IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMENUHAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM WARIS ISLAM

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan guna Memperoleh

Gelar Sarjana (Strata 1) pada Fakultas

Hukum Universitas Indonesia

Oleh :

DESY TRIHARTINI

No. Mahasiswa : 14410346

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMENUHAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM WARIS ISLAM

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh

Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



Oleh:

DESY TRIHARTINI

No. Mahasiswa: 14410346

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMENUHAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM WARIS ISLAM

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk

Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran

Pada Tanggal 18 Agustus 2018

Yogyakarta, 18 Agustus 2018

Dosen Pembimbing Skripsi 1	Dosen Pembimbing Skripsi 2
(Sujitno S.H., M.Hum.)	(Bagya Agung Prabawa S.H,M.Hum,Ph.D)
NIK. 824100205	NIK. 014100110

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMENUHAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM WARIS ISLAM

Telah dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam ujian Tugas Akhir/ Pendadaran Pada tanggal **9 Oktober 2018** dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 09 Oktober 2018

Tim Penguji		**Tanda Tangan**
1. Ketua	: Nurjihad S.H, M.H.	
2. Anggota	: Sujitno S.H., M.Hum.	
3. Anggota	: Ery Arifudin S.H., M.H.	

Mengetahui :
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum
Dekan

(Abdul Jamil, SH., MH.)

NIK. 904100102

SURAT PERNYATAAN TELAH MELAKUKAN REVISI/PERBAIKAN TUGAS AKHIR

بسم الله الرحمن الرحيم

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : Desy Trihartini

Nomor Mhasiswa : 14410346

Ujian Tanggal : 09 Oktober 2018

Telah melakukan dan menyelesaikan Revisi/Perbaikan Tugas Akhir saya sebagaimana yang diisyaratkan oleh Tim Penguji Tugas Akhir.

Perbaikan Tugas Akhir tersebut telah selesai dan disetujui oleh dosen Penguji dan dosen Pembembing Tugas Akhir.

Yogyakarta, 15 Oktober 2018

Saya

Desy Trihartini

Menyetujui :

Telah melakukan revisi/perbaikan Tugas Akhir

Nurjihad S.H, M.H.

Mengetahui :
Dosen Pembimbing Tugas Akhir

(Sujitno S.H., M.Hum.)
NIK. 824100205

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Desy Trihartini

NIM : 14410346

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul: **Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak| Luar Kawin Berdasarkan Perspektif HukumWaris Islam .** Karya Ilmiah ini penulis ajukan kepada Tim Penguji dalam ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini penulis menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya penulis sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

2. Bahwa penulis menjamin karya ilmiah ini benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur *"penjiplakan karya ilmiah (plagiat)"*.

3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik karya ilmiah ini ada pada penulis, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas, penulis sanggup menerima sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika penulis terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Penulis juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak dan kewajiban penulis didepan majelis atau tim Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini penulis buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 18 Agustus 2018

Yang membuat pernyataan,



Desy Trihartini

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Desy Trihartini
2. Tempat Lahir : Bekasi
3. Tanggal Lahir : 27 April 1996
4. Jenis Kelamin : Perempuan
5. Agama : Islam
6. Golongan Darah : O
7. Alamat Terakhir : Minggiran MJII 1288D Mantrijeron Yogyakarta
8. Alamat Asal : Graha harapan Blok B6 No 19 kecamatan Mustika Jaya Bekasi Timur
9. Identitas Orang Tua
   a. Nama Ayah : Soemartono S.H
      Pekerjaan Ayah : Swasta
   b. Nama Ibu : Elly Daliah
      Pekerjaan Ibu : Ibu rumah tangga
10. Alamat Orang Tua : Graha harapan Blok B6 No 19 kecamatan Mustika Jaya Bekasi Timur
11. Riwayat Pendidikan
    a. TK : TK Pertiwi Bekasi
    b. SD : SD Al-Azhar syifa budi legenda, Bekasi
    c. SMP : SMPN 26 Bekasi
    d. SMA : SMAN 1 Banguntapan
12. Organisasi : -

Yogyakarta, Agustus 2018

Desy Trihartini

MOTTO

JANGAN PERNAH TAKUT UNTUK GAGAL KARENA KEGAGALAN MERUPAKAN

AWAL DARI KEBERHASILAN

KATA PENGANTAR

Puji syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah SWT karena hanya dengan rahmat dan karunia-Nya, peneliti dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi yang berjudul **"Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak| Luar Kawin Berdasarkan Perspektif HukumWaris Islam".** Penulis sadar bahwa skripsi ini dapat tersusun berkat bantuan dan dorongan moril dari berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini peneliti mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat :

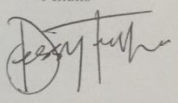
1. Allah SWT yang telah memberikan kelancaran dan kemudahan kepada peneliti dari awal hingga akhir penulisan skripsi ini.
2. Kedua orangtua saya yang saya cintai dan saya kasihi, Ayahanda Soemartono dan terutama teruntuk Ibunda saya Elly Daliah, dan juga kakak-kakak saya Damar Adji,Mustika Dwi Jayanti,Anim Syadik serta keponakan tercinta Dastan Azzafran Adji Syahrawy yang telah membesarkan dan mendidik sampai saat ini serta selalu memberikan kasih sayang, semangat, dan doa yang tiada henti kepada Allah SWT sehingga peniliti dapat menyelesaikan skripsi ini.
3. Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H.,M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Bapak Sujitno,S.H.,M.Hum dan Bapak Bagya Agung Prabawa, S.H.,M.Hum.,Ph.D selaku Dosen Pembimbing yang dalam kesibukannya masih meluangkan waktu serta memberikan bimbimngan dan pengarahan dengan sabar dan tekun kepada peneliti sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
5. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Universitas Islam Indonesia yang dengan kesungguhan hati berkorban, baik moril maupun materiil selama peneliti menuntut ilmu pengetahuan sampai tersusunnya skripsi ini.
6. Civitas Akademika Fakultas Hukum pada khususnya dan Universitas Islam Indonesia pada umumnya.

7. Fauzan Hadi Firdaus selaku teman dekat saya yang selalu menemani dan mengarahkan saya kepada hal-hal yang baik sampai detik ini serta yang selalu menjadi pengingat dalam penyelesaian skripsi ini.
8. Ratih,Rara,Sindy,Mia,Pinin,Amel,Winna,Mega,Yuda,Azka,Sasa,Irvan,Nida,Arda,Aul, Amalia selaku sahabat-sahabat saya dari awal masuk kuliah hingga detik ini yang selalu mencoba hadir dalam setiap keadaan dan membantu dalam segala hal apapun.
9. Semua pihak yang telah membantu dan memberikan semangat kepada peneliti selama penyusunan karya ilmiah ini.

Semoga amal budi baik Bapak dan Ibu mendapat pahala yang setimpal dari Allah SWT. Amin Yaa Robbal 'Alamin.

