilan itu

anak itu sebagai anaknya (pengingkaran adalah suatu kebolehan bukan keharusan).

Pada dasarnya, untuk pengingkaran berdasarkan pasal 251 tersebut, tidak dituntut syarat lain, kecuali dibuktikan anak itu lahir sebelum 180 hari sejak perkawinan. Berkaitan dengan pengingkaran ini, terdapat pembatasan yang diberikan oleh undang-undang, yang dengan tujuan agar suami dalam mempergunakan haknya tidak semena-mena. Pengingkaran yang dimaksudkan juga dalam perumusan pasal 251 KUHPperdata. Dimana tidak boleh dilakukan pengingkaran oleh suami jika ternyata sebelum menikah, calon suami telah mengetahui, bahwa calon istrinya sedang mengandung, yang dalam hal ini memberikan dugaan bahwa dengan tetap menikahi calon istrinya tersebut, sudah semestinya memang ia sendiri yang membuahnya.

Pembatasan yang kedua, suami yang mengetahui kelahiran anak tersebut, yang telah melaporkan atau turut melaporkan kelahiran anak yang dilahirkan oleh istrinya, dan turut menandatangani akta yang bersangkutan. Dengan tindakan yang demikian, nyata bahwa yang bersangkutan sadar melaporkan kelahiran seorang anak, yang adalah anaknya. Apabila suami tersebut menyangsikan keabsahan anaknya, semestinya ia akan menolak untuk menandatangani atau bahkan tidak hadir, bukan malah datang melaporkan kelahiran anak tersebut, apalagi turut menandatangani aktanya. Pembatasan ketiga, yakni dalam hal anak itu dilahirkan dalam keadaan mati, tidak ada keperluan untuk mengingkari keabsahan, karena tidak membawa pengaruh hukum apa-apa terhadap suami-istri yang bersangkutan. Dalam hal pengingkaran yang lain, suami dapat mengingkari dengan alasan yang ada dalam perumusan pasal 252 KUHPperdata.

Dalam pasal 252 KUHPperdata tersebut, dasar/alasan yang diberikan adalah bahwa adanya ketidakmungkinan yang nyata/ yang bersifat alamiah, untuk mengadakan hubungan suami-istri, sehingga alasan ketidakmungkinan

2. bila pada pembuatan akta kelahiran dia hadir, dan akta ini ditandatangani olehnya, atau memuat suatu keterangan darinya yang berisi bahwa dia tidak dapat menandatangani;
3. bila anak itu dilahirkan mati

yang bersifat moril, seperti adanya hubungan yang tidak serasi, tidak bisa dipakai sebagai dasar. Ketidakmungkinan yang dimaksudkan adalah ketidakmungkinan nyata atau secara alamiah untuk mengadakan hubungan suami-istri atas dasar perpisahan, yaitu harus diartikan sebagai perpisahan tempat tinggal suami dan istri selama seluruh masa kehamilan yang sedemikian rupa, sehingga atas dasar jarak kedua tempat tersebut atau atas dasar tidak adanya kebebasan untuk bergerak dari salah satu dari kedua suami-istri itu saja, sudah tidak mungkin ada hubungan suami-istri.

Selanjutnya berdasarkan pasal 253 KUHPdata, suami pula dapat melakukan pengingkaran terhadap keabsahan dari seorang anak yang dilahirkan istrinya. Dari ketentuan pasal 253 KUHPdata tersebut, seorang suami boleh saja mengingkari keabsahan seorang anak yang dilahirkan oleh istrinya, atas dasar zinah, kalau anak itu kelahirannya disembunyikan dari pengetahuannya. Dalam hal ini adanya zinah saja yang dilakukan oleh seorang istri tidak cukup untuk menjadi dasar bagi sang suami, untuk mengingkari keabsahan anak, yang dilahirkan oleh istrinya tersebut. Dengan demikian, untuk mengingkari anak tersebut, menjadi kewajiban bagi si suami untuk membuktikan adanya kedua peristiwa/faktor tersebut, yakni adanya zinah dan penyembunyian kelahiran anak.

Undang-undang dalam hal ini berdasarkan ketentuan pasal 253 KUHPdata memberikan hak untuk mengingkari ini berlaku baik pada waktu perkawinan masih utuh maupun sudah putus/bubar¹⁶⁸. Ketentuan pengingkaran juga diberikan oleh undang-undang terhadap pihak suami, yakni dalam pasal 254 KUHPdata. Pengingkaran dapat dilakukan oleh suami, terhadap istrinya apabila seorang anak lahir setelah lewat 300 hari setelah keputusan perpisahan meja dan ranjang memperoleh kekuatan mutlak.

Berbeda dengan ketentuan pengingkaran yang sebelumnya dalam hal ini suami tidak perlu membuktikan bahwa istrinya telah berzinah, ia cukup hanya membuktikan bahwa anak itu lahir lebih dari 300 hari setelah ketetapan pisah meja dan ranjang mempunyai kekuatan mutlak, sebaliknya istri mendapatkan beban pembuktian. Kalau anak itu berhasil diingkari keabsahannya, maka anak

itu kedudukannya adalah tetap sebagai anak yang tidak sah, sekalipun nantinya kedua suami-istri itu rujuk kembali (Pasal 254 ayat (2) KUHPerdata).

4. Pengertian Anak Sumbang Menurut KUH Perdata

Anak Sumbang (*Bloed Schenneg* /darah yang dikotori) adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang diantara keduanya terdapat larangan untuk menikah (karena terdapat hubungan darah, misalnya kakak dengan adik)²⁵. Menurut pasal 283 yang berbunyi:

"anak yang dilahirkan karena perxinaan atau penodaan darah (incest, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan pasal 273 mengenai anak penodaan darah" yaitu tidak dapat di akui.

Dalam KUH perdata ada dua macam anak luar nikah (perkawinan) yaitu anak luar perkawinan yang dapat diakui dan anak luar kawin yang tidak dapat diakui. Anak luar nikah mempunyai dua pengertian yaitu :

1. Anak luar perkawinan yang dapat diakui adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah²⁶. Menurut pasal 280 kitab undang-undang hukum perdata antara anak luar nikah dan orang tuanya mempunyai hubungan hukum (hubungan hukum perdata) apabila si bapak dan si ibu mengakuinya.

Menurut KUH Perdata pengakuan itu dilakukan secara :

- a. Secara autentik (pasal 281 KUH Perdata)
- b. Secara tegas tidak boleh di simpulkan²⁷.

5. Pengertian Anak Zina

Anak zina adalah anak yang lahir dari hubungan seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana salah satu atau keduanya tidak terikat

²⁵ Amir Syarifudin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat*, (Jakarta; Gunung Agung, 1984) Hlm.28.

²⁶ Omar Salim, *Dasar-Dasar Hukum Waris Di Indonesia*, (jakarta:PT Reineke Cipta, 2006), hlm 69.

²⁷ J.Satrio, *Hukum Waris*, (bandung;Paramita, 1998), hlm.168.

dalam ikatan perkawinan yang sah meskipun ia lahir dalam suatu perkawinan yang sah, dengan laki-laki yang melakukan zina atau dengan laki-laki lain.

Menurut yayid sabiq, anak zina sebagai anak yang dilahirkan tanpa suami yang sah berdasarkan syari'at islam ²⁸.

6. Pengertian Perlindungan Hukum Bagi Anak

Undang-Undang Republik Indonesia No. 39 tahun 1999 tentang HAM Jo UU RI No. 26 Tahun 2000 tentang Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa perlindungan hukum adalah segala upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, yang bertujuan memberikan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada. Hukum harus dijalankan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat diterapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkret.

Untuk menegakkan hukum ada 3 (tiga) unsur yang perlu diperhatikan yaitu: Kepastian hukum (Rechtzekerheit), Kemanfaatan (Zweckmassigkeit), dan Keadilan (Gerechtigkeit). ²⁹ Sudikno Mertokusuma menilai bahwa kepastian hukum hanya merupakan perlindungan Yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian hukum yang menjadi harapan masyarakat menjadi hal yang sangat penting dalam hukum. Hal ini dikarenakan isi pasal yang terdapat dalam suatu peraturan hukum menjadi tidak berarti jika tidak dapat memberi kepastian hukum dalam pelaksanaannya.

Pengertian perlindungan hukum terhadap anak adalah perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap

²⁸ Sayyid sabiq, *fiqhus sunnah*, (jakarta;pustaka al-kautsar, 2009), hlm 57

²⁹ Muh. Ansori Lubis, *Perlindungan Hukum terhadap Anak Korban (Tindakan)*

Kekerasan yang dilakukan Keluarga dalam Upaya Pembentukan Hukum Pidana Nasional (Tesis), Program Megister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2007, hlm. 87.

berbagai kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.³⁰

Peraturan perundang – undangan hukum perdata di Indonesia yang mengatur pemberian perlindungan prestif anak yaitu:

- a. Kitab Undang - Undang Hukum Perdata (KUHPer) Khususnya pasal 280 dan pasal 283
- b. Staatsblad 1917 Nomor 129 Tentang Adopsi
- c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
- e. Konvensi hak anak yang diratifikasi pada tahun 1990
- f. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak

Komitmen Negara untuk melindungi warga negaranya termasuk di dalamnya terhadap anak dalam perspektif kenegaraan, dapat ditemukan dalam Undang - Undang Dasar 1945 “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.” Seorang anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan berdasarkan kasih sayang, pelayanan untuk berkembang, pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan atau setelah dilahirkan, perlindungan lingkungan hidup yang menghambat perkembangan (Pasal 3 Undang – Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak). Orang tua bertanggung jawab mewujudkan kesejahteraan anak, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.³¹

D. Kajian Tentang Perkawinan dan Hukum Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Masyarakat Indonesia tergolong masyarakat yang heterogen dalam segala aspeknya. Dalam aspek agama terdapat dua kelompok besar agama yang diakui di Indonesia. Hukum perkawinan yang berlaku bagi tiap-tiap agama tersebut satu sama lain ada perbedaan, akan tetapi tidak saling bertentangan.

³⁰ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, (Mandar Maju, Bandung, 2009), hlm.1

³¹ Sasongko Bagus, *Hukum Perlindungan Anak*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2009), hlm.6

Bagi suatu Negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya Undang-Undang Perkawinan yang memberikan prinsip-prinsip dan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia.

Berdasarkan Pasal 1 (selanjutnya di sebut UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan), perkawinan adalah 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. Bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat.

Menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, Ungkapan akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan merupakan penjelasan dari ungkapan "ikatan lahir batin" yang terdapat dalam rumusan UU yang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan.³² Sedangkan ungkapan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, sama maknanya dengan ungkapan "berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" dalam UU Perkawinan.

Menurut Soemiyati, bahwa perkawinan merupakan perjanjian perikatan antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Perjanjian dalam nikah adalah perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang wanita. Suci di sini dilihat dari segi keagamaannya dari suatu perkawinan.³³

Suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tentang Perkawinan, sehingga perkawinan ini akan

³² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 40

³³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta : Liberty, 2007) hlm. 8-9

mempunyai akibat hukum yaitu akibat yang mempunyai hak mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum apabila perkawinan itu dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya. Ayat (2) menentukan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pencatatan perkawinan dalam pasal-pasal di atas memiliki sebuah tujuan agar mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi untuk melindungi kaum wanita dalam kehidupan rumah tangga.

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami-isteri mendapat salinannya, sehingga apabila terjadi perselisihan di antara mereka sebagai akibat dari ketidak konsistenan salah satu pihak untuk mewujudkan tujuan perkawinan membentuk keluarga yang harmonis, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing, karena dengan akta tersebut suami-isteri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.

2. Asas-Asas Perkawinan

Asas-asas dalam perkawinan menurut KUHPerdara yaitu:

- 1) *Asas monogami. Asas ini bersifat absolut/mutlak, tidak dapat dilanggar.*
- 2) *Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai catatan sipil.*
- 3) *Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di bidang hukum keluarga.*
- 4) *Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan undang-undang.*
- 5) *Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan isteri.*
- 6) *Perkawinan menyebabkan pertalian darah.*
- 7) *Perkawinan mempunyai akibat di bidang kekayaan suami dan isteri itu.*

Asas-asas perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 meliputi:

- 1) *Asas Kesepakatan, yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan isteri.*
- 2) *Asas monogami, yaitu pada dasarnya, seorang pria hanya boleh memiliki satu isteri dan seorang wanita hanya boleh memiliki satu suami.*
- 3) *Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah melainkan juga batiniah.*
- 4) *Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan Undang-Undang.*
- 5) *Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami dan isteri.*
- 6) *Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak/keturunan dari perkawinan tersebut.*
- 7) *Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan isteri tersebut*

3. Putusnya Perkawinan

Secara umum mengenai putusnya hubungan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membagi sebab-sebab putusnya perkawinan kedalam 3 (tiga) golongan, yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 38 atau dalam undang-undang Kompilasi Hukum Islam pasal 113, perkawinan dapat putus karena adanya hal-hal berikut:

a. Kematian

Dalam hukum perkawinan menurut agama Islam telah ditentukan bahwa jika salah seorang dari pasangan suami istri telah meninggal dunia, maka secara otomatis telah terjadi perceraian dengan sendirinya terhitung sejak tanggal orang tersebut meninggal.

b. Perceraian

Terdapat dua macam jenis perceraian yang menyebabkan bubarnya suatu perkawinan, yaitu perceraian karena talak (cerai talak) dan perceraian karena gugatan (gugat cerai) yang diajukan oleh salah satu pihak melalui persidangan di pengadilan.

c. Putusan pengadilan

Untuk masalah yang satu ini sebetulnya tidak serumit yang dibayangkan. dikarenakan pada dasarnya putusan sidang bisa menjadi alasan bubarnya suatu perkawinan apabila dilandasi adanya suatu kemaslahatan yang harus dituju dan ditegakkan. Sebagai satu contoh kasus apabila seorang istri ditinggal suaminya ke medan

perang dan tidak kembali selama 10 tahun sehingga dinyatakan hilang, maka dikarenakan ini istri tersebut meminta kejelasan statusnya kepada pengadilan.

Oleh sebab hal itulah pengadilan memiliki hak dan wewenang untuk memutuskan atau menghilangkan status dari istri tersebut dengan membubarkan perkawinannya demi kemaslahatan dirinya dan keluarganya.

4. Keabsahan dan Syarat Perkawinan menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974

Mengingat bahwa salah satu prinsip yang terdapat dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tersebut adalah bahwa tiap perkawinan harus dicatatkan pada pejabat pencatat perkawinan, maka hal ini akan berhubungan erat dengan sahnya perkawinan. Mengenai sahnya perkawinan, maka penting untuk melihat ketentuan dalam pasal 2 pada undang-undang tersebut. Dalam perumusan pasal 2 Undang-undang No. 1 tahun 1974 tersebut, jelas dirumuskan bahwa:

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

Campur tangan Pemerintah dalam urusan perkawinan ini dapat dimengerti, apalagi dinegeri kita, yang dimana masih terdapat perkawinan anak-anak ataupun perkawinan paksaan. Maka setelah perkawinan dilangsungkan menurut agama masing-masing tanpa melanggar hukum adat, perkawinan tersebut perlu dicatatkan pada pejabat pencatat perkawinan. Untuk orang-orang Islam di Kantor Urusan Agama (KUA), untuk orang-orang Kristen (Bumiputera, Tionghoa, WNI) di Kantor Catatan Sipil. Hal inilah salah satu pembeda dengan KUHPerdara, yang tetap melibatkan negara dalam proses hukumnya yakni berupa pencatatannya, akan tetapi tidak begitu melibatkan agama sebagai salah satu yang penting dalam pelaksanaan pernikahan tersebut.

Dengan adanya kewajiban pencatatan tersebut, maka Pemerintah akan segera mengetahui, apakah ada pelanggaran syarat-syarat perkawinan, dan apabila ada, maka yang berkepentingan dapat mengambil tindakan-tindakan hukum demi untuk meniadakan ikatan perkawinan tersebut atau untuk memperbaiki lagi.³⁴

Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang- Undang Dasar 1945. Dalam hal ini, adapun yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang- undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini.³⁵ Jadi bagi mereka yang memeluk agama Islam, maka menentukan sah tidaknya perkawinan itu adalah ketentuan-ketentuan hukum Islam. Hal yang sama juga terdapat pada agama Nasrani dan Hindu Bali yaitu hukum agama merupakan yang menjadi dasar dari pelaksanaan sahnya suatu perkawinan.³⁶ Perlu mendapat perhatian pula, bahwa hal pelaksanaan perkawinan tersebut juga diikuti dengan adanya pencatatan terhadap perkawinan tersebut sesuai dengan pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan tersebut.

Menyinggung tentang pencatatan perkawinan, maka sebagai akibat kurang jelasnya penjelasan tentang pasal 2 Undang-undang Perkawinan ini, terdapat 2 (dua) pendapat tentang tafsiran dari pasal 2 Undang-undang Perkawinan tersebut, yakni :

Pertama, kecenderungan dari beberapa Sarjana Hukum yang ingin memisahkan penafsiran pasal 1 angka (1) dengan pasal 2 angka (2), bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, sedangkan pendaftaran adalah syarat

³⁴ *Ibid*, hlm 49

³⁵ Indonesia, **Undang-undang Perkawinan, UU No. 1 tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974**, TLN No. 3019. Pasal 2

³⁶ Mohd. Idris Ramulyo, **Hukum Perkawinan Islam (Suatu Analisis Dari Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam)**, hal. 125.

administrasi saja, dilakukan atau tidak, tidak merupakan suatu cacat atau lebih tegas lagi tidak menyebabkan tidak sahnya perkawinan tersebut.

Sedangkan pendapat kedua, dilain pihak ada pula kecenderungan para Sarjana Hukum yang menafsirkan pasal 2 angka (1) dan pasal 2 angka (2) itu bukan saja dari sudut yuridis semata-mata yaitu sahnya perkawinan, tetapi juga dikaitkan secara sosiologisnya, yang menurut mereka pasal 2 angka (1) dan pasal 2 angka (2) itu tidak dapat dipisahkan sedemikian rupa, tetapi dianggap merupakan rangkaian kesatuan bagaikan benang dengan kulindan jalin-menjalin menjadi satu, apabila yang satu lepas maka yang lain berkurang kekuatannya bahkan hilang sama sekali. Pendapat kedua ini, di samping penafsiran hukum dan sosiologis, dikaitkan pula dengan akibat hukum dari suatu perkawinan, karena tidaklah bernama perkawinan kalau tidak ada akibat hukumnya.

Dalam suatu perkawinan harus memperhatikan 2 aspek, yaitu harus memperhatikan hukum negara dan hukum agama, yang harus diterapkan secara bersama dan sejalan, artinya tidak dipertentangkan dan tidak dipergunakan untuk saling menyelundupi satu terhadap yang lainnya.³⁷ Dapat dibayangkan apabila hanya dilakukan dengan melihat pada aspek agama saja, maka dapat dipastikan suami dalam hal ini sesuai dengan ketentuan agama yang memperbolehkan perkawinan kedua, dan seterusnya, akan melakukan kesewenang-wenangan dalam perkawinan, tanpa memperhatikan kewajibannya yang harus dipenuhi terhadap istri maupun anak dari perkawinan terdahulu.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan ini pula, maka bagi mereka yang tunduk pada ketentuan hukum Islam, terdapat pengaturan yang perlu juga dicermati yakni dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang merumuskan bahwa suatu perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah³⁸. Dalam hal ini, ada ketentuan yang perlu diperhatikan juga, yakni jika ternyata dalam perkawinan tidak dapat

³⁷ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-undang dan Peraturan Pelaksananya*, cet.3, (Jakarta : Rizkita Jakarta, 2008), hal.81.

³⁸ Indonesia, Kompilasi Hukum Islam, Ps. 7 ayat (1).

diuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Itsbat nikah yang dimaksudkan tidak serta merta dapat dilakukan, karena dalam perumusan pasal 7 angka (3) terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan. Bahwa Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hak-hal yang berkenaan dengan³⁹.

- a) Adanya perkawinan dalam rangka perceraian.
- b) Hilangnya Akta Nikah.
- c) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 tahun 1974 dan;
- e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974.

Itsbat nikah seperti yang dikemukakan sebelumnya, dapat diajukan oleh mereka, yang diantaranya adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu. Selanjutnya beranjak dari sahnya perkawinan yang sudah dijabarkan di atas, maka akan dijabarkan tentang syarat perkawinan sesuai dengan Undang- undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Para pihak yang akan melangsungkan suatu perkawinan harus memenuhi persyaratan tertentu. Syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 7 UU No. 1 tahun 1974:

1. Harus ada persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai (Pasal 6 ayat 1). Persetujuan artinya tidak seorangpun dapat memaksakan calon mempelai wanita maupun calon mempelai pria tanpa persetujuan kehendak yang bebas dari mereka⁴⁰.
2. Batas umur untuk melakukan perkawinan (Pasal 7 ayat 1) untuk calon suami sekurang-kurangnya harus sudah

³⁹ Indonesia, Kompilasi Hukum Islam, Ps. 7 ayat (3)

⁴⁰ Wienarsih Imam Subekti, Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Keluarga Perdata Barat*, (Jakarta: Gitama Jaya Jakarta, 2005), hal. 47.

mencapai 19 tahun dan pihak calon istri harus sudah berumur 16 tahun.

3. Adanya izin dari kedua orangtua wali (Pasal 6 ayat 2). Izin diperlukan bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun. Bagi mereka harus ada izin dari orang tua dan wali sebagai salah satu syarat perkawinan⁸⁴.

5. Pengaturan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh

Anak

Suatu putusan hakim tidak luput dari kekeliruan atau kehilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Maka oleh karena itu demi kebenaran dan keadilan setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kehilafan yang terjadi pada putusan dapat diperbaiki. Bagi setiap putusan hakim pada umumnya tersedia upaya hukum, yaitu upaya atau alat mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan. Sifat dan berlakunya upaya hukum bergantung pada apakah itu merupakan upaya hukum biasa atau upaya hukum istimewa.⁴¹

1. Upaya hukum biasa ialah:

a) Perlawanan (*verzet*)

Perlawanan merupakan upaya hukum terhadap putusan yang dijatuhkan di luar hadirnya tergugat (Ps. 125 ayat 3 jo Ps. 129 HIR, Ps. 149 ayat 3 jo Ps. 153 RBg.). Pada dasarnya perlawanan ini disediakan bagi pihak tergugat yang (pada umumnya) dikalahkan. Bagi penggugat yang dengan putusan verstek dikalahkan tersedia upaya hukum banding.

b) Banding

Apabila salah satu pihak dalam suatu perkara perdata tidak menerima suatu putusan pengadilan karena merasa hak-haknya terserang oleh adanya putusan itu atau

⁴¹Serli Herlintoni, 2016, *Kajian Putusan Pada Perkara Hadhanah Ditinjau Dari Undang-Undang Tentang Perlindungan Anak*, Jurnal Qiyas Vol. 1, No. 1

menganggap putusan itu kurang benar atau kurang adil, maka ia dapat mengajukan permohonan banding. Ia dapat mengajukan perkara yang telah diputuskan itu kepada pengadilan yang lebih tinggi untuk dimintakan pemeriksaan ulangan. Asas peradilan dalam dua tingkat itu disandarkan pada keyakinan bahwa putusan pengadilan pada tingkat pertama itu belum tentu tepat atau benar dan oleh karena itu perlu dimungkinkan pemeriksaan ulang oleh pengadilan yang lebih tinggi.

c) Kasasi

Terhadap putusan-putusan yang diberikan dalam tingkat akhir oleh pengadilan-pengadilan lain daripada Mahkamah Agung demikian pula terhadap putusan pengadilan yang dimintakan banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang berkepentingan.

2. Upaya hukum istimewa ialah:

a. Peninjauan Kembali (*request civil*),

Diatur dalam Pasal 66 ayat 1 Undang-undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Permohonan PK dapat diajukan secara tertulis maupun lisan oleh para pihak sendiri kepada Mahkamah Agung melalui Ketua Pengadilan yang memutus perkara dalam tingkat pertama. Pemohon PK tidak menanggukhan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan dan dapat dicabut selama belum diputus serta hanya dapat diajukan satu kali saja.⁴²

E. Kajian Umum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah konstitusi adalah lembaga (tinggi) negara yang baru yang sederajat dan sama tinggi kedudukannya dengan mahkamah agung. Mahkamah konstitusi dibentuk untuk menjamin agar konstitusi

⁴²Ibid

sebagai hukum tertinggi terdapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Karena itu, mahkamah konsitusi bisa disebut sebagai "*the guardian of the constitution*" seperti sebutan kepada mahkamah konstitusi.

Definisi Putusan Hakim menurut Andi Hamzah adalah hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan masak-masak yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan⁴³

Penjelasan pasal 60 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 memberi definisi tentang putusan sebagai berikut: "Putusan adalah keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa. Sedangkan H.A. Mukti Arto memberikan pengertian bahwa putusan ialah merupakan pernyataan seorang hakim yang tertuang dalam bentuk tulisan lalu kemudian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum sebagai suatu hasil dari pemeriksaan perkara suatu gugatan.

Dikuatkan oleh Sudikno Mertokusumo, putusan hakim yaitu suatu pernyataan oleh hakim sebagai seorang pejabat yang berwenang yang diucapkan dalam suatu persidangan dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa atau perkara tertentu antara kedua belah pihak yang bersangkutan.⁴⁴

Adapun putusan pengadilan yaitu apabila suatu pemeriksaan perkara tertentu telah selesai dilakukan, maka majelis hakim karena jabatannya melaksanakan musyawarah untuk mengambil putusan yang diajukan. Proses pemeriksaan yang dianggap selesai adalah apabila pemeriksaan tersebut telah menempuh tahap jawaban dari tergugat, yang kemudian dibarengi dengan replik dari penggugat maupun duplik dari tergugat, dan selanjutnya dilanjutkan dengan proses tahap pembuktian dan konklusi.⁴⁵

⁴³ Andi Hamzah, 1986, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 485

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 93

⁴⁵ Mardani, 2010, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 110

BAB III METODE PENELITIAN

A. Metode Penelitian

Metode dan metodologi memiliki pengertian yang berbeda. Pengertian Metode ialah cara yang mengatur untuk melaksanakan suatu pekerjaan agar tercapai hasil yang dikehendaki, sedangkan metodologi ialah ilmu tentang metode.¹

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dipahami yang dimaksud dengan metodologi ilmu hukum ialah pengkajian terhadap langkah-langkah atau prosedur yang terdapat didalam metode ilmu hukum.² Langkah-langkah atau prosedur yang terdapat didalam metode ilmu hukum sesungguhnya cukup bervariasi antara lain metode historis, dogmatik, perbandingan, interpretasi, sistematisasi, kontruksi, dan sosiologis. Bersumber pada metode-metode dasar ilmu hukum di atas, dewasa ini oleh beberapa pakar ilmu hukum Indonesia telah dikembangkan tiga tipologi utama metode penelitian hukum yang sampai kini cukup dominan digunakan dilingkungan perguruan tinggi yaitu Metode Penelitian Hukum Normatif, Metode Penelitian Hukum Sosiologis dan Jurimetri.³

B. Jenis Penelitian

Penelitian ini akan disusun dengan menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.

Penelitian hukum normatif (normative law research) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang belaku dalam masyarakat dan menjadi

¹ J. S. Badudu-Sutan Mohammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1984), hlm. 896.

² Marcus Lukman, *Penerapan Metode Statistika Non Parametrik dalam Ilmu Hukum*, Pontianak: PMIH UNTAN, , 2001, hlm 9.

³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum Normatif*, UI Press, Jakarta, 1986. Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Normatif*, Bayumedia, 2005. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.

acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara in concreto, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.⁴

Berdasarkan penjelasan di atas, peneliti memutuskan menggunakan metode penelitian hukum normatif untuk meneliti dan menulis pembahasan skripsi ini sebagai metode penelitian hukum. Penggunaan metode penelitian normatif dalam upaya penelitian dan penelitian tesis ini dilatari kesesuaian teori dengan metode penelitian yang dibutuhkan peneliti.

C. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan peraturan-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara undang-undang dasar dengan undang-undang, atau antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lainnya.

D. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan jenis sumber data primer yang didukung dengan data sekunder, yaitu data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan dan hasil rangkuman Peneliti selama melakukan observasi.

a. Jenis data ini, meliputi :

1. Data Primer, yaitu data yang diperoleh dari bahan hukum yang berseifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang digunakan

⁴ Abdulkadir Muhammad (b), *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004), hlm. 52

adalah peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan penelitian yang dilakukan. Dengan melakukan analisa hasil putusan mahkamah agung nomor 46/PUU-VIII/2010.

2. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, yaitu:

a) Kitab Undang - Undang Hukum Perdata (KUHPer) khususnya buku ke 1

b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaga Negara tahun 1974 nomor 1) dan (Lembaga Negara Republik Indonesia tahun 1974 nomor 2)

c) Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297) (Tambahan Lembaga Negara tahun 2014 nomor 2)

d) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang administrasi penduduk (Lembaga Negara tahun 2006 nomor 12) dan (Tambahan Lembaga Negara tahun 2006 nomor 20)

e) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 9) (Tambahan Lembaga Negara tahun 2009 nomor 12)

f) Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159) dan (Lembaga Tambahan Negara tahun 2009 nomor 112)

g) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157)

h) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010

i) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

b. Sumber Bahan Hukum

bahan hukum untuk penelitian ini adalah sumber data sumber data primer dan sekunder, dan sumber data tersier:

1. Bahan Hukum primer berupa undang-undang perkawinan dan analisa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010, dan undang-undang hukum perkawinan.
2. Bahan Hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi. Bahan hukum sekunder yang peneliti ambil adalah berupa buku- buku, literatur-literatur, jurnal hukum, hasil penelitian dan artikel-artikel hukum (cetak atau elektronik/internet) yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini.

E. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikumpulkan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penelitian ini untuk pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui Studi Kepustakaan (Library Research).⁵ Studi Berupa buku-buku yang berkaitan dengan dasar hukum yang mengatur pertanggung jawaban bagi pengendali korporasi, serta karya tulis ilmiah yang dibuat oleh kalangan ahli hukum yang ada hubungannya dengan permasalahan yang hendak diteliti oleh peneliti, dan peraturan yang mengatur tentang pertanggung jawaban bagi pengendali korporasi yang juga disertai dengan bahan hukum tersier untuk penggunaan istilah-istilah asing dalam penelitian ini. Bahan-bahan yang ada tersebut didapatkan dengan melakukan kepastakaan di Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, Perpustakaan Umum Kota Malang.

⁵ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), hlm. 2

F. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang peneliti peroleh akan dipaparkan dalam bentuk uraian yang disusun secara implementasi. Artinya keseluruhan data yang diperoleh akan dihubungkan antara satu dengan yang lain dengan pokok permasalahan sehingga dapat menjadi satu kesatuan yang utuh. Bahan hukum yang diperoleh dianalisis dengan penafsiran gramatikal. Penafsiran gramatikal atau penafsiran menurut tata bahasa adalah memberikan arti kepada suatu istilah atau perkataan sesuai dengan bahasa hukum. Intepetasi gramatikal merupakan upaya untuk mencoba memahami suatu teks aturan perundang- undangan ataupun teks perjanjian berdasarkan bahasa dan susunan kata-kata yang digunakan.

a. Sistematika Penulisan

Sebagai pertanggungjawaban, maka pelaporan hasil penelitian tesis ini akan disusun dan diuraikan dalam 4 (empat) bab. Adapun urutan masing-masing bab serta pokok pembahasannya adalah sebagai berikut:

- **BAB I : PENDAHULUAN**

Pertama, diawali dengan bab pertama tentang pendahuluan yang akan berisikan kajian yang menjelaskan latar belakang penelitian ini dilakukan. Kemudian diikuti dengan rumusan masalah yang menjadi isu hukum dalam tesis ini. Agar penelitian yang dilakukan mencapai sasaran yang diinginkan, maka dalam bab ini diuraikan pula tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian tersebut serta kegunaan yang akan diharapkan setelah penelitian ini selesai dilakukan. Demikian pula dalam bab pendahuluan ini diuraikan tinjauan pustaka sebagai kerangka pemikiran untuk mengelaborasi isu hukum dalam penelitian ini. Selain itu dalam bab ini diuraikan pula metode dan teknik penelitiannya, ditekankan pada jenis penelitian hukum normatif. Akhirnya bab pendahuluan ini ditutup dengan uraian mengenai sistematika penulisan sebagai

pertanggung jawaban akademik dari hasil penelitian tesis yang dilakukan.

- **BAB II : KAJIAN PUSTAKA**

Berikutnya bab kedua, wujud perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/puu-viii/2010. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai perlindungan hukum terhadap anak; dan perkawinan, putusan mahkamah konstitusi.

- **BAB III : METODE PENELITIAN**

Metode Penelitian Bersumber pada metode-metode dasar ilmu hukum di atas, dewasa ini oleh beberapa pakar ilmu hukum Indonesia telah dikembangkan tiga tipologi utama metode penelitian hukum yang sampai kini cukup dominan digunakan dilingkungan perguruan tinggi yaitu Metode Penelitian Hukum Normatif, Metode Penelitian Hukum Sosiologis dan Jurimetri.

- **BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN**

Akibat hukum apabila wujud perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/puu-viii/2010. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai penanganan perlindungan hukum terhadap anak; dan perkawinan, putusan mahkamah konstitusi.

- **BAB V : PENUTUP**

Bab keempat Penutup, yang memuat kesimpulan dan saran sebagai implikasi dari kesimpulan

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

1.A. Kasus posisi Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

MK (Mahkamah Konstitusi) telah memutuskan pengujian terhadap Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Adanya pengajuan permohonan uji materil yang dilakukan ke MK sebenarnya dapat dikatakan sebagai pertanda adanya ketidak beresan dan ketidaknyamanan akan rumusan atau ketentuan tentang anak luar kawin yang ada dalam Undang-undang Perkawinan, khususnya pasal 43 ayat (1) UUP. Perlu diingat bahwa, penyebab utama sampai adanya permohonan ini adalah adanya perkawinan sirri yang dilakukan oleh Machica Mochtar dengan laki-laki yang diakuinya Moerdiono, pada tanggal 20 Desember 1993 di Jakarta, di mana terhadap perkawinan ini tidak dicatatkan, dan berujung pada penolakan pengakuan dari Moerdiono, bahwa telah terjadi perkawinan, dan adanya hasil dari parkawinan tersebut, yakni anak dari Machica Mochtar.

Bermula dari adanya permohonan uji meteril terhadap Undang-undang Perkawinan oleh pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim, dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, yang merasa hak konstitusinya terlanggar dengan adanya Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan. Kedua pasal tersebut merumuskan:

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan:

"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Sedangkan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan:

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya."

Pemohonan untuk melakukan uji materil terhadap 2 pasal (pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1)) dalam Undang-undang Perkawinan tersebut, dilakukan tepatnya pada tanggal 14 Juni 2010, pada hari Senin, dan diregister dengan Nomor perkara 46/PUU-VIII/2010. Hal yang dimintakan oleh para pemohon diantaranya:

- a) Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materil Pemohon untuk seluruhnya; Menyatakan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28 D ayat (1) UUD 1945,
- b) Menyatakan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibatnya.

Adapun alasan permohonan tersebut dimintakan oleh para pemohon, Karena pemohon dalam hal ini Machica Mochtar, yang telah melakukan perkawinan dengan Drs. Moerdiono secara agama, dan tidak dicatatkan, menganggap hak konstitusionalnya sebagai warga negara yang dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Dengan adanya ketentuan pasal 2 ayat (2) tersebut, pemohon yang melakukan perkawinan secara norma agama yang dianutnya yaitu Islam menganggap bahwa status perkawinannya menjadi tidak jelas. Ketidakjelasan yakni, bahwa secara agama, perkawinan tersebut sudah dilakukan sesuai dengan rukun Islam akan tetapi menjadi tidak diakui dengan adanya pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan. Bukan hanya ketidakjelasan terhadap status perkawinannya saja akan tetapi juga telah mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah.

Berkaitan dengan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tersebut, para pemohon menganggap pasal tersebut juga telah melanggar hak konstitusionalnya. Anak yang dilahirkannya adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan secara agama. Jadi dalam permohonannya, Machica Mochtar menganggap, bahwa tidaklah tepat anaknya dijadikan sebagai anak luar kawin, hanya karena perkawinannya tidak dilakukan sesuai dengan norma hukum, seperti yang diatur dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan peraturan pelaksanaannya. Machica Mochtar dalam permohonannya mengungkapkan bahwa dengan adanya kedua pasal ini mereka mengalami ketidakpastian dan sangat dirugikan.

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.

Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya Undang-undang Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula;

Selanjutnya masih berhubungan dengan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, Pemohon mengungkapkan bahwa hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon (sebagai ibu) dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon.

Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama dihadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup dimasyarakat, sehingga merugikan Pemohon. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia.

Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak. Machica Mochtar dan anaknya, selaku pemohon, lewat kuasa hukumnya menegaskan bahwa, kedua pasal tersebut secara nyata-nyata telah mengakibatkan kerugian baik, baik itu finansial dan juga hak konstitusinya.

Setelah mendengar pendapat dari para saksi yang dihadirkan dalam persidangan tersebut maka MK dalam putusannya terhadap permohonan pemohon tersebut memutuskan untuk mengabulkan sebagian dari permohonan pemohon untuk uji materil terhadap Undang-undang Perkawinan tersebut, yakni mengabulkan permohonan uji materil atas pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan. Dalam putusannya MK mengungkapkan bahwa pasal 43 ayat (1) inkonstitusional adanya. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan,

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",

tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai

menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Sehingga ayat 43 ayat (1) 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";

Dalam putusan MK tersebut, diketahui terdapat pendapat yang berbeda (concurring opinion) dari salah satu hakim MK, Prof. Maria Indrati. Hal mana, dari pendapat beliau, tentang anak luar kawin bahwa pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orangtua kandung atau kedua orangtua biologisnya, jadi tidak ada dosa turunan (terdapat dalam lampiran).

B. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, merupakan salah satu putusan yang kontroversi yang dikeluarkan oleh MK, disamping juga memberikan landasan berpijak baru berkaitan dengan hukum keluarga di Indonesia, khususnya ketentuan tentang anak luar kawin. Putusan ini ada sebagai akibat adanya permohonan dari Machica Mochtar, dan anaknya Muhammad Iqbal Rahmadhan bin Moerdiono, yang merasa hak konstitusinya terlanggar dengan adanya kedua pasal tersebut. Ketentuan yang dimohonkan dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, untuk dilakukan uji materil adalah ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1), tidak lain kedua pasal tersebut secara berturut adalah ketentuan tentang pencatatan perkawinan dan tentang anak luar kawin. Pengajuan permohonan pengujian pasal 2 ayat (2) yang intinya meminta Mahkamah Konstitusi menafsirkan makna hukum dari adanya pencatatan perkawinan yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) tersebut, dengan maksud mencari kedudukan dan keabsahan atas perkawinan sirri yang dilakukan, dan dikaitkan dengan akibat hukumnya, terutama mengenai status hukum dari anak. Oleh karena itu,

pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan pasal 43 ayat (1). Pada akhirnya, berkaitan dengan uji materil Undang-undang Perkawinan, ternyata Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian dari permohonan terhadap undang-undang tersebut, yakni ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan.

Apabila diperhatikan, maka ketentuan yang dimohonkan adalah salah satunya tentang anak. Berhubungan dengan hal tersebut, maka jika melihat ketentuan tentang anak dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan tersebut dapat ditemukan perumusannya dalam pasal 42 dan pasal 43, serta pasal 55 yang berkenaan dengan pembuktian asal usul anak. Selain dari pasal-pasal tersebut, tidak ditemui lagi adanya pengaturan tentang anak di dalam undang-undang tersebut. Berkaitan dengan ketentuan anak luar kawin yang ada dalam Undang-undang Perkawinan, maka pasal 43 tersebut hanya disebutkan anak luar kawin saja, tanpa ada pemberian defenisi yang jelas bagi pembacanya, dan tidak ada pula pengaturan lebih rinci, baik itu dalam perumusan kalimat pasal 43 ayat (1) itu sendiri, maupun dalam penjelasan dari pasal tersebut.

Dengan demikian, walaupun pada saat ini ketentuan tentang anak luar kawin sudah mengalami perubahan, yakni adanya penambahan di dalamnya, sebagai akibat adanya uji materil oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-undang Perkawinan, maka berkaitan dengan pengaturan anak, khususnya anak luar kawin, maka ketentuan terperinci tentang anak luar kawin, yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, masih berlaku dan dipergunakan, sebelum ada peraturan baru yang dibentuk untuk menggantikannya. Hal keberlakuan dari KUHPerdata tersebut, didasarkan atas pasal 66 Undang-undang Perkawinan dan juga adanya petunjuk-petunjuk MA melalui surat No. M.A./Pem/0807/75 tertanggal 20 Agustus 1975. Hal mana tentang anak luar kawin tersebut, diantaranya dapat dilihat pengaturannya dalam pasal 39, 272-289, 306, 424, 871 KUHPerdata, yang berkaitan dengan perwalian anak luar kawin, pengakuan dan pengesahan anak luar kawin, serta pula berkaitan dengan pewarisan.

Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, secara filosofis, sebelum adanya uji materil oleh MK, dapat dikatakan telah melindungi kepentingan anak

luar kawin, sebab jika dibandingkan dengan ketentuan yang ada sebelumnya, yakni yang ada di KUHPperdata, maka anak luar kawin secara hukum tidak punya hubungan dengan orangtuanya, baik itu ayah atau ibunya. Untuk dapat memiliki hubungan perdata secara hukum, maka orangtua si anak, baik itu ibu maupun ayah, harus melakukan pengakuan. Adanya ketentuan dalam Undang-undang Perkawinan, melindungi anak, karena secara hukum, status si anak telah memiliki hubungan dengan ibunya, tanpa perlu melakukan pengakuan seperti layaknya yang ada dalam pasal 280 KUHPperdata. Adanya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibunya ini, jika dibandingkan dengan ketentuan dalam KUHPperdata, maka anak terlindungi dalam hal identitasnya, yakni dalam pencatatan di akte catatan sipil, yakni akta kelahirannya, yang secara a contrario, berdasarkan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tersebut, anak mendapatkan nama/marga keluarga ibunya dalam akta kelahirannya.

Selain itu anak pula akan terlindungi dalam hal pemenuhan kebutuhan untuk bertumbuh kembang. Dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya, maka dalam KUHPperdata tidak menjamin sama sekali tentang hak akan identitas anak luar kawin tanpa adanya pengakuan, dimana bisa saja anak tersebut tidak memiliki ibu yang melahirkannya sebagai ibunya, yang memperjelas identitasnya sebagai anak, jika si ibu ternyata tidak mengakui anak tersebut. Perlu diperhatikan bahwa dengan adanya perubahan atas pasal 43 ayat

(1) Undang-undang Perkawinan, membawa akibat hukum yang luas, yang salah satunya yakni tidak hanya berimbas pada anak luar kawin saja akan tetapi juga terhadap pihak lain, katakan saja terhadap anak sah dan istri sah atau terdahulu dari seorang suami, atau keluarga terdekat lainnya. Putusan MK No. 46/ PUU-VIII/2010 tersebut, mendapat respon yang beragam dari masyarakat. Banyak yang mengkritisi bahkan menolak ketentuan baru yang ada di dalamnya, akan tetapi tidak sedikit pula yang mendukung dikeluarkannya putusan ini, tidak lain salah satunya sebagai jalan melanggengkan pengesahan atas perlindungan anak luar kawin.

Dalam uji materil terhadap Undang-undang Perkawinan hanya sebagian yang dikabulkan, yakni ketentuan dalam pasal 43 ayat (1) maka akan dibahas

kaitannya antara perubahan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut dengan, ketentuan tentang anak luar kawin dalam KUHPerduta.

Selain pembahasan tentang pasal 43 ayat (1) tersebut, maka akan dibahas pula kemudian tentang perkawinan dari pemohon, Machica Mochtar, dipandang dari sudut hukum perdata. Hal ini menjadi penting, karena tidak dapat dipisahkan, bahwa perkawinan yang dilakukan oleh pemohonlah, yang menjadi penyebab utama adanya permohonan uji materil terhadap 2 pasal dalam Undang-undang Perkawinan tersebut.

Seperti halnya tertuang dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materil pasal 2 ayat (2), dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor

1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka Pasal 43 dalam Undang-undang Perkawinan, oleh MK dinyatakan inkonstitusional, yakni bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945, selama tidak dibaca sesuai keputusan yang telah dibaca oleh MK. Perubahan yang terjadi yakni, bahwa ketentuan pasal 43 ayat (1) yang berbunyi:

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"

Dengan adanya uji materil oleh Mahkamah Konstitusi, ketentuan pasal 43 ayat (1) 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";

Dari ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut di atas, maka dapat dilihat perubahan yang paling signifikan dari perumusan pasal tersebut adalah bahwa: Anak Luar Kawin pula mempunyai hubungan darah dan hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain, termasuk pula mempunyai hubungan perdata dengan keluarga dengan keluarga ayahnya.