Yogyakarta, 18 Agustus 2018

Penulis



Desy Trihartini

ABSTRAK

Jenis perkawinan di Indonesia ada 2 yaitu perkawinan secara agama (nikah siri) dan perkawinan yang tercatat secara resmi. Agama Islam melegalkan adanya nikah siri, walaupun pada nikah siri terdapat kekurangan yaitu lemah dalam kekuatan hukum terlebih pada status anak. Pengertian nikah siri di antaranya adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi rukun-rukun maupun syarat-syarat suatu pernikahan, tetapi tidak didaftarkan pada Pegawai Pencatat Nikah yang diatur dan ditentukan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2)

Sebagai sebuah perkawinan di bawah tangan terdapat duapengertian laintentang definisi nikah siri yaitu: *Pertama*, nikah siri yang di definisikan dalam fiqh, yakni nikah yang dirahasiakan dan hanya diketahui oleh pihak yang terkait dengan akad. Pada akad ini dua saksi, wali dan kedua mempelai diminta untuk merahasiakan pernikahan itu, dan tidak seorang pun dari mereka diperbolehkan menceritakan akad tersebut kepada orang lain. *Kedua*, nikah siri yang dipersepsikan masyarakat, yakni pernikahan yang dilaksanakan walaupun tidak dirahasiakan, tetap dikatakan nikah siri selama belum didaftarkan secara resmi ke Kantor Urusan Agama (KUA).

Setiap perkawinan harus dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PNN) agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, isteri dan anak-anaknya.

Perkawinan yang tidak dicatatkan secara resmi atau legal tentu mempunyai permasalahan yang tidak dialami oleh anak yang lahir dalam perkawinan yang tercatat secara resmi. Masyarakat seolah-olah mendefinisikan bahwa anak hasil perbuatan zina atau kumpul kebo *(samen leven*) juga termasuk dalam definisi anak luar kawin.

Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (hal ini sesuai dengan pernyataan Pemerintah bahwa suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan itu tidak ada, sehingga anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan menurut ketentuan Undang-undang dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah).

Kata Kunci :Perkawinan , AnakLuarKawin

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan suatu ibadah bagi umat Islam, karena dengan jalannya perkawinan yang sah maka pergaulan laki-laki dan perempuan menjadi terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang berkehormatan. Menurut hukum Islam Perkawinan adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga, yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah SWT.[1]

Tujuan dari adanya perkawinan adalah menjaga keturunan (*hifdz nasl*) yang merupakan salah satu tujuan pokok syariat Islam. Perkawinan mengakibatkan adanya hak dan kewajiban antara suami dan isteri, hak dan kewajiban ayah dan anak, hak dan kewajiban ibu dan anak, sahnya anak, hak waris, perwalian, dan sebagainya. Perkawinan juga mempunyai tujuan lain yang telah terefleksi dalam Pasal 3 KHI, yaitu bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah-tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.[2]

Jenis perkawinan di Indonesia ada 2 yaitu perkawinan secara agama (nikah siri) dan perkawinan yang tercatat secara resmi. Agama Islam melegalkan adanya nikah siri, walaupun pada nikah siri terdapat kekurangan yaitu lemah dalam kekuatan hukum terlebih

---

[1] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam, Ctk. Sembilan, UII Press*, Yogyakarta, 1999, hlm. 14

[2] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Ctk. Pertama, Akademika Pressindo, Jakarta, 1992, hlm. 114

pada status anak. Pengertian nikah siri di antaranya adalah suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi rukun-rukun maupun syarat-syarat suatu pernikahan, tetapi tidak didaftarkan pada Pegawai Pencatat Nikah yang diatur dan ditentukan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2).[3]

Sebagai sebuah perkawinan di bawah tangan terdapat dua pengertian lain tentang definisi nikah siri yaitu:[4] *Pertama*, nikah siri yang di definisikan dalam fiqh, yakni nikah yang dirahasiakan dan hanya diketahui oleh pihak yang terkait dengan akad. Pada akad ini dua saksi, wali dan kedua mempelai diminta untuk merahasiakan pernikahan itu, dan tidak seorang pun dari mereka diperbolehkan menceritakan akad tersebut kepada orang lain. *Kedua*, nikah siri yang dipersepsikan masyarakat, yakni pernikahan yang dilaksanakan walaupun tidak dirahasiakan, tetap dikatakan nikah siri selama belum didaftarkan secara resmi ke Kantor Urusan Agama (KUA).

Setiap perkawinan harus dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PNN) agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, isteri dan anak-anaknya.

Perkawinan yang tidak dicatatkan secara resmi atau legal tentu mempunyai permasalahan yang tidak dialami oleh anak yang lahir dalam perkawinan yang tercatat secara resmi. Masyarakat seolah-olah mendefinisikan bahwa anak hasil perbuatan zina atau kumpul kebo *(samen leven*) juga termasuk dalam definisi anak luar kawin.[5]

---

[3] Mohd. Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal UU No.1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Radan Jaya Offset, Jakarta, 1986, hlm. 226

[4] Nurjihad, *Materi Pembekalan KKN-UII Prodi Hukum tentang Hukum Perkawinan Islam*

[5] Sonny Dewi Judiasih, *Aspek Hukum Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terkait Kedudukan Hukum bagi Anak Luar Kawin*, Makalah Seminar tanggal 3 April 2012.

Adapun definisi anak luar kawin ada 3 yaitu:[6]

1. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (hal ini sesuai dengan pernyataan Pemerintah bahwa suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan itu tidak ada, sehingga anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan menurut ketentuan Undang-undang dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah).
2. Anak yang lahir dari suatu hubungan tanpa ikatan perkawinan.
3. Anak yang lahir dari hubungan yang sifatnya insidentil, seperti: Perkosaan, Pekerja seks komersial (PSK), *Incest*/sumbang, TKW.

Pada Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan bahwa:[7]

> "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan Perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".

Pasal 43 ayat (1) UUP berlaku terhadap anak luar kawin yang lahir dari suatu perkawinan yang tidak dicatatkan. Kondisi anak yang lahir tanpa adanya status ayah sering kali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Penetapan hukum yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan menjadi tidak adil karena hanya mempunyai hubungan dengan ibunya.

Perkawinan yang tidak tercatat secara resmi juga menimbulkan persoalan terkait kedudukan status anak yang lahir bukan dari perkawinan yang sah (nikah siri) seperti kasus yang dialami oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar yang selama bertahun-tahun berjuang untuk mendapatkan hak sang anak yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan untuk mendapat pengakuan dari Moerdiono sebagai seorang suami dan Ayah yang telah

---

[6] *Ibid* .
[7] Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974

dinikahi secara siri pada 20 Desember 1993 yang semasa hidupnya tidak pernah mengakui jika Muhammad Iqbal Ramadhan adalah anak biologisnya.

Demi memperjuangkan hak Iqbal sebagai seorang anak, Machica Mochtar melayangkan *judicial review* ke MK. Machica menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal itu mengatur anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang hanya memiliki hubungan dengan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.[8] Setelah melewati serangkaian pemeriksaan, akhirnya uji materi itu diputus pada 17 Februari 2012. Majelis hakim MK mengabulkan permohonan uji materi Machica Mochtar dengan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan:

> "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya 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".

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menimbulkan persoalan baru karena terjadi 2 penafsiran terkait putusan tersebut, yaitu dilihat dari perspektif anak dan perspektif Agama Islam. Penafsiran dalam perspektif anak pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memenuhi rasa keadilan bagi anak luar kawin untuk mendapat perlindungan hukum atau mendapatkan hubungan keperdataan dengan orang yang diduga adalah ayah biologis dari anak tersebut, tetapi jika dilihat dalam perspektif agama Islam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dinilai membuka peluang lebih besar bagi berkembangnya pemikiran dan perilaku sebagian orang untuk melakukan hubungan di luar perkawinan tanpa perlu khawatir dengan masa depan anak (terutama kekhawatiran dari pihak perempuan pasangan zina), karena meskipun tidak dalam

[8] Adri Arfan, *Kasus Machica Mochtar*, Artikel dalam www.adriarfan.blogspot.com

ikatan perkawinan tetapi anak hasil hubungan tersebut tetap memiliki hak nafkah dan hak waris yang sama dengan anak yang lahir dari perkawinan yang sah.[9]

Kelahiran anak yang disebabkan dari adanya hubungan antara laki-laki dan perempuan sudah seharusnya menimbulkan hak dan kewajiban yang meliputi ayah, ibu dan anak sebagai subjek hukum. Hukum mengakui bahwa setiap manusia memiliki kedudukan yang sama selaku pendukung hak dan kewajiban, karena tidak seorang manusia pun yang tidak memiliki hak dan kewajiban, bahkan dalam keadaan tertentu hukum dapat memberikan hak kepada seseorang yang belum dilahirkan sepanjang kepentingannya menghendaki demikian.[10]

Hubungan perkawinan menimbulkan kewajiban terhadap adanya Hak nafkah atas suami untuk isteri dan anak-anaknya, karena suami berkewajiban mencukupkan nafkah hidup anak-anaknya meskipun anak tersebut merupakan anak luar kawin. Nafkah anak yang diberikan kepada anak-anaknya memerlukan syarat-syarat sebagai berikut:[11]

1. Anak-anak membutuhkan nafkah (fakir) dan tidak mampu bekerja. Anak dipandang tidak mampu bekerja apabila masih kanak-kanak atau telah besar tetapi tidak mendapatkan pekerjaan atau perempuan.
2. Ayah berkemampuan harta dan berkuasa memberi nafkah, baik karena memang mempunyai pekerjaan yang menghasilkan atau berkekayaan yang menjadi cagak hidupnya.

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 mengatur kewajiban orang tua terhadap anak-anaknya dalam Bab X tentang Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak.

---

[9] Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012
[10] Rachmad Baro, *Teori Hukum*, ctk. Kedua, Lephaer Unkhair, 2005, hlm. 34
[11] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum... Op. Cit*, hlm. 110

Hak anak terdapat dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 52 sampai dengan 66 di antaranya tercantum sebagai berikut:[12]

1. Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara.
2. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak kandungan.
3. Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
4. Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
5. Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak.

Hak dan kedudukan anak ada dalam Undang-undang tentang Perlindungan Anak Bab III Pasal 5 tentang Hak dan Kewajiban Anak yaitu:[13]

> "Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan". Bab V tentang Kedudukan Anak, Bagian Kesatu, tentang Identitas Anak Pasal 27 yaitu:[14] "Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya".

Idealitanya kedudukan bagi anak luar kawin harus dibedakan dengan hak dan kewajiban anak yang lahir dari hasil perzinahan, meliputi hak dan kedudukan anak, di mana anak merupakan amanah sekaligus karunia dari Tuhan Yang Maha Esa yang harus dijaga harkat dan martabat serta hak-haknya. Hak dan kedudukan anak sudah di atur dalam Undang-undang Perlindungan Anak Pasal 5 dan Pasal 27 dan Pasal 28. Realitanya Putusan

---

[12] Hadi Setia Tunggal, *Undang-undang Perlindungan Anak (UU Nomor 23 Tahun 2002)*, Harvarindo, Jakarta, 2003, hlm. 5

[13] *Ibid*, hlm. 8

[14] *Ibid*, hlm. 16

Mahkamah Konstitusi dinilai telah melampaui permohonan yang sekedar menghendaki pengakuan hubungan keperdataan atas anak dengan bapak hasil perkawinan, tetapi dicatatkan kepada KUA, menjadi meluas mengenai hubungan keperdataan atas anak hasil hubungan zina dengan laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya sehingga putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sudah melampaui batas atau "*over dosis*" dan karena adanya putusan tersebut terjadi penafsiran bahwa Mahkamah Konstitusi telah melegalkan perzinahan atau kumpul kebo.

Idealitanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 berimplikasi terhadap pemenuhan hak-hak anak luar kawin, yaitu menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum dalam hal hak waris karena anak luar kawin berhak memperoleh harta warisan ayah biologisnya dengan keharusan mampu membuktikan adanya hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum. Anak luar kawin secara hukum mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, maka berlakulah ketentuan alimentasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 dan Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan konsekuensi dari hubungan perdata, apabila si ayah meninggal dunia maka anak luar kawin adalah ahli waris yang sah menurut hukum dari ayah biologisnya. Realitanya sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ditetapkan keluarga dari ayah biologis tidak melaksanakan pemenuhan hak-hak anak luar kawin di antaranya adalah hak nafkah dan hak waris, sesuai dengan undang-undang meskipun anak luar kawin sebenarnya berhak atas warisan dari ayah biologisnya

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana perlindungan dan kepastian hukum bagi anak luar kawin berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana implikasi hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pemenuhan hak-hak keperdataan anak luar kawin berdasarkan perspektif hukum waris Islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada rumusan masalah di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui perlindungan dan kepastian hukum bagi anak luar kawin berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
2. Untuk mengetahui implikasi hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pemenuhan hak-hak keperdataan anak luar kawin berdasarkan perspektif hukum waris Islam

D. Kerangka Teori

1. Teori Hukum Waris Islam

Proses hidup manusia secara kodrati berakhir dengan suatu kematian. Dan setiap kematian itu bagi makhluk hidup merupakan peristiwa biasa. Sedangkan bagi manusia sebagai salah satu makhluk hidup walaupun merupakan peristiwa biasa justru menimbulkan akibat hukum tertentu, karena suatu kematian menurut hukum merupakan peristiwa hukum. Maksudnya kalau ada seseorang meninggal dunia, maka segala hak dan kewajiban hukum yang dimiliki selama hidup akan ditinggalkan. Hak dan kewajiban itu

pada umumnya sesuatu yang tidak berwujud atau berwujud dalam bentuk benda bergerak atau benda tetap. Nasib kekayaan yang berbentuk benda sebagai peninggalan seseorang saat meninggal dunia akan menjadi benda warisan.[15]

Adapun yang dimaksud dengan hukum kewarisan Islam di sini adalah hukum kewarisan yang diatur dalam Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan Fikih sebagai hasil ijtihad para fukaha dalam memahami ketentuan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Dengan demikian, hukum kewarisan Islam merupakan bagian dari agama Islam. Oleh karenanya, tidak aneh jika bagi umat Islam, tunduk kepada hukum kewarisan Islam itu merupakan tuntutan keimanannya kepada Allah swt. Berkesengajaan menyimpang dari ketentuan hukum kewarisan Islam bertentangan dengan keimanan kepada Allah swt.[16]

Dalam hubungan ini QS An-Nisaa' (4) ayat 65 mengajarkan :

> "Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakikatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan dan mereka menerima dengan sepenuhnya".