Pembahasan masalah dari perubahan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, dikaitkan dengan ketentuan anak luar kawin dalam KUHPerduta yakni:

Pertama, berkaitan dengan perumusan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK tersebut, yang mengungkapkan bahwa anak luar kawin mempunyai 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. Berhubungan dengan ketentuan hubungan darah dan khususnya hubungan perdata yang dimaksudkan, maka hal tersebut mensyaratkan adanya pengakuan, dan untuk itu perlu pula dikemukakan beberapa ketentuan dari KUHPerduta yang berkaitan dengan pengakuan anak luar kawin oleh orangtuanya, khususnya ayah biologis. Ketentuan tersebut terdapat dalam pasal 272, 280 dan 283 KUHPerduta:

Pasal 272:

"Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak 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."

Pasal 280:

"Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya."

Pasal 283:

"Anak yang dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (incest, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan Pasal 273 mengenai anak penodaan darah".

Hubungan darah secara hukum dan adanya hubungan perdata antara ayah biologis dengan anak luar kawin, baru akan diakui oleh hukum apabila ada pengakuan dari ayah biologis anak tersebut. Pengakuan oleh ayah biologis tidak akan bermasalah, sejauh itu berkaitan dengan anak yang lahir sebagai akibat adanya perkawinan yang sah secara agama, tetapi tidak dicatatkan yang dilakukan oleh ayah dan ibunya. Akan tetapi pengakuan yang dimaksudkan

dalam ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, akan menjadi masalah jika dilakukan pengakuan terhadap anak luar kawin dalam arti luas (anak zina, dan anak sumbang). Rumusan tentang anak, yang dimaksudkan dalam putusan MK terkait uji materiil Undang-undang Perkawinan, tidak terbatas pada anak luar kawin dalam arti sempit yakni yang lahir sebagai akibat adanya perkawinan tidak tercatat dari orangtuanya, akan tetapi juga semua anak luar kawin, seperti yang dikemukakan oleh hakim Mahkamah Konstitusi Mahfud M. D. : "saya ingin menekankan bahwa sejak hari ini, sejak ketok palu tadi, maka anak yang lahir di luar perkawinan resmi. Baik itu kawin siri maupun selingkuhan maupun hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau samen leven, maka anak yang lahir dari hubungan itu mempunyai hubungan darah mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya"

Ketentuan pasal tersebut akan bertentangan dengan pengaturan anak luar kawin dalam KUHPperdata. Dengan alasan, bahwa khususnya untuk mereka anak yang lahir sebagai hasil hubungan zina dan anak sumbang tidak dibenarkan untuk dilakukan pengakuan atau tidak mempunyai hubungan dengan orangtuanya (Pasal 272 KUHPperdata). Selanjutnya dengan merujuk pada ketentuan dalam KUHPperdata pula, terdapat pengecualian terhadap anak sumbang, tetap dapat mempunyai hubungan atau dapat diakui oleh orangtuanya jika ada dispensasi perkawinan terhadap orangtua yang melahirkannya tersebut.

Masalah tentang anak luar kawin tersebut tidak berhenti pada ketentuan dalam KUHPperdata saja, karena bila merujuk pula pada ketentuan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, khususnya pasal 49 ayat (2) dan pasal 50 ayat (2), yang berbunyi:

Pasal 49

(1) Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Surat Pengakuan Anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan.

(2): Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah.

Pasal 50

(1) *Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan oleh orang tua kepada Instansi*

Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak ayah dan ibu dari anak yang bersangkutan melakukan perkawinan dan mendapatkan akta perkawinan.

(2): Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengesahan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah

Dimana dalam penjelasan pasal 49 ayat (1) Undang-undang Adminduk berkaitan dengan pengakuan anak, maka dari ketentuan 2 pasal tersebut, dinyatakan tidak menjadi masalah untuk melakukan pengakuan untuk anak luar kawin oleh ayah biologisnya selama hal tersebut diperbolehkan oleh agamanya, atau dengan kata lain jika pengakuan dan pengesahan tersebut dilarang atau tidak diperbolehkan oleh agama yang bersangkutan maka tidak boleh untuk melakukan pengakuan maupun pengesahan terhadap anak luar kawin. Hubungannya dengan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, yakni bahwa kita harus mengingat adanya ketentuan dalam hukum Islam bahwa khusus bagi mereka anak yang lahir dari hasil hubungan zina, maka laki-laki yang merupakan ayah biologisnya tidak diperkenankan untuk melakukan pengakuan maupun pengesahan terhadap anak tersebut. Hal tersebut pula berarti bahwa tidak akan ada hubungan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

Hal tersebut berarti pula, bagi mereka anak yang lahir dari hubungan zina tetap saja tidak terdapat perlindungan dalam hal identitas diri seperti tujuan utama yang diharapkan dari pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Sebab seperti yang diketahui dalam agama Islam, dengan melakukan pengakuan dan, pengesahan, maka hal tersebut menandakan adanya hubungan antara orangtua yang mengakui dan anak tersebut, hal tersebut berarti pula ada berhubungan dengan nasab dalam Islam. Jika demikian adanya, maka akan bertentangan dengan ketentuan dalam agama Islam yang menyatakan bahwa anak yang lahir sebagai akibat hubungan zina tidak memiliki hubungan apalagi bernasab dengan ayah biologisnya, mengingat hal tersebut menyebabkan tidak memurnikan keturunan.

Jika tetap dilakukan (pengakuan dari ayah terhadap anak hasil zina tersebut dan ada nasab) sesuai ketentuan pasal 43 ayat (1) yang terdapat dalam putusan MK No. 46/PUUVIII/2010, bisa jadi sesuai dengan ketentuan hukum

Islam yang ada, seluruh keturunan, dari anak hasil hubungan zina tersebut merupakan keturunan hasil hubungan zina secara Islam, walaupun anak hasil hubungan zina tersebut melakukan perkawinan yang sah secara agama dan secara hukum negara, dengan jalan mencatatkan di kantor catatan sipil perkawinannya. Sebagai solusi bagi mereka anak luar kawin, dalam hal pemenuhan kebutuhan finansial, yang orangtua biologisnya tunduk pada ketentuan hukum Islam, maka Majelis Ulama Indonesia, telah mengeluarkan fatwah tentang anak luar kawin, yang diharapkan tidak melanggar ketentuan hukum Islam bagi mereka, anak luar kawin yang lahir sebagai hasil hubungan zina. Laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar nikah yang merupakan hasil dari hubungan zina, diwajibkan untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, serta memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah. Hal tersebut, dimaksudkan untuk melindungi anak, akan tetapi bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang menyebabkannya lahir.

Perlu diingat pula bahwa tetap saja, anak masih tidak terlindungi dalam hal pencatatan perkawinan jika demikian adanya. Masih ada kekosongan hukum dalam hal ini. Selain pertentangan dan dampak tersebut di atas, maka dengan adanya ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini, dikhawatirkan akan menyebabkan adanya dampak negatif seperti yang diungkapkan di atas sebelumnya, dimana akan banyak orang yang meminta pengakuan atas anaknya, walau tidak jelas hubungan antara ayah dan ibunya (tidak ada perkawinan sebelumnya baik itu yang sah secara agama dan hukum).

Masih berkaitan dengan pengakuan terhadap anak luar kawin, maka dalam pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut juga mengadakan hubungan hukum, yang bukan hanya dengan laki-laki yang merupakan ayah biologis dari si anak luar kawin, akan tetapi juga dengan keluarga si ayah. Ketentuan dalam pasal inipun jika dikaitkan dengan ketentuan dalam KUHPdata, pasal 280, maka dengan adanya pengakuan yang dilakukan oleh laki-laki sebagai ayah biologis dari anak luar kawin, hal tersebut bukan berarti secara langsung punya hubungan pula dengan keluarga dari pihak yang mengakui, yakni pihak keluarga ayah. Akibat Hukum daripada suatu pengakuan adalah munculnya hubungan hukum yang terbatas, yaitu hanya

antara yang mengakui dengan yang diakui saja, tidak dengan keluarga anak luar kawin yang diakui maupun keluarga pihak yang mengakuinya. Jadi dalam putusan ini MK telah menerobos ketentuan hukum tentang pengakuan, termasuk harus adanya hubungan antara anak luar kawin dengan keluarga ayah yang mengakui.

Selanjutnya tentang perumusan kata “ mempunyai hubungan perdata” dalam perumusan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 masih kabur, dan tidak ada penjelasan. Penambahan ketentuan “mempunyai hubungan perdata dengan seorang laki-laki dan seorang perempuan”, tersebut merupakan hal dipertanyakan oleh banyak pihak dalam putusan ini. Pihak MK dalam beberapa diskusi ilmiah dan dalam diskusi yang dilakukan oleh media memberikan pemahaman tentang hubungan perdata yang ada dalam ketentuan pasal 43, secara tidak konsisten. Jika berpatokan pada permohonan dari Machica Mochtar, yang memohonkan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, maka yang dimohonkannya yakni sebatas identitas diri dari anaknya, yang secara hukum dianggap sebagai anak luar kawin, yang mana dengan adanya uji materil tersebut diharapkan adanya pencatatan nama ayah, dan dijadikan statusnya sebagai anak sah dalam akta kelahirannya.

Sebab selama ini, karena tidak adanya pencantuman nama ayahlah, anak pemohon kesulitan untuk mendapatkan haknya. Akan tetapi, jika berpijak pada ketentuan perdata, dengan adanya hubungan kerpedataan dengan ayah, hal ini berarti bahwa anak tidak hanya saja mendapatkan identitas dari ayahnya (nama keluarga) sesuai pasal 5a KUHPperdata, akan tetapi hal ini dapat berarti berimplikasi pada warisan terhadap akibat hukum lain, jika ada hubungan perdata dengan ayahnya. Sebenarnya perlu diingat bahwa jika laki-laki yang merupakan ayah biologisnya adalah orang yang sudah pernah melakukan pernikahan sebelumnya maka anak luar kawin tersebut tidak dapat merugikan anak-anak sah dari perkawinan terdahulu ayah biologisnya tersebut.

Berkaitan dengan pengakuan, sebagai salah satu cara untuk mengesahkan status anak luar kawin menjadi anak sah, maka perlu dilihat pula bahwa, adanya pengakuan seperti yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 284 KUHPperdata dan pasal 49 Undang-undang Administrasi Kependudukan,

secara tidak langsung pula berpotensi untuk membawa kerugian bagi ayah biologis si anak luar kawin, yang mempunyai inisiatif untuk melakukan pengesahan. Hal ini dapat dimengerti karena tanpa adanya izin dari ibu si anak luar kawin, maka ayah biologisnya tetap tidak dapat melakukan pengakuan terhadap anaknya. Maka jika menilik pada ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, sebenarnya ketentuan pasal ini tidak dapat dilaksanakan, dan dipatahkan dengan adanya ketentuan tentang izin dari ibu tersebut.

Selanjutnya dari ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, maka akan dibahas tentang pembuktian. Dalam putusan MK tersebut, disebutkan bahwa untuk membuktikan keabsahan dari laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar kawin, maka dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain. Hal mana, ilmu pengetahuan dan teknologi yang dimaksudkan adalah dengan DNA. Bagi anak luar kawin dalam arti sempit (tidak tercatat, sah secara agama, sirri,) maka ibu anak tersebut harus menunjukkan dan membuktikan dokumen atau ada perkawinan yang mungkin tidak tercatat, yang membuktikan bahwa anak tersebut lahir sebagai akibat adanya hubungan dengan laki-laki yang menjadi ayah biologis si anak.

Bagi mereka pelaku nikah sirri yang perkawinannya tidak tercatat, dapat dibuktikan dengan adanya saksi-saksi dalam perkawinan, atau dengan kelihatan sehari-hari bahwa anak diperlakukan sebagai anak yang sah dari laki-laki yang merupakan ayah biologis, anak luar kawin tersebut. Bagi mereka yang dapat membuktikan dokumen atau data bahwa telah terjadi perkawinan, namun tidak tercatat dan lahir anak dari hubungan tersebut, dan disisi lain ayah biologisnya mengakui, maka tidak menjadi masalah. Akan tetapi masalah lain, yang juga menjadi pertentangan adalah jika dikaitkan dengan pembuktian yang dimaksudkan dalam KUHPperdata. Melihat pada ketentuan pasal 287 dan 289, yang menyebutkan:

Pasal 287:

Dilarang menyelidiki siapa bapak seorang anak. Namun dalam hal kejahatan tersebut dalam Pasal 285 sampai dengan 288, 294, dan 332 Kitab Undang-

undang Hukum Pidana, bila saat dilakukannya kejahatan itu bertepatan dengan saat kehamilan perempuan yang terhadapnya dilakukan kejahatan itu, maka atas gugatan pihak yang berkepentingan orang yang bersalah boleh dinyatakan sebagai bapak anak itu.

Pasal 289:

Tiada seorang anak pun diperkenankan menyelidiki siapa bapak atau ibunya, dalam hal-hal dimana menurut Pasal 283 pengakuan tidak boleh dilakukan.

Dari 2 ketentuan pasal dalam KUHPperdata tersebut, dapat dilihat bahwa penyelidikan terhadap siapa bapak seorang anak adalah dilarang, dengan pengecualian pengakuan haruslah secara sukarela dilakukan oleh laki-laki, yang merupakan ayah biologis anak luar kawin. Eksekusi terhadap pelaksanaan dari tes DNA pun masih diragukan. Penggunaan tes DNA sebagai salah satu cara penentuan pengesahan hubungan anak luar kawin dengan ayahnya ini juga merupakan hal yang baru karena jika diperhatikan tes DNA lebih sering dipergunakan dalam pembuktian dan penindakan di bidang hukum pidana. Tes DNA dalam pembuktian ini merupakan hal yang baik, sebab dengan adanya ketentuan ini, mereka (ayah biologis) tidak dapat lagi mengelak jika ternyata benar bahwa Anak Luar Kawin tersebut adalah anak dari laki-laki yang merupakan ayah biologis si anak luar kawin.

Keraguan dalam hal ini bukan pada hasil DNA nya, akan tetapi pada proses pelaksanaan pembuktian DNA tersebut, yakni kesediaan dari laki-laki yang diduga sebagai ayah biologis dari anak luar kawin tersebut. Hal tersebut menjadi penting mengingat bahwa eksekusi terhadap badan dalam bidang perdata di peraturan di Indonesia belum ada. Dengan demikian solusi atas permasalahan di atas adalah bahwa MK sebagai pihak yang memutus perkara ini, mempunyai kewajiban untuk memberikan penafsiran berkaitan dengan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut.