QS An Nur (24) ayat 51 mengajarkan juga:

> "Sesungguhnya jawaban orang mukmin bila mereka dipanggil kepada Allah dan Rasul-Nya agar Rasul mengadili di antara mereka ialah ucapan, "Kami mendengar dan kami patuh." Dan mereka itulah orang yang beruntung".

Khusus mengenai wajib mentaati ketentuan hukum kewarisan Islam, Al-Qur'an dalam menyebutkan rentetan ayat hukum kewarisan mengakhiri dengan penegasan pada QS An-Nisaa (4) ayat 13-14.

> "(Hukum) itu adalah ketentuan dari Allah. Barang siapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam surga yang mengalir padanya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan

[15] Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Cet. III, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 112
[16] *Ibid*

> yang besar. Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka, sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan".

Kewarisan menurut hukum Islam ialah proses pemindahan harta peninggalan seseorang yang telah meninggal, baik yang berupa benda yang wujud maupun yang berupa hak kebendaan kepada keluarganya yang dinyatakan berhak menurut hukum. Dari batasan tersebut dapat diperoleh ketentuan bahwa menurut hukum Islam kewarisan baru terjadi setelah pewaris meninggal dunia. Dengan demikian, pengoperan harta kekayaan kepada yang termasuk ahli waris pada waktu pewaris masih hidup tidak dipandang sebagai kewarisan.[17]

Batasan tersebut menegaskan juga bahwa menurut hukum Islam, yang tergolong ahli waris hanyalah keluarga, yaitu yang berhubungan dengan pewaris dengan jalan perkawinan (suami atau istri) atau dengan adanya hubungan darah (anak, cucu, orang tua, saudara, kakek, nenek dan sebagainya).[18]

Dalam lapangan hukum perdata non-Islam, hukum waris didefinisikan dengan kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.[19]

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa "hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan

---

[17] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Edisi Revisi, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 132
[18] *Ibid*
[19] A. Pitlo, *Hukum Waris*, Jilid I, Intermasa, Jakarta, 1971, hlm. 1

(*tirkah*) pewaris menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Kedua definisi hukum waris/hukum kewarisan di atas pada dasarnya telah cukup memadai. Hanya saja masih ada hal penting yang belum tercover di dalamnya terutama jika dihubungkan dengan ayat mawaris yang ada dalam Al-Qur'an (QS An-Nisaa (4) : 12).

Sehubungan dengan itu, maka penulis lebih cenderung untuk merumuskannya sebagai berikut : "hukum waris ialah hukum yang mengatur peralihan pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menetapkan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris, menentukan berapa bagian masing-masing ahli waris dan mengatur kapan waktu pembagian harta kekayaan pewaris itu dilaksanakan.[20]

Dalam istilah fikih Islam, kewarisan (*al mawaris* – kata tunggalnya *al-mirats*) lazim juga disebut dengan *fara'idh*, jamak dari kata *faridhah*. Kata *faridhah* diambil dari kata *fardh* dengan makna ketentuan (takdir). *Al-fardh* dalam terminologi syar'i ialah bagian yang telah ditentukan untuk ahli waris. Ilmu yang membahas perilaku kewarisan umum dikenal dengan sebutan ilmu kewarisan (*'ilmul mirats/al-mawarits*) atau ilmu *faraidh* (*'ilm al-fara'idh*).[21]

Hukum kewarisan Islam mempunyai prinsip yang dapat disimpulkan sebagai berikut:[22]

a. Hukum kewarisan Islam menempuh jalan tengah antara memberi kebebasan kepada seseorang untuk memindahkan harta seseorang untuk memindahkan harta

[20] Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 108
[21] *Ibid*, hlm. 109
[22] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris ..., Op. Cit*, hlm. 132-135

peninggalannya dengan jalan wasiat kepada orang yang dikehendaki seperti yang berlaku dalam masyarakat individualis/kapitalis dan melarang sama sekali pembagian harta peninggalan seperti yang menjadi prinsip komunisme yang tidak mengakui adanya lembaga hak milik perseorangan, yang dengan sendirinya tidak mengenal sistem kewarisan. Prinsip ini menentukan bahwa pewaris diberi hak memindahkan harta peninggalannya kepada orang yang diinginkan dengan jalan wasiat, tetapi dibatasi maksimal sepertiga harta peninggalan. Selebihnya menjadi hak ahli waris menurut hukum.[23]

b. Kewarisan nerupakan ketetapan hukum yang mewariskan tidak dapat menghalangi ahli waris dari haknya atas harta peninggalan dan ahli waris berhak atas harta peninggalan tanpa memerlukan pernyataan menerima dengan sukarela atau atas putusan pengadilan, tetapi ahli waris tidak dibebani melunasi hutang pewaris dari harta pribadinya.[24]
c. Kewarisan terbatas dalam lingkungan keluarga, dengan adanya hubungan perkawinan atau pertalian darah. Keluarga yang lebih dekat hubungannya dengan pewaris lebih diutamakan daripada keluarga yang lebih jauh, yang lebih kuat hubungannya dengan pewaris lebih diutamakan daripada yang lebih lemah. Misalnya, ayah lebih diutamakan daripada kakek, saudara kandung lebih diutamakan daripada saudara seayah, dengan kekecualian saudara seibu tidak dikalahkan oleh saudara sekandung.[25]
d. Hukum kewarisan Islam lebih condong untuk membagi harta warisan kepada sebanyak mungkin ahli waris yang sederajat, dengan menentukan bagian tertentu

[23] *Ibid*, hlm. 132
[24] *Ibid*, hlm. 133
[25] *Ibid*

kepada beberapa ahli waris. Misalnya, jika ahli waris terdiri dari ibu, istri, seorang anak perempuan dan saudara perempuan kandung, semuanya mendapat bagian.[26]

e. Hukum kewarisan Islam tidak membedakan hak anak atas harta peninggalan, anak yang sulung, menengah atau bungsu, telah besar atau baru saja lahir, telah berkeluarga atau belum, semua berhak atas harta peninggalan orang tua. Namun, besar kecil bagian yang diterima dibedakan sejalan dengan besar kecil beban kewajiban yang harus ditunaikan dalam kehidupan keluarga. Misalnya, anak laki-laki yang dibebani nafkah keluarga diberi hak lebih besar daripada anak perempuan yang tidak dibebani nafkah keluarga.[27]

f. Hukum kewarisan Islam membedakan besar kecil bagian tertentu ahli waris diselaraskan dengan kebutuhannya dalam hidup sehari-hari, di samping memandang jauh dekatnya hubungan kekeluargaan dengan pewaris. Bagian tertentu dari harta peninggalan adalah 2/3, 1/2, 1/3, 1/4, 1/6 dan 1/8. Ketentuan tersebut bersifat tetap karena diperoleh dari Al-Qur'an dan bersifat *ta'abbudi* yang wajib dilaksanakan menurut ketentuan yang ada. Yang disebutkan terakhir inilah yang melekatkan nilai keagamaan pada hukum kewarisan Islam itu.

Meskipun bersifat *ta'abbudi*, hal ini tidak menutup pintu bagi kita untuk mencari hikmah yang terkandung dalam peraturan yang bersifat *ta'abbudi* itu. Atas dasar adanya ketentuan bagian tertentu bagi ahli waris, dapat disimpulkan bahwa hukum kewarisan Islam bersistem individual.[28]

2. Teori Perlindungan Hukum

[26] *Ibid*
[27] *Ibid*, hlm. 134
[28] *Ibid*, hlm. 135

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtpersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. "Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum".[29]

Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, "hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum".[30] Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

---

[29] Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 210
[30] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 140

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa "*Doel van het rechts is een vreedzame ordering van samenleving. Het recht wil de vrede…den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideele), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen*" (tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideiil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.[31]

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, "masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan".[32]

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum

---

[31] *Ibid*, hlm. 142

[32] Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 123

yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.[33]

Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.[34]

Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bila sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.[35]

Hukum administrasi tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang layak, seperti disebutkan pada bab sebelumnya, memang dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.[36]

---

[33] Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 289

[34] *Ibid*

[35] Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 7-8

[36] *Ibid*

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang layak ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugtred van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan, dan adanya pemberian *freies ermessen* pada pemerintah. Di satu sisi, pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah untuk kepentingan administrasi ini cukup bermanfaat terutama untuk relaksasi dari kekakuan dan fridigitas undang-undang, namun di sisi lain pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah, dengan bertopang pada peraturan perundang-undangan.[37] A.A.H. Struycken menyesalkan adanya *terugtred* ini (*betreuren deze terugtred*) dan menganggap tidak ada gunanya pengawasan hakim yang hanya diberi kewenangan untuk menguji aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sementara aspek kebijaksanaan yang mengiringi peraturan perundang-undangan lepas dari perhatian hakim.[38]

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah

[37] Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 291
[38] *Ibid*

terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.[39]

Mengapa warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah? Ada beberapa alasan, yaitu *Pertama*, karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau pertambangan. Oleh karena itu, warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan, yang merupakan faktor penentu bagi kehidupan dunia usaha. *Kedua*, hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar. Warga negara merupakan pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemeirntah. *Ketiga*, berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan dan ketetapan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Pembuatan keputusan dan ketetapan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) akan membuka peluang terjadinya pelanggaran hak-hak warga negara. Meskipun demikian, bukan berarti kepada pemerintah tidak diberikan perlindungan hukum. Sebagaimana disebutkan Sjachran Basah, perlindungan hukum terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum.[40]

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan

[39] *Ibid*, hlm. 292
[40] *Ibid*, hlm. 293

pemerintah ketika melakukan tindakan hukum. Telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang lazim digunakan adalah keputusan dan ketetapan. Tindakan hukum pemerintah yang berupa mengeluarkan keputusan merupakan tindakan pemerintah yang termasuk dalam kategori *regeling* atau perbuatan pemerintah dalam bidang legislasi. Hal ini dikarenakan, sebagaimana yang telah disebutkan di depan, bahwa keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu merupakan peraturan perundang-undangan.[41]

3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali. Kedua sifat itu termasuk paham hukum itu sendiri (*den begriff des Rechts).*[42]

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaanya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena

---

[41] *Ibid*
[42] Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 176

tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).[43]

Kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid)* hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya, perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim. Kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Berdasarkan hal tersebut kepastian hukum didefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible)*, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara, instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya, warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut, hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.[44]

Dalam era reformasi dan transformasi ini, semakin banyak visi, misi dan tujuan yang harus dicapai oleh suatu proses penerapan hukum di Pengadilan. Secara klasik di samping untuk mencapai keadilan, hukum juga mempunyai tujuan untuk menciptakan kepastian hukum bagi manusia pribadi maupun bagi masyarakat luas. Banyak tujuan lainnya dari hukum yang harus dicapai di era reformasi dan transformasi ini. Dalam hal ini, hukum harus dapat menyelaraskan antara unsur keadilan, unsur kepastian hukum, dan

[43] *Ibid*, hlm. 177
[44] *Ibid*

elemen-elemen lainnya. Sebab, seringkali antara keadilan, kepastian hukum dan unsur-unsur lainnya saling bertentangan satu sama lain. Karena itu, dalam ilmu hukum dikenal istilah ”*summum ius summa injuria*” (keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi).[45]

Salah satu contoh dari kontradiksi yang tajam antara elemen keadilan dengan elemen kepastian hukum adalah dalam pranata hukum ”kadaluwarsa”. Seorang penjahat tidak lagi dapat dituntut ke muka hakim jika sampai batas waktu tertentu belum juga dapat ditangkap oleh penegak hukum. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan seperti itu. Dalam hal ini, penuntutan hukum terhadap pelaku kejahatan dianggap sudah kadaluwarsa. Dalam keadaan seperti ini, dapat dibayangkan betapa dapat melukai keadilan masyarakat, apalagi keadilan dari korban kejahatan, manakala si penjahat tidak dihukum hanya karena penjahat tersebut tidak tertangkap untuk dalam jangka waktu tertentu. Sesungguhnya, apa yang dikejar hukum jika tega membiarkan penjahat tetap melanglang buana di luar penjara. Tidak lain yang dikejar adalah unsur kepastian hukum, meskipun ongkosnya adalah dengan mengorbankan unsur keadilan. Hal seperti ini banyak terjadi dalam berbagai pranata hukum yang ada. Karena jika hukum tidak pasti, maka masyarakat juga yang susah.[46]

Sering terdapat ungkapan bahwa sektor hukum tidak memberikan kepastian hukum bagi masyarakat sehingga pihak negara asing, orang asing dan pihak pemodal asing segan masuk atau berhubungan dengan Indonesia. Sebab, bukankah ketidakpastian hukum akan berdampak pada ketidakpastian berusaha di Indonesia. Akibat dari ketidakadaan unsur kepastian hukum ini, maka secara keseluruhan hukum Indonesia menjadi tidak dapat diprediksi (*unpredictable*). Misalnya, jika kita beracara perdata di

[45] *Ibid*, hlm. 178
[46] *Ibid*, hlm. 180

pengadilan-pengadilan negeri, sukar diprediksi hasilnya. Seringkali perkara yang cukup kuat alat buktinya, tetapi tiba-tiba kalah di pengadilan dengan alasan yang tidak jelas, bahkan dengan alasan yang tergolong naif. Sebaliknya, sering juga kasus dimana pihak yang sangat lemah kedudukan hukum dan pembuktiannya, di luar dugaan ternyata dia dapat dimenangkan oleh pengadilan. Dalam hal ini, sebenarnya persoalan utamanya terletak pada masalah penafsiran dan penerapan hukum yang tidak benar. Akibatnya, banyak putusan pengadilan, termasuk putusan Mahkamah Agung sekarang ini yang tidak terukur, tidak prediktif dan bersifat kagetan.[47]