Bukan hanya penafsiran yang dibutuhkan, akan tetapi dengan melihat adanya ketidak sejalan antara hasil putusan MK tersebut dengan ketentuan dalam KUHPperdata, maka diharapkan pemerintah dalam hal ini lewat Kementerian Hukum dan HAM, dan departemen teknis lain yang berkaitan dengan pengaturan status anak luar kawin tersebut seperti misalnya Departemen dalam Negeri, yang mengurus tentang pencatatan sipil, hendaknya membicarakan hal yang penting

berkaitan dengan putusan ini. Baik berupa melakukan revisi terhadap Undang-undang Perkawinan, dengan alasan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK tersebut banyak mengandung pertentangan dengan ketentuan hukum tentang anak luar kawin yang sudah diatur sebelumnya, atau dengan jalan mengajukan rancangan Peraturan Pemerintah tentang status Anak Luar Kawin, seperti dirumuskan pasal 43 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, yang sejak puluhan tahun, yakni sejak keluarnya Undang-undang Perkawinan hingga kini tidak pernah ada pengaturannya. Mengingat pembuatan peraturan tentang anak luar kawin ini akan menghabiskan waktu yang tidak singkat, maka hendaknya MA dan lembaga peradilan yang ada dibawahnya, baik itu PA, PN, PTA dan PT, merumuskan pengaturan berkaitan dengan pasal 43 ayat (1) putusan MK tersebut, dengan mengedepankan prinsip hehati-hatian untuk menetapkan anak luar kawin seperti apa yang dapat disahkan hubungannya dengan ayahnya. Kesimpangsiuran putusan terhadap anak luar kawin ini, jika tidak disikapi dengan cepat dan serius. dikhawatirkan akan berujung pada pelegalan zina, seperti yang selama ini ditafsirkan oleh masyarakat.

Mahkamah Konstitusi mungkin dalam mengambil pertimbangan, dalam membuat putusan tersebut tidak bermaksud untuk melegalkan hal yang demikian, akan tetapi mereka, orang-orang yang kurang bertanggung jawab dan hanya berpikir pendek, akan tetap melakukan hubungan luar perkawinan, dengan asumsi bahwa anak yang lahir nantinya toh sudah diatur dan dijamin akan diakui oleh ayah biologisnya. Hal inilah yang perlu diatur lebih lanjut oleh instansi yang berwenang.

C. Analisa Teori mengenai kewenangan terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) undang-undang perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010

Asas legalitas menjadi prinsip utama dalam setiap Negara hukum. Telah disebutkan bahwa asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang. Dengan demikian substansi dari asas legalitas adalah wewenang, yakni kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.

Kewenangan menurut kamus besar bahasa Indonesia yaitu, berasal dari kata wenang adalah hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Sedangkan menurut para sarjana mengartikan kewenangan, menurut H. D Stoit mengatakan bahwa "wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan publik".

Menurut **Bagir Manan**, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (macht). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri dan mengelola sendiri sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintah mandate secara keseluruhan¹.

a. Sumber Kewenangan

¹ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat Dan Daerah Menurut Undang-Undang 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, Hlm 18

Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh dari tiga cara, yaitu :

1. Atribusi

Atribusi Yaitu pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang

2. Delegasi

Delegasi yaitu pelimpahan wewenang pemerintah dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya

3. Mandat

Mandat yaitu terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya

Setiap tindakan hukum oleh pemerintah, baik dalam menjalankan fungsi pengaturan maupun pelayanan, harus didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga tanpa keputusan yang jelas tidak akan pernah dapat dibuat keputusan konkret secara yuridis. Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Layak dijadikan sebagai dasar tata cara penyelenggaraan pemerintahan yang layak dengan demikian penyelenggaraan pemerintah menjadi baik, adil, sopan, bebas dari kezaliman, pelanggaran peraturan, penyalahgunaan wewenang, dan tindakan sewenang-wenang. Suatu keputusan/ketetapan pemerintah yang bertentangan dengan asas pemerintahan yang layak berarti bertentangan dengan peraturan hukum.

Menurut penjelasan pasal 53 ayat (2) huruf b undang-undang nomor 5 1986 tentang peradilan tata usaha negara yang di maksud dengan asas-asas umum pemerintah yang baik meliputi:

1. kepastian Hukum

2. Tertib penyelenggaraan negara

3. Keterbukaan

4. Profesionalitas

5. Akuntabilitas

D. Analisa Perbedaan konsep Pasal 2 Ayat (2) Dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Tabel I.I: Perbedaan konsep Pasal 2 Ayat (2) Dan Pasal 43 Ayat (1)

Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

<p>Perbedaan pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) undang-undang perkawinan dengan konsep menurut undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974</p>	<p>Konsep setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010</p>
<p>-Pasal 2 ayat (2) yang intinya meminta Mahkamah Konstitusi menafsirkan makna hukum dari adanya pencatatan perkawinan yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) tersebut, dengan maksud mencari kedudukan dan keabsahan atas perkawinan sirri yang dilakukan, dan dikaitkan dengan akibat hukumnya, terutama mengenai status hukum dari anakpasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, yang walaupun belakangan, tidak dikabulkan oleh MK. Hal ini berkaitan dengan Perkawinan yang dilakukan oleh Machica Mochtar dengan Moerdiono, adalah perkawinan yang tidak dilakukan secara hukum. Dengan kata lain, memang perkawinan tersebut dilakukan secara agama yang dianut oleh para pihak, akan tetapi ada kegagalan dalam perkawinan ini, yakni tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk melakukan perkawinan yang dapat diakui negara sebagai</p>	<p>-Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut juga mengadakan hubungan hukum, yang bukan hanya dengan laki-laki yang merupakan ayah biologis dari si anak luar kawin, akan tetapi juga dengan keluarga si ayah. Ketentuan dalam pasal inipun jika dikaitkan dengan ketentuan dalam KUHPperdata, pasal 280, maka dengan adanya pengakuan yang dilakukan oleh laki-laki sebagai ayah biologis dari anak luar kawin, hal tersebut bukan berarti secara langsung punya hubungan pula dengan keluarga dari pihak yang mengakui, yakni pihak keluarga ayah. Akibat Hukum daripada suatu pengakuan adalah munculnya hubungan hukum yang terbatas, yaitu hanya antara yang mengakui dengan yang diakui saja, tidak dengan keluarga anak luar kawin yang diakui maupun keluarga pihak yang mengakuinya. Jadi dalam putusan ini MK telah menerobos</p>

perkawinan yang sah secara hukum.
 - Dalam pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, dikaitkan dengan ketentuan anak luar kawin dalam KUHPerdta yakni: Pertama, berkaitan dengan perumusan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK tersebut, yang mengungkapkan bahwa anak luar kawin mempunyai 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. Berhubungan dengan ketentuan hubungan darah dan khususnya hubungan perdata yang dimaksudkan, maka hal tersebut mensyaratkan adanya pengakuan, dan untuk itu perlu pula dikemukakan beberapa ketentuan dari KUHPerdta yang berkaitan dengan pengakuan anak luar kawin oleh orangtuanya, khususnya ayah biologis.

ketentuan hukum tentang pengakuan, termasuk harus adanya hubungan antara anak luar kawin dengan keluarga ayah yang mengakui

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, untuk dilakukan uji materil adalah ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1), tidak lain kedua pasal tersebut secara berturut adalah ketentuan tentang pencatatan perkawinan dan tentang anak luar kawin. Pengajuan permohonan pengujian pasal 2 ayat (2) yang intinya meminta Mahkamah Konstitusi menafsirkan makna hukum dari adanya pencatatan perkawinan yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) tersebut, dengan maksud mencari kedudukan dan keabsahan atas perkawinan sirri yang dilakukan, dan dikaitkan dengan akibat hukumnya, terutama mengenai status hukum dari anak.

Oleh karena itu, pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan pasal 43 ayat (1). Pada akhirnya, berkaitan dengan uji materil Undang-undang Perkawinan, ternyata Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan

sebagian dari permohonan terhadap undang-undang tersebut, yakni ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan apabila diperhatikan, maka ketentuan yang dimohonkan adalah salah satunya tentang anak.

Berhubungan dengan hal tersebut, maka jika melihat ketentuan tentang anak dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan tersebut dapat ditemukan perumusannya dalam pasal 42 dan pasal 43, serta pasal 55 yang berkenaan dengan pembuktian asal usul anak. Selain dari pasal-pasal tersebut, tidak ditemui lagi adanya pengaturan tentang anak di dalam undang-undang tersebut. Berkaitan dengan ketentuan anak luar kawin yang ada dalam Undang-undang Perkawinan, maka pasal 43 tersebut hanya disebutkan anak luar kawin saja, tanpa ada pemberian definisi yang jelas bagi pembacanya, dan tidak ada pula pengaturan lebih rinci, baik itu dalam perumusan kalimat pasal 43 ayat (1) itu sendiri, maupun dalam penjelasan dari pasal tersebut.

Perlu diperhatikan bahwa dengan adanya perubahan atas pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, membawa akibat hukum yang luas, yang salah satunya yakni tidak hanya berimbas pada anak luar kawin saja akan tetapi juga terhadap pihak lain, katakan saja terhadap anak sah dan istri sah atau terdahulu dari seorang suami, atau keluarga terdekat lainnya.

Putusan MK No. 46/ PUU-VIII/2010 tersebut, mendapat respon yang beragam dari masyarakat. Banyak yang mengkritisi bahkan menolak ketentuan baru yang ada di dalamnya, akan tetapi tidak sedikit pula yang mendukung dikeluarkannya putusan ini, tidak lain salah satunya sebagai jalan melanggengkan pengesahan atas perlindungan anak luar kawin.

Seperti halnya tertuang dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materil pasal 2 ayat (2), dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka Pasal 43 dalam Undang-undang Perkawinan, oleh MK dinyatakan inkonstitusional, yakni bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945, selama tidak dibaca sesuai keputusan yang telah dibaca oleh MK. Perubahan yang terjadi yakni, bahwa ketentuan pasal 43 ayat (1) yang berbunyi:²

“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

² Undang-undang Pasal 43 ayat 1 tentang perkawinan

bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”

Dari ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut di atas, maka dapat dilihat perubahan yang paling signifikan dari perumusan pasal tersebut adalah bahwa: Anak Luar Kawin pula mempunyai hubungan darah dan hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain, termasuk pula mempunyai hubungan perdata dengan keluarga dengan keluarga ayahnya.

Pembahasan masalah dari perubahan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, dikaitkan dengan ketentuan anak luar kawin dalam KUHPperdata yakni: Pertama, berkaitan dengan perumusan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK tersebut, yang mengungkapkan bahwa anak luar kawin mempunyai 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.

Berhubungan dengan ketentuan hubungan darah dan khususnya hubungan perdata yang dimaksudkan, maka hal tersebut mensyaratkan adanya pengakuan, dan untuk itu perlu pula dikemukakan beberapa ketentuan dari KUHPperdata yang berkaitan dengan pengakuan anak luar kawin oleh orangtuanya, khususnya ayah biologis. Ketentuan tersebut terdapat dalam pasal 272, 280 dan 283 KUHPperdata:³

Pasal 272 :

"Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak 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."

Pasal 280:

"Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya"

Pasal 283:

³Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku I

Anak yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah (incest, sumbang), tidak boleh diakui tanpa mengurangi ketentuan Pasal 273 mengenai anak penodaan darah.

Hubungan darah secara hukum dan adanya hubungan perdata antara ayah biologis dengan anak luar kawin, baru akan diakui oleh hukum apabila ada pengakuan dari ayah biologis anak tersebut. Pengakuan oleh ayah biologis tidak akan bermasalah, sejauh itu berkaitan dengan anak yang lahir sebagai akibat adanya perkawinan yang sah secara agama, tetapi tidak dicatatkan yang dilakukan oleh ayah dan ibunya. Akan tetapi pengakuan yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, akan menjadi masalah jika dilakukan pengakuan terhadap anak luar kawin dalam arti luas (anak zina, dan anak sumbang).

Selanjutnya dengan merujuk pada ketentuan dalam KUHPperdata pula, terdapat pengecualian terhadap anak sumbang, tetap dapat mempunyai hubungan atau dapat diakui oleh orangtuanya jika ada dispensasi perkawinan terhadap orangtua yang melahirkannya tersebut. Masalah tentang anak luar kawin tersebut tidak berhenti pada ketentuan dalam KUHPperdata saja, karena bila merujuk pula pada ketentuan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, khususnya pasal 49 ayat (2) dan pasal 50 ayat (2), yang berbunyi:⁴

Pasal 49

(paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Surat Pengakuan Anak oleh ayah dan disetujui 1) Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana oleh ibu dari anak yang bersangkutan.

(2): Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah.

Pasal 50

(1) Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan oleh orang tua kepada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak ayah dan ibu dari anak yang bersangkutan melakukan perkawinan dan mendapatkan a kta perkawinan.

(2): Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengesahan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah.

⁴ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

Dimana dalam penjelasan pasal 49 ayat (1) Undang-undang Adminduk berkaitan dengan pengakuan anak, maka dari ketentuan 2 pasal tersebut, dinyatakan tidak menjadi masalah untuk melakukan pengakuan untuk anak luar kawin oleh ayah biologisnya selama hal tersebut diperbolehkan oleh agamanya, atau dengan kata lain jika pengakuan dan pengesahan tersebut dilarang atau tidak diperbolehkan oleh agama yang bersangkutan maka tidak boleh untuk melakukan pengakuan maupun pengesahan terhadap anak luar kawin.

Hubungannya dengan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, yakni bahwa kita harus mengingat adanya ketentuan dalam hukum Islam bahwa khusus bagi mereka anak yang lahir dari hasil hubungan zina, maka laki-laki yang merupakan ayah biologisnya tidak diperkenankan untuk melakukan pengakuan maupun pengesahan terhadap anak tersebut.

Hal tersebut pula berarti bahwa tidak akan ada hubungan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya. Hal tersebut berarti pula, bagi mereka anak yang lahir dari hubungan zina tetap saja tidak terdapat perlindungan dalam hal identitas diri seperti tujuan utama yang diharapkan dari pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Sebab seperti yang diketahui dalam agama Islam, dengan melakukan pengakuan dan, pengesahan, maka hal tersebut menandakan adanya hubungan antara orangtua yang mengakui dan anak tersebut, hal tersebut berarti pula ada berhubungan dengan nasab dalam Islam.

Jika demikian adanya, maka akan bertentangan dengan ketentuan dalam agama Islam yang menyatakan bahwa anak yang lahir sebagai akibat hubungan zina tidak memiliki hubungan apalagi bernasab dengan ayah biologisnya, mengingat hal tersebut menyebabkan tidak memurnikan keturunan.

Jika tetap dilakukan (pengakuan dari ayah terhadap anak hasil zina tersebut dan ada nasab) sesuai ketentuan pasal 43 ayat (1) yang terdapat dalam putusan MK No. 46/PUU- VIII/2010, bisa jadi sesuai dengan ketentuan hukum Islam yang ada, seluruh keturunan, dari anak hasil hubungan zina tersebut merupakan keturunan hasil hubungan zina secara Islam, walaupun anak hasil hubungan zina tersebut melakukan perkawinan yang sah secara agama dan secara hukum negara, dengan jalan mencatatkan di kantor catatan sipil perkawinannya. Sebagai solusi bagi mereka anak luar kawin, dalam hal

pemenuhan kebutuhan finansial, yang orangtua biologisnya tunduk pada ketentuan hukum Islam, maka Majelis Ulama Indonesia, telah mengeluarkan fatwah tentang anak luar kawin, yang diharapkan tidak melanggar ketentuan hukum Islam bagi mereka, anak luar kawin yang lahir sebagai hasil hubungan zina.

Laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar nikah yang merupakan hasil dari hubungan zina, diwajibkan untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, serta memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah. Hal tersebut, dimaksudkan untuk melindungi anak, akan tetapi bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang menyebabkannya lahir.

Perlu diingat pula bahwa tetap saja, anak masih tidak terlindungi dalam hal pencatatan perkawinan jika demikian adanya. Masih ada kekosongan hukum dalam hal ini. Selain pertentangan dan dampak tersebut di atas, maka dengan adanya ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini, dikhawatirkan akan menyebabkan adanya dampak negatif seperti yang diungkapkan di atas sebelumnya, dimana akan banyak orang yang meminta pengakuan atas anaknya, walau tidak jelas hubungan antara ayah dan ibunya (tidak ada perkawinan sebelumnya baik itu yang sah secara agama dan hukum).

Masih berkaitan dengan pengakuan terhadap anak luar kawin, maka dalam pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut juga mengadakan hubungan hukum, yang bukan hanya dengan laki-laki yang merupakan ayah biologis dari si anak luar kawin, akan tetapi juga dengan keluarga si ayah. Ketentuan dalam pasal inipun jika dikaitkan dengan ketentuan dalam KUHPdata, pasal 280, maka dengan adanya pengakuan yang dilakukan oleh laki-laki sebagai ayah biologis dari anak luar kawin, hal tersebut bukan berarti secara langsung punya hubungan pula dengan keluarga dari pihak yang mengakui, yakni pihak keluarga ayah.

Akibat Hukum daripada suatu pengakuan adalah munculnya hubungan hukum yang terbatas, yaitu hanya antara yang mengakui dengan yang diakui saja, tidak dengan keluarga anak luar kawin yang diakui maupun keluarga pihak yang mengakuinya. Jadi dalam putusan ini MK telah menerobos ketentuan hukum tentang pengakuan, termasuk harus adanya hubungan antara anak luar kawin dengan keluarga ayah yang mengakui.

Selanjutnya tentang perumusan kata “ mempunyai hubungan perdata” dalam perumusan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 masih kabur, dan tidak ada penjelasan. Penambahan ketentuan “mempunyai hubungan perdata dengan seorang laki-laki . . .” dstnya tersebut merupakan hal dipertanyakan oleh banyak pihak dalam putusan ini. Pihak MK dalam beberapa diskusi ilmiah dan dalam diskusi yang dilakukan oleh media memberikan pemahaman tentang hubungan perdata yang ada dalam ketentuan pasal 43, secara tidak konsisten.

Jika berpatokan pada permohonan dari Machica Mochtar, yang memohonkan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, maka yang dimohonkannya yakni sebatas identitas diri dari anaknya, yang secara hukum dianggap sebagai anak luar kawin, yang mana dengan adanya uji materil tersebut diharapkan adanya pencatatan nama ayah, dan dijadikan statusnya sebagai anak sah dalam akta kelahirannya.

Sebab selama ini, karena tidak adanya pencantuman nama ayahlah, anak pemohon kesulitan untuk mendapatkan haknya. Akan tetapi, jika berpijak pada ketentuan perdata, dengan adanya hubungan kerpedataan dengan ayah, hal ini berarti bahwa anak tidak hanya saja mendapatkan identitas dari ayahnya (nama keluarga) sesuai pasal 5a KUHPperdata, akan tetapi hal ini dapat berarti berimplikasi pada warisan terhadap akibat hukum lain, jika ada hubungan perdata dengan ayahnya. Sebenarnya perlu diingat bahwa jika laki-laki yang merupakan ayah biologisnya adalah orang yang sudah pernah melakukan pernikahan sebelumnya maka anak luar kawin tersebut tidak dapat merugikan anak-anak sah dari perkawinan terdahulu ayah biologisnya tersebut.

Berkaitan dengan pengakuan, sebagai salah satu cara untuk mengesahkan status anak luar kawin menjadi anak sah, maka perlu dilihat pula bahwa, adanya pengakuan seperti yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 284 KUHPperdata dan pasal 49 Undang-undang Administrasi Kependudukan, secara tidak langsung pula berpotensi untuk membawa kerugian bagi ayah biologis si anak luar kawin, yang mempunyai inisiatif untuk melakukan pengesahan. Hal ini dapat dimengerti karena tanpa adanya izin dari ibu si anak luar kawin, maka ayah biologisnya tetap tidak dapat melakukan pengakuan terhadap anaknya. Maka jika menilik pada ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, sebenarnya ketentuan pasal ini tidak

dapat dilaksanakan, dan dipatahkan dengan adanya ketentuan tentang izin dari ibu tersebut.

Selanjutnya dari ketentuan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut, maka akan dibahas tentang pembuktian. Dalam putusan MK tersebut, disebutkan bahwa untuk membuktikan keabsahan dari laki-laki yang merupakan ayah biologis dari anak luar kawin, maka dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain. Hal mana, ilmu pengetahuan dan teknologi yang dimaksudkan adalah dengan DNA189.

Bagi anak luar kawin dalam arti sempit (tidak tercatat, sah secara agama, sirri,) maka ibu anak tersebut harus menunjukkan dan membuktikan dokumen atau ada perkawinan yang mungkin tidak tercatat, yang membuktikan bahwa anak tersebut lahir sebagai akibat adanya hubungan dengan laki-laki yang menjadi ayah biologis si anak. Bagi mereka pelaku nikah sirri yang perkawinannya tidak tercatat, dapat dibuktikan dengan adanya saksi-saksi dalam perkawinan, atau dengan kelihatan sehari-hari bahwa anak diperlakukan sebagai anak yang sah dari laki-laki yang merupakan ayah biologis, anak luar kawin tersebut.

Bagi mereka yang dapat membuktikan dokumen atau data bahwa telah terjadi perkawinan, namun tidak tercatat dan lahirlah anak dari hubungan tersebut, dan disisi lain ayah biologisnya mengakui, maka tidak menjadi masalah. Akan tetapi masalah lain, yang juga menjadi pertentangan adalah jika dikaitkan dengan pembuktian yang dimaksudkan dalam KUHPerdara. Melihat pada ketentuan pasal 287 dan 289, yang menyebutkan:

Pasal 287:

Dilarang menyelidiki siapa bapak seorang anak. Namun dalam hal kejahatan tersebut dalam Pasal 285 sampai dengan 288, 294, dan 332 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, bila saat dilakukannya kejahatan itu bertepatan dengan saat kehamilan perempuan yang terhadapnya dilakukan kejahatan itu, maka atas gugatan pihak yang berkepentingan orang yang bersalah boleh dinyatakan sebagai bapak anak itu.

Pasal 289:

Tiada seorang anak pun diperkenankan menyelidiki siapa bapak atau ibunya, dalam hal-hal dimana menurut Pasal 283 pengakuan tidak boleh dilakukan.

Dari 2 ketentuan pasal dalam KUHPerdara tersebut, dapat dilihat bahwa penyelidikan terhadap siapa bapak seorang anak adalah dilarang, dengan

pengecualian pengakuan haruslah secara sukarela dilakukan oleh laki-laki, yang merupakan ayah biologis anak luar kawin. Eksekusi terhadap pelaksanaan dari tes DNA pun masih diragukan. Penggunaan tes DNA sebagai salah satu cara penentuan pengesahan hubungan anak luar kawin dengan ayahnya ini juga merupakan hal yang baru karena jika diperhatikan tes DNA lebih sering dipergunakan dalam pembuktian dan penindakan di bidang hukum pidana. Tes DNA dalam pembuktian ini merupakan hal yang baik, sebab dengan adanya ketentuan ini, mereka (ayah biologis) tidak dapat lagi mengelak jika ternyata benar bahwa Anak Luar Kawin tersebut adalah anak dari laki-laki yang merupakan ayah biologis si anak luar kawin.

Keraguan dalam hal ini bukan pada hasil DNA nya, akan tetapi pada proses pelaksanaan pembuktian DNA tersebut, yakni kesediaan dari laki-laki yang diduga sebagai ayah biologis dari anak luar kawin tersebut. Hal tersebut menjadi penting mengingat bahwa eksekusi terhadap badan dalam bidang perdata di peraturan di Indonesia belum ada. Mari melihat contoh nyata dari hal tersebut, yakni putusan Pengadilan Agama, terhadap Ahmad Dhani dan Maya S. Diyanti. Pada saat keduanya telah resmi bercerai, pengadilan.

Dengan demikian solusi atas permasalahan di atas adalah bahwa MK sebagai pihak yang memutus perkara ini, mempunyai kewajiban untuk memberikan penafsiran berkaitan dengan pasal 43 ayat (1) dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut. Bukan hanya penafsiran yang dibutuhkan, akan tetapi dengan melihat adanya ketidaksejajaran antara hasil putusan MK tersebut dengan ketentuan dalam KUHPperdata, maka diharapkan pemerintah dalam hal ini lewat Kementerian Hukum dan HAM, dan departemen teknis lain yang berkaitan dengan pengaturan status anak luar kawin tersebut seperti misalnya Departemen dalam Negeri, yang mengurus tentang pencatatan sipil, hendaknya membicarakan hal yang penting berkaitan dengan putusan ini. Baik berupa melakukan revisi terhadap Undang-undang Perkawinan, dengan alasan pasal 43 ayat (1) dalam putusan MK tersebut banyak mengandung pertentangan dengan ketentuan hukum tentang anak luar kawin yang sudah diatur sebelumnya, atau dengan jalan mengajukan rancangan Peraturan Pemerintah tentang status Anak Luar Kawin, seperti dirumuskan pasal 43 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, yang sejak puluhan tahun, yakni sejak keluarnya Undang-undang Perkawinan hingga kini tidak pernah ada pengaturannya. Mengingat pembuatan peraturan

tentang anak luar kawin ini akan menghabiskan waktu yang tidak singkat, maka hendaknya MA dan lembaga peradilan yang ada dibawahnya, baik itu PA, PN, PTA dan PT, merumuskan pengaturan berkaitan dengan pasal 43 ayat (1) putusan MK tersebut, dengan mengedepankan prinsip hehati-hatian untuk menetapkan anak luar kawin seperti apa yang dapat disahkan hubungannya dengan ayahnya. Kesimpangsiuran putusan terhadap anak luar kawin ini, jika tidak disikapi dengan cepat dan serius, dikhawatirkan akan berujung pada pelegalan zina, seperti yang selama ini ditafsirkan oleh masyarakat.

MK mungkin dalam mengambil pertimbangan, dalam membuat putusan tersebut tidak bermaksud untuk melegalkan hal yang demikian, akan tetapi mereka, orang-orang yang kurang bertanggung jawab dan hanya berpikir pendek, akan tetap melakukan hubungan luar perkawinan, dengan asumsi bahwa anak yang lahir nantinya toh sudah diatur dan dijamin akan diakui oleh ayah biologisnya. Hal inilah yang perlu diatur lebih lanjut oleh instansi yang berwenang.

Pembahasan yang juga tidak kalah penting berkaitan dengan putusan MK ini adalah pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, yang walaupun belakangan, tidak dikabulkan oleh MK. Hal ini berkaitan dengan Perkawinan yang dilakukan oleh Machica Mochtar dengan Moerdiono, adalah perkawinan yang tidak dilakukan secara hukum. Dengan kata lain, memang perkawinan tersebut dilakukan secara agama yang dianut oleh para pihak, akan tetapi ada kejanggalan dalam perkawinan ini, yakni tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk melakukan perkawinan yang dapat diakui negara sebagai perkawinan yang sah secara hukum.

Dengan alasan ini pulalah Pengadilan Agama Tigaraksa, menolak permohonan itsbat nikah yang bersangkutan. Pertama, yakni tidak terpenuhinya pencatatan perkawinan seperti yang dirumuskan dalam pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan. Alasan dari Machica Mochtar dalam permohonannya dalam uji materil Undang-undang Perkawinan bahwa dirinya dan Moerdiono sudah melakukan sesuai dengan agama, dan secara norma agama hal itu sah. Selain itu, dalam putusan itsbat nikah Machica Mochtar (putusan terlampir), berdasarkan kesaksiannya dan kesaksian para pihak, Machica Mochtar dengan begitu saja setuju saat calon suaminya pada saat itu Moerdiono mengungkapkan bahwa mereka tidak perlu mengadakan pencatatan terhadap perkawinan

mereka, tanpa memikirkan akibat hukum dan jaminan hukum yang bakal terjadi pada dirinya tanpa ada kekuatan hukum yang mengesahkan perkawinan tersebut, yang tidak lain jaminan itu salah satunya didapatkan dengan adanya akta perkawinan atau catatan kawin yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama, sehubungan bahwa perkawinan ini sudah dilakukan setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan.

Inilah salah satu bukti bahwa ketidaktahuan dari masyarakat tentang adanya pencatatan nikah masih sangat besar. Hal yang perlu dikritisi dalam hal ini adalah bahwa ada kejanggalan dalam perkawinan ini, bahwa dalam perkawinan ini seharusnya para pihak tidak perlu takut atau bahkan menolak untuk melakukan pencatatan perkawinan mereka. Sebab dengan adanya pencatatan terhadap perkawinan tersebut menandakan bahwa para pihak tunduk pada ketentuan hukum yang berlaku, serta hak dan kewajibannya dijamin oleh ketentuan hukum tersebut, jika nantinya terjadi masalah. Ketakutan tersebut, kemungkinan karena Moerdiono yang pada saat akan melakukan perkawinan dengan Machica Mochtar, masih berstatus sebagai suami dan ayah orang lain.

Hal ini lah yang menjadi masalah lain dari perkawinan yang berlangsung tersebut. Dengan status Moerdiono sebagai suami dari seorang perempuan dan perkawinannya masih berlangsung, sebab tidak ada bukti bahwa perkawinan tersebut sudah berakhir, seharusnya mewajibkan Moerdiono pada saat itu untuk mengajukan permohonan poligami ke pengadilan setempat dan juga harus diawali dengan adanya izin dari istri yang bersangkutan. Hal ini pun menjadi masalah dari perkawinan tersebut. Sehingga wajar adanya, MK tidak mengabulkan permohonan atas pasal 2 ayat (2) tersebut, dan hal ini pula menegaskan bahwa pasal 2 ayat (1) dan (2) dari Undang- undang Perkawinan tersebut satu kesatuan adanya, tidak terpisah seperti salah satu tafsiran terhadap pasal 2 ayat (2) tersebut

2.A. Wujud Perlindungan Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Memutuskan berbeda terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan dalam perkawinan.