Apabila unsur keadilan jarang terpenuhi dalam suatu penerapan hukum dan unsur kepastian hukumnya juga terpinggirkan, maka pantaslah penerapan hukum yang demikian dikatakan telah jatuh sampai pada titik nadir, artinya, luar biasa jeleknya dan nuansa seperti inilah yang sekarang sedang terjadi di Indonesia. Ironisnya, hal seperti ini masih terjadi di jaman reformasi, di mana masyarakat menggantungkan harapan yang besar terhadap Mahkamah Agung untuk menciptakan dan menerapkan hukum secara baik, dengan argumentasi yuridis yang rasional dan terbuka.[48]

Sebenarnya, terutama dalam tatanan normatif, secara evolutif hukum terus berkembang menuju ke arah terciptanya suatu tata hukum yang lebih baik, bukan malahan mundur ke belakang. Banyak peraturan dan undang-undang dibuat, baik yang baru sama sekali ataupun untuk sekedar merevisi atau mengganti aturan hukum yang lama. Tujuan terus menerus dibuatnya peraturan tersebut adalah agar tercipta perangkat hukum yang lebih baik. Hukum dari segi ini, mestinya yang ada sekarang jauh lebih maju dengan hukum sebelumnya. Hukum harus terus menerus melakukan evolusi, baik pada

[47] *Ibid*
[48] *Ibid*, hlm. 181

tataran nasional maupun pada tataran internasional. Berdasarkan hal ini, ahli hukum terkenal Roscoe Pound menyatakan sebagai berikut:[49]

Semenjak hukum Romawi, orang telah belajar untuk makin lama makin baik menunaikan tugas praktisnya, guna mengatur hubungan-hubungan dan menertibkan kelakuan supaya dapat dikekang insting dorongan kehendak insan yang agresif dari masing-masing orang dan menggunakan dorongan kehendak insan secara bekerja sama demi kemajuan peradaban.[50]

Tatanan hukum dalam arti normatif seyogyanya semakin hari semakin baik seperti yang dikatakan oleh Roscoe Pound tersebut, tidak berarti bahwa tujuan dari hukum tersebut, termasuk tercapainya keadilan dan kepastian hukum semakin hari semakin baik. Karena banyak juga orang merasa keadilan di jaman penjajahan di rasa lebih baik dengan sekarang ini. Kata orang, dulu di masa penjajahan Belanda, kepastian dan wibawa hukum jauh lebih terasa dari sekarang. Hal ini karena perwujudan tujuan hukum ke dalam masyarakat, termasuk perwujudan unsur keadilan dan kepastian hukum, masih tergantung minimal kepada dua hak lain, yaitu sebagai berikut:[51]

a. Kebutuhan akan hukum yang semakin besar yang oleh hukum harus selalu dipenuhi
b. Kesadaran hukum manusia dan masyarakat yang semakin hari semakin bertambah tinggi sehingga hal tersebut harus direspons dengan baik oleh hukum.

Jelas sekali bahwa faktor penerapan hukum mesti selalu dibenahi jika ingin didapati suatu output hukum yang baik. Unsur terpenting dalam penerapan hukum adalah unsur penegak hukum itu sendiri, *in casu* yang berpusat di Mahkamah Agung sebagai

[49] Roscoe Pound, *Tugas Hukum*, terjemahan Moh. Radjab, Bharata, Jakarta, 1965, hlm. 59
[50] *Ibid*, hlm. 60
[51] *Ibid*

benteng terakhirnya. Perbaikan sektor penegak hukum di Indonesia saat ini merupakan hal yang tidak bisa ditawar-tawar, baik dalam arti perbaikan moral, kualitas dan kuantitas, profesionalisme, metode kerjanya, dan sebagainya. Peradilan yang bersih, berwibawa, modern, cepat, murah dan *predictable*, merupakan dambaan dari masyarakat Indonesia yang memang juga diinginkan oleh cita hukum bangsa ini, karena bangsa Indonesia tentu menghendaki agar hukumnya siap bersaing dan siap bersanding dengan hukum-hukum dari negara lain dalam masa globalisasi dan transformasi ini.[52]

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian
    a. Perlindungan dan kepastian hukum bagi anak luar kawin berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
    b. Implikasi hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pemenuhan hak-hak keperdataan anak luar kawin berdasarkan perspektif hukum waris Islam
2. Subjek Penelitian
    a. Ketua Pengadilan Agama Yogyakarta
    b. Hakim pada Pengadilan Agama Yogyakarta
3. Sumber Data
    a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan

[52] *Ibid*

b. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang berupa bahan-bahan hukum yang terdiri dari:[53]

1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari :

a) Undang-Undang Dasar 1945

b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

d) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

e) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

f) Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

2) Bahan Hukum Sekunder, adalah bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari: berbagai literatur/buku-buku, berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium dan penelitian, jurnal, artikel yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

3) Bahan Hukum Tertier, adalah bahan-bahan hukum yang akan memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari :

a) Kamus hukum;

b) Kamus Inggris-Indonesia

c) Kamus Umum Bahasa Indonesia

d) Ensiklopedi

[53] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13

4. Teknik Pengumpulan Data

   a. Penelitian Kepustakaan

      Pada penelitian kepustakaan ini pengumpulan data dilakukan dengan cara studi dokumen, yaitu dengan cara mempelajari, mengkaji dan menelaah bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini.[54]

   b. Penelitian Lapangan

      Pengumpulan data dalam penelitian ini dilaksanakan dengan cara wawancara secara langsung dengan subjek penelitian.

5. Metode Pendekatan

   Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis empiris, artinya permasalahan dianalisis berdasarkan ketentuan hukum/perundang-undangan yang berlaku dan kaitannya dengan praktek di dalam masyarakat.[55]

6. Analisis Data

   Metode analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif, yaitu data yang diperoleh dari penelitian disajikan dan diolah secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut:[56]

   a. Data yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian.
   b. Hasil klasifikasi data selanjutnya disistematisasikan.
   c. Data yang telah disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.

---

[54] Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 35

[55] *Ibid*

[56] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 25

F. Sistematika Penulisan Skripsi

Guna memudahkan dalam memahami isi dari skripsi ini, berikut disajikan sistematika penulisan dari skripsi ini yang terbagi ke dalam beberapa bab dan masing-masing bab terbagi lagi ke dalam beberapa sub bab. Adapun masing-masing bab tersebut adalah:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan skripsi.

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERKAWINAN DAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN MENURUT UNDANG-UNDANG PERKAWINAN.

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Tinjauan umum tentang Perkawinan yang berisi Pengertian Perkawinan, Syarat-Syarat Perkawinan dan Akibat Hukum dari Perkawinan. Dalam bab ini juga diuraikan Tinjauan Umum tentang Hak Keperdataan Anak yang berisi Hak-hak Anak Menurut Undang-Undang Perkawinan, Perlindungan Hukum Terhadap Anak, serta Pengertian dan Pengaturan Anak Luar Kawin.

BAB III IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMENUHAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM WARIS ISLAM

Dalam bab ini akan dibahas mengenai Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Anak Luar Kawin berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-

VIII/2010 dan Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin berdasarkan Perspektif Hukum Waris Islam.

BAB IV Penurtup

Dalam bab ini merupakan bab penutup akan diuraikan kesimpulan dan saran, mengenai hasil penelitian tentang implikasi hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pemenuhan hak-hak keperdataan anak luar kawin berdasarkan perspektif hukum waris islam.

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERKAWINAN DAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN

A. Tinjauan Umum tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah suatu pembuatan hukum yang hampir tidak dapat dihindari oleh setiap manusia. Sudah digariskan oleh Tuhan bahwa manusia hidup saling untuk berkenalan dan melangsungkan perkawinan untuk mendapatkan keturunan. Hal ini sesuai

dengan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyebutkan bahwa: "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".[57]

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (1) disebutkan perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal 2 ayat (2) juga menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Atas dasar semua itu hendaknya di dalam melakukan perkawinan harus dipersiapkan dan dipikirkan dahulu secara matang, tidak hanya menuruti kemauan nafsu semata. Jadi apabila hendak melaksanakan perkawinan haruslah menurut prosedur dan memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang maupun menghindari hal-hal yang tidak diinginkan pada saat dilangsungkannya perkawinan tersebut.

Pihak-pihak yang hendak melaksanakan perkawinan yaitu calon mempelai pria dan wanita harus memenuhi syarat-syarat perkawinan yaitu:[58]

a. Telah *baligh* dan mempunyai kecakapan yang sempurna

   Jadi kedewasaan disini selain ditentukan oleh umur masing-masing pihak juga kematangan jiwanya.

[57] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Ctk. Sembilan, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 5
[58] Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 30

Sebab untuk membentuk suatu rumah tangga sebagai salah satu dari tujuan perkawinan itu sendiri supaya dapat terlaksana seperti yang diharapkan maka kedua belah pihak yaitu suami istri harus sudah matang jiwanya.

b. Berakal sehat
c. Tidak karena paksaan, artinya harus berdasarkan kesukarelaan kedua belah pihak.
d. Wanita-wanita yang hendak dinikahi/dikawini oleh seorang pria bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dinikahi.

Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagian keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya. Hukum Islam mengatur agar perkawinan itu dilakukan dengan akad atau perikatan hukum antara pihak-pihak yang bersangkutan dengan disaksikan dua orang laki-laki.[59]

Dengan demikian, dapat diperoleh suatu pengertian, perkawinan menurut hukum Islam adalah *suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagian hidup keluarga, yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridai Allah.*[60]

Apabila pengertian tersebut kita bandingkan dengan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan yang baru (Undang-Undang No.1/1974), pada dasarnya antara pengertian perkawinan menurut hukum Islam dan menurut Undang-Undang tidak terdapat perbedaan prinsipiil sebab pengertian perkawinan menurut Undang-Undang ialah *ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai istri dengan*

[59] *Ibid*
[60] *Ibid*

tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.[61]

Meskipun pada dasarnya Islam menganjurkan kawin, apabila ditinjau dari keadaan yang melaksanakannya, perkawinan dapat dikenai hukum wajib, sunah, haram, makruh, dan mubah.

a. Perkawinan yang wajib

Perkawinan hukumnya wajib bagi orang yang telah mempunyai keinginan kuat yang telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul beban kewajiban dalam hidup perkawinan serta ada kekhawatiran, apabila tidak kawin, ia akan mudah tergelincir untuk berbuat zina.[62]

Alasan ketentuan tersebut adalah sebagai berikut. Menjaga diri dari perbuatan zina dalam wajib. Apabila bagi seseorang tertentu penjagaan diri itu hanya akan terjamin dengan jalan kawin, bagi orang itu, melakukan perkawinan hukumnya adalah wajib. *Qa'idah fiqhiyah* mengatakan, "Sesuatu yang mutlak diperlukan untuk menjalan suatu kewajiban, hukumnya adalah wajib"; atau dengan kata lain, "Apabila suatu kewajiban tidak akan terpenuhi tanpa adanya suatu hal, hal itu wajib pula hukumnya. "Penerapan kaidah tersebut dalam masalah perkawinan adalah apabila seseorang hanya dapat menjaga diri dari perbuatan zina dengan jalan perkawinan, baginya perkawinan itu wajib hukumnya.[63]

b. Perkawinan yang sunah

---

[61] *Ibid*

[62] Bakri A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Hukum Perkawinan Menurut Islam, Undang undang Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, Hidakarya Agung, Jakarta, 1981, hlm. 36

[63] *Ibid*

Perkawinan hukumnya sunah bagi orang yang telah berkeinginan kuat untuk kawin dan telah mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban dalam perkawinan, tetapi apabila tidak kawin juga ada kekhawatiran akan berbuat zina.[64]

Alasan hukum sunah ini diperoleh dari ayat-ayat Alquran dan hadis-hadis Nabi sebagaimana telah disebutkan dalam hal Islam menganjurkan perkawinan di atas. Kebanyakan ulama berpendapat bahwa beralasan ayat-ayat Alquran dan hadis-hadis Nabi itu, hukum dasar perkawinan adalah sunah.

Ulama mazhab Syafii berpendapat bahwa hukum asal perkawinan adalah mubah. Ulama-ulama mazhab Dhahiri berpendapat bahwa perkawinan wajib dilakukan bagi orang yang telah mampu tanpa dikaitkan adanya kekhawatiran akan berbuat zina apabila tidak kawin.[65]

c. Perkawinan yang haram

Perkawinan hukumnya haram bagi orang yang belum berkeinginan serta tidak mempunyai kemampuan untuk melaksanakan dan memikul kewajiban-kewajiban hidup perkawinan sehingga apabila kawin juga akan berakibat menyusahkan istrinya.

Hadis Nabi mengajarkan agar orang jangan sampai berbuat yang berakibat menyusahkan diri sendiri dan orang lain. Al-Qurthubi, salah seorang ulama terkemuka dalam mazhab Maliki berpendapat bahwa apabila calon suami menyadari tidak akan mampu memenuhi kewajiban nafkah dan membayar mahar (maskawin) untuk istrinya, atau kewajiban lain yang menjadi hak istri, tidak halal mengawini seseorang kecuali apabila ia menjelaskan perihal keadaannya itu kepada calon istri;

[64] *Ibid*, hlm. 37
[65] *Ibid*

atau ia bersabar sampai ia merasa akan dapat memenuhi hak-hak istrinya, barulah ia boleh melakukan perkawinan.[66]

Al-Qurthubi mengatakan juga bahwa orang yang mengetahui pada dirinya terdapat penyakit yang dapat menghalangi kemungkinan melakukan hubungan dengan calon istri harus memberi keterangan kepada calon istri agar pihak istri tidak merasa tertipu.[67]

Perkawinan yang hukumnya makruh bagi seorang yang mampu dalam segi materiil, cukup mempunyai daya tahan mental dan agama hingga tidak khawatir akan terseret dalam perbuatan zina, tetapi mempunyai kekhawatiran tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya terhadap istrinya, meskipun tidak akan berakibat menyusahkan pihak istri; misalnya, calon istri tergolong orang kaya atau calon suami belum mempunyai keinginan untuk kawin.