Anak yang sah merupakan anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Ketentuan Pasal 42 Undang -undang Perkawinan tersebut

memberikan penjelasan bahwa seorang anak yang sah dalam hukum jika anak tersebut lahir dari perkawinan yang sah antara kedua orang tuanya. Dengan menggunakan penafsiran terbalik, definisi anak luar kawin itu sendiri menurut Undang-undang Perkawinan berarti adalah anak yang lahir bukan sebagai akibat dari perkawinan yang sah dari kedua orang tuanya.

Pasal 2 ayat (1) dalam Undang-undang yang sama menjelaskan pengertian perkawinan yang sah adalah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Bertitik tolak dengan ketentuan pasal 2 ayat (1), bahwa perkawinan yang sah adalah menurut hukum agama masing-masing maka jika melihat kasus yang terjadi pada Machica Mochtar yang melangsungkan perkawinan siri atau bawah tangan dengan Mantan Sekretariat Negara Moerdiono, maka perkawinan yang dilakukan adalah sah. Akan tetapi ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, menyatakan bahwa :
"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"

Tidak dipenuhinya syarat formil perkawinan yaitu adanya pencatatan di Lembaga Catatan Sipil maka perkawinan yang dilakukan dibawah tangan atau perkawinan siri tidak dapat diakui oleh negara karena tidak ada nya pencatatan seperti yang dimaksud dalam ketentuan Pasal di atas. Dengan dicatatkannya perkawinan di lembaga catatan sipil, sehingga akan memberikan konsekuensi hukum ada nya bukti perkawinan yang otentik dalam bentuk akta atau buku nikah yang pada akhirnya akan menentukan kedudukan anak hasil perkawinan tersebut dalam hukum

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, membuka peluang bagi anak luar kawin untuk dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya. Pasal yang berbunyi:

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", harus yang 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."

Cita hukum yang terkandung dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1974, adalah berupaya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak anak. Selain itu juga berupaya untuk memulihkan kerugian yang timbul dari kelahiran anak di

luar perkawinan. Seperti yang diutarakan oleh Hakim Maria Farida, bahwa potensi kerugian terhadap anak dalam perkawinan yang tidak didasarkan UU No. 1/74, adalah tidak ada pengakuan dari bapak biologisnya yang berhubungan dengan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak biologisnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya, serta kerugian sosial-psikologis di tengah masyarakat yang bisa berujung pada tindakan diskriminatif.

1. Perlindungan Anak

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik secara fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian, perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan baik agama, sosial, politik dan ekonomi. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak⁵.

Perlindungan anak tidak boleh dilakukan secara berlebihan dan memperhatikan dampaknya terhadap lingkungan maupun diri anak itu sendiri, sehingga usaha perlindungan yang dilakukan tidak berakibat negatif. Perlindungan anak dilakukan rasional, bertanggungjawab dan bermanfaat yang mencerminkan suatu usaha yang efektif dan efisien. Usaha perlindungan anak tidak boleh mengakibatkan matinya inisiatif, kreatifitas dan hal-hal lain yang menyebabkan ketergantungan kepada orang lain dan berperilaku tidak terendali, sehingga anak tidak memiliki kemampuan dalam menggunakan hak-haknya dan melaksanakan kewajibannya.

2. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2001 tentang Perlindungan Anak

Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 diperlukan guna

⁵ Arief Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989, hlm.

memberikan jaminan atau kepastian hukum dalam perlindungan terhadap hak-hak anak, mengingat:

- 1) Anak adalah amanat dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.
- 2) Anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis, dan mempunyai ciri dan sifat khusus untuk diharapkan dapat menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara di masa depan.
- 3) Anak perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik secara fisik, mental, maupun sosial dan mempunyai akhlak yang mulia.
- 4) Pada kenyataannya masih terdapat banyak anak yang:
 - a) Belum terlindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan eksploitasi
 - b) Masih hidup terlantar dan tidak mendapat kesempatan memperoleh pendidikan yang wajar, apalagi memadai.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dibentuk didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, dalam rangka negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi azaanak terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah sehingga dapat mewujudkan pertumbuhan dan perkembangan anak baik fisik, mental spiritual maupun sosial.

Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup dan berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

- a. Nondiskriminasi;
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa: anak adalah seseorang yang belum dewasa berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pasal 1 angka (15) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa: Perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan yang salah dan penelantaran.

3. Analisa Kedudukan Anak Luar Kawin

Anak yang sah merupakan anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Ketentuan Pasal 42 Undang-undang Perkawinan tersebut memberikan penjelasan bahwa seorang anak yang sah dalam hukum jika anak tersebut lahir dari perkawinan yang sah antara kedua orang tuanya. Dengan menggunakan penafsiran terbalik, definisi anak luar kawin itu sendiri menurut Undang-undang Perkawinan berarti adalah anak yang lahir bukan sebagai akibat dari perkawinan yang sah dari kedua orang tuanya. Pasal 2 ayat (1) dalam Undang-undang yang sama menjelaskan pengertian perkawinan yang sah adalah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya

itu. Bertitik tolak dengan ketentuan pasal 2 ayat (1), bahwa perkawinan yang sah adalah menurut hukum agama masing-masing maka jika melihat kasus yang terjadi pada Machica Mochtar yang melangsungkan perkawinan siri atau bawah tangan dengan Mantan Sekretariat Negara Moerdiono, maka perkawinan yang dilakukan adalah sah. Akan tetapi ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan, menyatakan bahwa :

"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Tidak dipenuhinya syarat formil perkawinan yaitu adanya pencatatan di Lembaga Catatan Sipil maka perkawinan yang dilakukan dibawah tangan atau perkawinan siri tidak dapat diakui oleh negara karena tidak ada nyapencatatan seperti yang dimaksud dalam ketentuan Pasal di atas. Dengan dicatatkannya perkawinan di lembaga catatan sipil, sehingga akan memberikan konsekuensi hukum ada nya bukti perkawinan yang otentik dalam bentuk akta atau buku nikah yang pada akhirnya akan menentukan kedudukan anak hasil perkawinan tersebut dalam hukum.

Seperti halnya yang terjadi pada Machica Mochtar, perkawinannya dengan Moerdiono yang dilakukan dibawah tangan berdampak buruk terhadap kedudukan anak hasil dari perkawinan nya tersebut. Sehingga membuat ia mengajukan judicial review terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan demi memberikan perlindungan hukum serta kedudukan terhadap anak nya Muhammad Iqbal Ramadhan, yang lahir sebagai akibat dari perkawinan siri. Pada tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010, menyatakan Ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain ternyata mempunyai hubungan dengan bapaknya.

Dalam Konteks inilah lahir putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, namun karena pernikahan tersebut tidak di catatkan di kantor pencatatan perkawinan yang dalam hal ini kantor urusan agama (KUA), maka pemohon merasa tidak mendapatkan haknya di hadapan hukum dengan adanya ketentuan pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 undang-undang perkawinan.

Secara materiil pernikahan keduanya sudah tidak di persoalkan lagi keabsahannya. Namun karena pernikahan tersebut tidak di catatkan, maka anak yang dilahirkan dari proses pernikahan itu digolongkan sebagai anak luar kawin dalam pengertian secara *Legal Formal*. Dari berbagai pertimbangan mahkamah konstitusi memutuskan bahwa.

pasal 43 ayat 1 undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974:

"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 alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya."

Kemudian walaupun latar belakang persoalan sebagaimana tersebut diatas menyangkut masalah akibat dari perkawinan siri, namun jika kita cermati uraian pertimbangan putusan mahkamah konstitusi, maka sebenarnya maksud pertimbangan tersebut tidak hanya berlaku bagi anak luar kawin dalam pengertian hasil dari pernikahan siri, namu juga berlaku juga bagi seluruh jenis anak luar kawin termasuk anak zinah dan anak sumbangan.

Hal ini terlihat dari pertimbangan mahkamah konstitusi yang berbunyi:

"Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur dan 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, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinan masih dipersengketakan".

Maka secara keperdataan antara anak dan pihak ibu terjadi secara otomatis (demi hukum), namun hubungan keperdataan dengan pihak ayah tetap tidak terjadi dengan sendirinya, karena pihak-pihak yang berkepentingan yang dalam hal ini ibu atau anak harus membuktikan terlebih dahulu bahwa si laki-laki yang dianggapnya sebagai ayah biologis itu benar-benar adalah ayahnya.

Secara etimologis, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan memperlindungi⁶. Didalam undang-Undang Nomor 23 tahun 2002

⁶ Harkrisktuti Harkrisnowo, ***Menelaah Konseep Sistem Peradilan Pidana Terpadu*** (dalam Konteks Indonesia), Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana Danau Toba Medan, hlm. 3.

sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak pada pasal 1 butir angka 2 ditentukan bahwa: "perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"

Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi anak luar kawin terutama di dalam memperoleh hak-hak keperdataannya setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 february 2012, nampaknya sangat relevan untuk menganalisis 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).

Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya.

Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

4. Anak di luar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi No 46/PUU-VIII/2010

Dalam kamus Umum Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa anak adalah

keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dalam perkembangan lebih lanjut, kata "anak" bukan hanya dipakai untuk menunjukkan keturunan dari pasangan manusia, tetapi juga dipakai untuk menunjukkan asal tempat anak itu lahir, seperti anak Aceh atau anak Jawa, berarti anak tersebut lahir dan berasal dari Aceh atau Jawa⁷.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 disebutkan bahwa, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dibuat selama perkawinan. Jadi anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya, serta berhak untuk memakai nama di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.

Penetapan asal usul anak memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya⁸. Status keperdataan seorang anak, sah ataupun tidak sah, akan memiliki hubungan keperdataan dengan wanita yang melahirkannya.

Hubungan keperdataan anak dengan ayahnya, hanya bisa terjadi bila anak tersebut adalah anak yang sah, anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan. Dipertegas dalam KUH.Perdata, tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya⁹, dengan memperoleh si suami sebagai ayahnya, maka anak akan memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Pada tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan keputusan yang mengejutkan banyak kalangan, yaitu dikeluarkannya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan hukum bagi anak di luar perkawinan. Hal ini bermula dari Machica alias Aisyah Mochtar yang pada tanggal

⁷ W J S Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), hlm. 38.

⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 276

⁹ R. Subekti dan R. Tjitrouidibo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradya Paramita), hlm. 62

14 Juni 2010 mengajukan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi, terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 2 ayat (2):

"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurutperaturan perundang-undangan yang berlaku" dan pasal 43 ayat (1), "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".

5. Landasan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Prinsip-prinsip atau asas tersebut juga terdapat di dalam ketentuan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 oleh ketentuan Perlindungan Anak (yang selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) yang dibentuk oleh pemerintah agar hak-hak anak dapat diimplementasikan di Indonesia. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan. Kepedulian pemerintah Indonesia terhadap harkat dan martabat anak sebenarnya sudah terlihat sejak tahun 1979 di dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak (yang selanjutnya disebut UU Kesejahteraan anak). Namun hingga keluarnya UU Perlindungan Anak sampai sekarang kesejahteraan anak dan pemenuhan hak-hak anak masih jauh dari yang diharapkan apalagi terhadap anak-anak yang lahir diluar perkawinan yang sah atau yang sering disebut sebagai "anak luar kawin".

Menurut ketentuan pasal 1 UU Kesejahteraan Anak ; anak sejak berada dalam kandungan hingga berusia delapan belas tahun berhak mendapatkan perlindungan dan kesejahteraan. Hal ini berarti, bahwa sejak dalam kandungan, kedua orang tuanya wajib memberi pemenuhan gizi yang cukup agar ia dapat lahir sehat dan cukup berat badannya. Demikian pula halnya dengan anak luar kawin, mereka berhak mendapatkan hak-hak anak luar kawin, mereka semua berhakmendapatkan hak-haknya sebagai anak bangsa. Setelah lahir, iapun berhak untuk mendapatkan identitas melalui akta kelahiran.

6. Perkawinan Menurut undang-undang

Dalam KUHPperdata pasal 26, sama sekali tidak memberikan defenisi tentang arti perkawinan. Pasal ini hanya menyebutkan bahwa Undang-

undangmemandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Perkawinan hanya ditinjau dari segi hubungannya dengan hukum sipil. Pengertian perkawinan semata-mata pada ketentuan Undang-undang saja. Aspek kerohaniandan dasar Ketuhanan serta faktor keagamaan tidak diperhatikan. Menurut B. W. perkawinan agama, seperti layaknya perkawinan gereja pada masa itu bukan suatu perkawinan yang sah menurut hukum.¹⁰

Perkawinan menurut KUHPperdata adalah merupakan hubungan antara subyek-subyek yang mengikat diri dalam perkawinan. Hubungan tersebut didasarkan pada persetujuan di antara mereka dan mengikat. Persetujuan yang dimaksudkan disini bukanlah suatu persetujuan yang dimuat dalam Buku III KUHPperdata. Hal itu tercermin dalam pasal 28 KUHPperdata yaitu asas perkawinan menghendaki adanya kebebasan kata sepakat antara kedua calon suami istri. Perlu diingat pula bahwa dalam KUHPperdata, sesuai dengan ketentuan pasal 27 KUHPperdata, menganut asas monogami dalam perkawinan, yang mana hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya.

Monogami yang dimaksudkan adalah monogami mutlak. Hal demikian memberikan perlindungan hukum bagi isteri atas persamaan hak antara suami, artinya suami tidak dapat melakukan poligami, dengan letak alasan kesalahan pada istri seperti halnya Undang-undang No. 1 tahun 1974, yang akan dijelaskan kemudian.

Seperti halnya yang terjadi pada Machica Mochtar, perkawinan nya dengan Moerdiono yang dilakukan dibawah tangan berdampak buruk terhadap kedudukan anak hasil dari perkawinan nya tersebut. Sehingga membuat ia mengajukan judicial review terhadap pasal 2 ayat(2) dan pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan demi memberikan perlindungan hukum serta kedudukan terhadap anak nya Muhammad Iqbal Ramadhan, yang lahir sebagai akibat dari perkawinan siri.

7. Poligami dan Perkawinan yang tidak dicatatkan oleh pemerintah

¹⁰ Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Isteri dalam Hukum Perkawinan*, (Yogyakarta: Wonderful Publishing Company, 2004), hal. 27

nikah sirri/ nikah di bawah tangan

Berdasarkan ketentuan perundang undangan dalam Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pada pasal 2 ayat (2) jo pasal 3, 34, 36 Undang-undang N. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, maka sudah sewajarnya para pihak yang melangsungkan perkawinan diantara mereka melakukan pencatatan atas perkawinan yang dilaksanakan melalui petugas pencatatan sipil. Hal ini membuktikan bahwa selain ingin mengungkapkan bahwa Perkawinan yang mereka lakukan sah secara agama, juga menunjukkan kepada khalayak ramai, bahwa mereka resmi dan sah secara agama dan secara Hukum negara sebagai sepasang suami istri. Pencatatan atas perkawinan yang dilakukan tersebut, dibuktikan dengan memperoleh kutipan akta perkawinan.

Sebagai bukti yang dapat dipercaya dari suatu perkawinan, kutipan akta perkawinan sangat penting bagi suami maupun istri. Kutipan akta perkawinan merupakan bukti telah dilangsungkannya suatu perkawinan yang diwujudkan dalam bentuk tulisan sesuai dengan Undang-undang yang dibuat oleh pejabat yang berwenang. Meskipun keberadaan kutipan akta perkawinan demikian penting, tetapi tidak semua pasangan suami istri memilikinya, karena perkawinan mereka tidak dicatat oleh PPN (Pajak Pertambahan Nilai). Konsekuensinya mereka tidak memiliki kutipan akta perkawinan.

Perkawinan yang demikian hanya memenuhi ketentuan agama, dan sama sekali tidak memenuhi aturan negara yang termuat dalam undang-undang maupun dalam aturan pelaksanaannya. Perkawinan yang hanya mengikuti peraturan dan syarat agama tanpa dilakukan pencatatan tersebut pada umumnya dikenal dengan istilah nikah sirri. Beberapa pengertian tentang perkawinan sirri atau di bawah Tangan diantaranya. Perkawinan yang tidak dicatitkan oleh pemerintah/ nikah sirri/ nikah di bawah tangan adalah pernikahan yang dilakukan di luar pengawasan petugas pencatat nikah sehingga pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang muslim dan di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil bagi yang non Muslim.

Defenisi lain berkaitan dengan hal tersebut, yakni, Perkawinan di bawah tangan ialah perkawinan yang dilaksanakan dengan mengabaikan syarat dan prosedur undang-undang, dapat terjadi tidak dilakukan di depan KUA, tetapi dilakukan di depan Pemuka Agama. Arti dari perkawinan sirri, artinya ijab wabul, saksi dan pengantinnya ada, yang mengawinkan hanya pihak orang tua

pengantin wanita dengan tidak dicatat dan tidak disaksikan oleh penghulu (pegawai pencatat nikah setempat)¹¹

Pada prinsipnya Undang-undang menganut asas monogami, dimana pada saat yang bersamaan atau dalam satu perkawinan seorang pria, hanya dapat mempunyai seorang wanita sebagai istrinya, sebaliknya seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang pria sebagai suaminya.¹² Begitu pula dengan yang ada dalam ketentuan KUHPerdara.

Hanya saja ketentuan dalam KUHPerdara merupakan ketentuan yang mutlak. Tidak seperti yang terdapat dalam Undang-undang Perkawinan, yang mana Poligami diperbolehkan dengan selalu mempergunakan alasan letak kesalahan pada istri.¹³

Hal ini dapat kita simpulkan dari ketentuan pasal 3 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, yang menentukan bahwa: Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya mempunyai seorang istri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Pengaturan yang sama dapat kita simpulkan dari ketentuan Pasal 9 Undang-undang Perkawinan yang menentukan bahwa: Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 Undang-undang ini.¹⁴

Seperti dikemukakan sebelumnya, prinsip monogami dalam Undang-undang Perkawinan tidak mutlak karena dengan alasan dan syarat tertentu, undang-undang memberikan kesempatan bagi suami untuk beristri lebih dari seorang. Pasal 3 Undang-undang Perkawinan menentukan. Pasal 3 undang-undang perkawinan menyatakan :

1. *ada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai*

¹¹ Ridhwan Indra, **Hukum Perkawinan di Indonesia**, (Jakarta: CV. Haji Mas Agung, 1994), hal.52

¹² Wahyono Darmabrata, Surini Ahlan Sjarif, **Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia**, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal 17

¹³ Endang Sumiarni, **Kedudukan Suami Isteri dalam Hukum Perkawinan**, (Yogyakarta: Wonderful Publishing Company, 2004), hal.11.

¹⁴ Wahyono Darmabrata, Surini Ahlan Sjarif, **Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia**, hal.18.

seorang suami.

2. Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan

Pasal 4 undang-undang perkawinan :

1. Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.
2. Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:
 - a. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
 - b. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
 - c. isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

membaca ketentuan tersebut, maka dapat diambil kesimpulan bahwa jika dalam keadaan tertentu, seperti istri mandul, cacat atau sakit yang tidak dapat disembuhkan dan tidak dapat melaksanakan kewajibannya sebagai istri, maka suami dapat meminta izin kepada istri untuk menikah lagi.¹⁵

Dapat disimpulkan bahwa perlindungan Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Memutuskan berbeda terhadap anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dalam perkawinan dapat dibayangkan dengan model perkawinan seperti tersebut di atas, tidak mempunyai landasan yang kuat secara sosial. Akhirnya, seandainya salah satu di antara kedua pihak (suami atau istri) mengingkari adanya hubungan pernikahan mereka, maka dengan mudah bahtera rumah tangga pun bubar.

Permasalahan baru akan muncul jika ketentuan hukum negara disandingkan dengan hukum agama. Dimana apabila diperbandingkan dengan ketentuan dalam hukum Islam, maka anak yang lahir dari perkawinan yang demikian (tidak tercatat/ dibawah tangan) adalah anak sah menurut ketentuan hukum Islam, walaupun pada kenyataannya tidak dicatatkan oleh pemerintah. Anak tersebut merupakan keturunan sah dari ayah dan ibunya, walaupun

¹⁵ Wahyono Darmabrata, **Tinjauan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-undang dan Peraturan Pelaksananya**, cet.3, (Jakarta : Rizkita Jakarta, 2008), hal. 26

pembuktian berupa sertifikat atau dokumen sulit untuk dilakukan, karena pembuktian terhadap perkawinan orang tuanya pun tidak ada,¹⁶ yang membuktikan hal tersebut.



¹⁶ GTZ, *The 2nd Periodic Discussion Experts in Secular Law, Islamic Law, and Adat Law: Marriages That Are Not Registered by The Government*, (Jakarta: GTZ, 2006), hal. 41



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perbedaan konsep terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dengan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah disebabkan perbedaan sudut pandang memaknai keberadaan pasal 2 ayat (1) dan pasal 2 ayat (2) yaitu menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dua ayat tersebut merupakan satu kesatuan pengertian yang mendasarkan pada asas kepastian hukum demi ketertiban administrasi sedangkan konsep setelah putusan mahkamah kontitusi mendasarkan pada teori legalitas bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri dan mengelola sendiri sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintah secara keseluruhan sehingga memandang pasal 2 ayat (1) dan 2 ayat (2) tidak merupakan satu kesatuan atau 2 ayat (2) hanya sebagai administratif
2. Tedapat bentuk wujud perlindungan hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang terhadap anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan dalam perkawinan yang sah adalah perlindungan hukum *preventif* menurut teori perlindungan hukum Philipus M.Hadjon yaitu undang-undang perkawinan sebagai bentuk perlindungan preventif bagi hak keperdataan anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan belum mampu menyentuh rasa keadilan substansial, yang tertuangnya di dalam peraturan undang-undang hukum perkawinan, undang-undang perkawinan masih bersifat keadilan formal. Pasca putusan mahkamah konstitusi tentang perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan masih abstrak, sehingga penerapannya dalam lembaga peradilan justru menguntungkan para hakim untuk menafsirkan

kembali putusan tersebut sesuai dengan rasa keadilan dan kemaslahatan. Untuk memaksimalkan perlindungan hukum terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan perlu adanya sinkronisasi peraturan baik secara vertikal maupun horizontal.

B.Saran

1. Berkaitan dengan undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan perlu adanya aturan yang penjelasan dari pihak berwenang untuk mengakomodasi hak keperdataan anak luar kawin dalam rangka memberikan perlindungan yang maksimal.
2. Anak sebagai generasi bangsa haruslah dilindungi hak-haknya. Tidak memandang apakah anak itu hasil dari hubungan perkawinan yang sah atau tidak. Akan tetapi alangkah baiknya perlindungan yang diberikan tersebut pun tidak melanggar ketentuan hukum negara yang lain, apalagi ketentuan dalam hukum agama. Apabila pemerintah serius dalam hal hukum keluarga di Indonesia, khususnya tentang anak, dan hak-hak perdatanya, maka Perlindungan tidak putus atau selesai dengan dikeluarkannya Putusan MK terhadap uji materil Undang-undang Perkawinan, khususnya pasal 43 ayat (1) saja.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
ORISINALITAS.....	iii
RINGKASAN.....	iv
SUMMARY.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang Masalah.....	1
1.2 Perumusan Masalah.....	6
1.3 Tujuan Penelitian.....	6
1.4 Manfaat Penelitian.....	7
1.5 Kerangka Teoritis.....	8
1. Teori Perlindungan Hukum.....	8
2. Teori Perlindungan Kepastian Hukum.....	11
1.6 Definisi Konseptual.....	15
1.7 Orisinalitas Penelitian.....	15
BAB II : KAJIAN PUSTAKA.....	18
A. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum.....	18
1. Pengertian Perlindungan Hukum.....	18
2. Prinsip Perlindungan Hukum.....	19
B. Tinjauan Umum Tentang Anak.....	21
1. Pengertian Tentang Kedudukan Hukum Anak.....	21
C. Berikut Di Paparkan Tentang Macam-Macam Status Hukum Anak Menurut Ilmu Hukum.....	23
1. Anak Sah.....	23
2. Anak Luar Kawin.....	24
3. Pengingkaran Anak.....	30
4. Pengertian Anak Sumbang Menurut KUH Perdata.....	33
5. Pengertian Perlindungan Hukum Bagi Anak.....	34

D. Kajian Tentang Perkawinan dan Hukum Perkawinan.....36

1. Pengertian Perkawinan.....36
2. Asas-Asas Perkawinan.....37
3. Putusannya Perkawinan.....38
4. Keabsahan dan Syarat Perkawinan menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974.....39
5. Pengaturan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak....43

E. Kajian Umum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi.....45

1. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi.....45

BAB III : METODE PENELITIAN.....47

- A. Metode Penelitian.....47
- B. Jenis Penelitian.....47
- C. Pendekatan Penelitian.....48
- D. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum.....48
- E. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....50
- F. Teknik Bahan Hukum.....51
- G. Sistematika Penulisan.....51

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN.....53

- A. Kasus posisi Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.....53
- B. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010.....57
- C. Analisa Teori mengenai kewenangan terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) undang-undang perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.....70
- D. Analisa Perbedaan konsep Pasal 2 Ayat (2) Dan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.....72
- A. Wujud Perlindungan Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Memutuskan berbeda terhadap anak hasil perkawinan yang tidak di catatkan dalam perkawinan.....84
 1. Perlindungan Anak.....85
 2. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2001 tentang Perlindungan Anak.....86

3. Analisa Kedudukan Anak Luar Kawin.....	88
4. Anak di luar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi No 46/PUU-VIII/2010.....	91
5. Landasan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	93
6. Perkawinan Menurut undang-undang.....	94
7. Poligami dan Perkawinan yang tidak dicatatkan oleh pemerintah nikah siri/nikah di bawah tangan.....	95
BAB V : PENUTUP.....	99
Kesimpulan.....	99
Saran.....	10

DAFTAR PUSTAKA





DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Alam, A. Syamsu & Fauzan. **Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam**. Jakarta: Pena Media, 2008.
- Asshiddiqie, Jimly dan Safa'at, M. Ali. **Teori Hans Kelsen Tentang Hukum**. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Bagus, Sasongko. **Hukum Perlindungan Anak**. Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- CST Kansil. **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Umum Bahasa Indonesia**. Cet. V; Jakarta: Balai Pustaka, 1976.
- Djubaedah, Neng. **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam**. Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Fajar, Mukti dan Achmad, Yulianto. **Dualisme Penelitian Hukum-Normatif dan Empiris**. Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2015.
- Garner, B.A. **Black's Law Dictionary, ninth edition**. St. paul: West, 2009.
- Gultom, Maidin. **Perlindungan Hukum Terhadap Anak**. Cetakan Kedua. Bandung, P.T.Refika Aditama, 2010.
- Hadikusuma, Hilman. **Hukum Waris Adat**. Penerbit Alumni : Bandung, 1980.
- Hadjon, P.M. **Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia**. Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Irfan, Nurul. **Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam**. Jakarta: Amzah, 2013.
- Ibrahim, Johnny. **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**. Malang : Bayumedia Publishing, 2006.

- Kelsen, Hans. **Dasar-Dasar Hukum Normatif**. Jakarta: Nusamedia, 2009.
- Koesnan, R.A. **Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia**. Bandung :Sumur, 2005.
- Levina, Suprpto. **Nikah Sirri**. Bandung: Prestasi Pustaka, 2010.
- Marlina. **Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice**. Cet. Ke I; Bandung: PT Refika Aditama, 2009.
- Marzuki, P.M. **Penelitian Hukum**. Cet 2, Kencana, Jakarta, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno. **Mengenal Hukum**. Yogyakarta: Liberty, 2005.
- Muchsin. **Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia**. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003.
- Muhammad, Abdulkadir (a). **Hukum Perdata Indonesia**. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Muhammad, Abdulkadir (b). **Hukum dan Penelitian Hukum**. Cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Nuruddin, Amiur & Akmal, Azhari. **Hukum Perdata Islam di Indonesia**. Jakarta: Prenadia Media, 2004.
- Prawirohamidjojo, Soetojo. **Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia**. Surabaya: Airlangga University Press, 1986.
- Ramulyo, M. Idris. **Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam**. Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Redaksi Sinar Grafika. **UU Kesejahteraan Anak**. Jakarta : Sinar Grafika, 1997.
- Sarong, Hamid. **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**. Banda Aceh: Yayasan PeNa, 2005.
- Setiono. **Rule of Law (Supremasi Hukum)**. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2004.
- Siregar, Bisma, **Keadilan Hukum dalam Berbagai aspek Hukum Nasional**. Jakarta : Rajawali, 1986.
- Soedharyo. **Hukum Orang dan Keluarga**. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Soemiyati. **Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan**

(**Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Tentang Perkawinan**). Yogyakarta : Liberty, 2007.

Sudarsono. **Hukum Perkawinan Nasional**. Rineka Cipta, Jakarta, 2010.

Subekti dan Tjitrosudibio. **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**. Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 2002.

Syarifuddin, Amir. **Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqih**

Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan. Jakarta: Kencana, 2009.

Waluyadi. **Hukum Perlindungan Anak**. Mandar Maju, Bandung, 2009. Waluyo, Bambang. **Penelitian Hukum Dalam Praktek**. Jakarta : Sinar

Grafika, 2002.

Jurnal dan Artikel :

Hasanah, Hetty, "**Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan**

Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia". Mimbar Hukum, Vol.23, No.3, 2011.

La Porta, Rafael. "**Investor Protection and Cororate Governance**". Journal of Financial Economics", no. 58, 1999.

Lubis, M. Ansori. **Perlindungan Hukum terhadap Anak Korban**

(**Tindakan**) **Kekerasan yang dilakukan Keluarga dalam Upaya Pembentukan Hukum Pidana Nasional** (Tesis), Program Megister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2007.

Undang-Undang :

Republik Indonesia, **Undang-undang Perkawinan**, UU No. 1 tahun 1974, Pasal 2 ayat 1.

Undang-Undang RI Tentang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002.

Surabaya: Media Center, 2006.

Undang-undang No 23 tahun 2002 tentang perlidungan anak. Jakarta : Visimedia, 2007.

Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang pelaksanaan undang-undang perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010.