Imam Ghazali berpendapat bahwa apabila suatu perkawinan dikhawatirkan akan berakibat mengurangi semangat beribadah kepada Allah dan semangat bekerja dalam bidang ilmiah, hukumnya lebih makruh daripada yang telah disebutkan di atas.[68]

Perkawinan hukumnya mubah bagi orang yang mempunyai harta, tetapi apabila tidak kawin tidak merasa khawatir akan berbuat zina dan andaikata kawin pun tidak merasa khawatir akan menyia-nyiakan kewajibannya terhadap istri. Perkawinan dilakukan sekadar untuk memenuhi syahwat dan kesenangan bukan dengan tujuan membina keluarga dan menjaga keselamatan hidup beragama.

Perkawinan menurut ajaran Islam ditandai dengan prinsip-prinsip sebagai berikut:[69]

---

[66] *Ibid*, hlm. 38
[67] Soemiyati, *Op. Cit*, hlm. 33
[68] *Ibid*

1) Pilihan jodoh yang tepat.
2) Perkawinan yang didahului dengan peminangan.
3) Ada ketentuan tentang larangan perkawinan antara laki-laki dan perempuan.
4) Perkawinan didasarkan atas suka rela antara pihak-pihak yang bersangkutan.
5) Ada persaksian dalam akad nikah.
6) Perkawinan tidak ditentukan untuk waktu tertentu.
7) Ada kewajiban membayar maskawin atas suami.
8) Ada kebebasan mengajukan syarat dalam akad nikah.
9) Tanggung jawab pimpinan keluarga pada suami.
10) Ada kewajiban bergaul dengan baik dalam kehidupan rumah tangga.

2. Syarat-Syarat Perkawinan

Setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku maka untuk melaksanakan perkawinan harus dipenuhi syarat-syarat perkawinan. Syarat-syarat perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut:[70]

a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua belah pihak/mempelai (Pasal 6 ayat (1))
b. Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari keuda orang tuanya (Pasal 6 ayat (2))
c. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria telah berumur 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 tahun (Pasal 7 ayat (1))

---

[69] *Ibid*, hlm. 34
[70] Bakri A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Op. Cit*, hlm. 42

d. Antara calon mempelai pria dan wanita tidak ada hubungan keluarga/darah yang menyebabkan tidak boleh kawin (Pasal 8)
e. Baik calon mempelai maupun calon mempelai pria tidak dalam perkawinan dengan pihak lain kecuali calon mempelai pria telah mendapat ijin dari pengadilan untuk melakukan poligami (Pasal 9).
f. Bagi suami istri yang telah bercerai, lalu kawin lagi dan kemudian bercerai lagi, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10).
g. Tidak dalam waktu tunggu bagi calon mempelao wanita yang putus perkawinannya (Pasal 11).

Setiap agama yang ada di seluruh dunia sudah pasti mempunyai hukum sendiri-sendiri untuk mengatur kehidupan pemeluknya, begitu juga agama Islam mempunyai hukum sendiri yang harus dipenuhi oleh setiap umat Islam. Dalam hukum perkawinann khususnya agama Islam, disamping syarat-syarat juga ada rukun-rukun yang harus dipenuhi pada saat perkawinan berlangsung. Rukun-rukun tersebut yaitu:[71]

a. Calon Mempelai

Untuk perkawinan harus ada calon mempelai dan harus sudah mencapai umur. Seorang yang akan kawin itu haruslah benar-benar seorang yang telah matang baik kematangan bilogisnya maupun psikologis, agar supaya dapat mewujudkan tujukan dari perkawinan itu secara baik tanpa berakhir pada suatu perceraian dan agar mendapatkan keturunan yang baik dan sehat.[72]

[71] Soemijati, *Op. Cit*, hlm. 30
[72] *Ibid*, hlm. 40

b. Saksi

Perkawinan itu adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang akan menimbulkan berbagai akibat hukum, oleh karena itu harus dihadiri sedikit-dikitnya dua orang saksi. Hikmahnya adalah untuk menjaga kedua belah pihak apabila ada kecurigaan dan tuduhan lain terhadap pergaulan hidupnya, maka dengan mudah keduanya dapat mengemukakan saksi tentang perkawinannya. Di samping itu agar suami tidak mudah mengingkari, begitu pula istri tidak mudah mengingkari suaminya. Adapun syarat-syarat seorang saksi dalam perkawinan adalah:[73]

1) Laki-laki dewasa (mukallaf);
2) Beragama Islam (muslim);
3) Saksi dapat mengerti dan mendengar;
4) Taat beragama (adil);
5) Hadir minimum 2 orang

c. Wali

Wali nikah adalah orang laki-laki yang dalam perkawinan mengajukan pernikahan calon mempelai wanita. Yang menjadi wali utama adalah ayah kalau masih ada, dan kalau sudah tidak ada maka yang dapat menjadi wali adalah:[74]

1) Ayah kakek dan seterusnya ke atas dari garis laki-laki;
2) Saudara laki-laki kandung dan seayah;
3) Kemenakan laki-laki sekandung atau seayah;
4) Paman sekandung atau seayah;
5) Saudara sepupu laki-laki sekandung atau seayah;
6) Sultan (penguasa) sebagai wali hakim;
7) Wali yang diangkat oleh mempelai perempuan.

Kalau mereka tersebut tidak ada atau berhalangan hadir atau tidak diperbolehkan menjadi wali menurut hukum maka hakimlah yang berwenang sebagai

[73] *Ibid*, hlm. 41
[74] *Ibid*, hlm. 45

sebagai wali bagi seorang yang akan melangsungkan pernikahan, yang berhak menjadi wali nikah adalah Kepala Urusan Agama setempat.

d. Mas kawin dari calon pihak suami

Di dalam perkawinan menurut agama Islam, mas kawin merupakan kewajiban oleh karena itu harus dipenuhi oleh pihak laki-laki kepada pihak wanita. Karena merupakan syarat untuk sahnya perkawinan maka kalau mas kawin tidak dipenuhi perkawinan menjadi tidak sah. Menurut Soemiyati dijelaskan bahwa mas kawin atau mahar diartikan[75] Mahar ialah pemberian wajib yang diberikan dan dinyatakan oleh calon suami kepada istrinya di dalam shigdaha akan nikah yang merupakan tanda persetujuan dan kerelaan dari mereka untuk hidup sebagai suami istri.

Walaupun calon suami memberikan mas kawin kepada calon istrinya hal ini tidaklah berarti bahwa suami istri telah memiliki istri sepenuhnya dengan memperlakukan istrinya sekehendak hatinya. Dengan adanya akad nikah maka di antara suami istri timbullah hak dan kewajiban secara timbal balik. Bilamana mas kawin tidak disebut-sebut tidak berarti bahwa perkawinan itu tanpa mas kawin. Berarti mas kawin itu menurut kelaziman setempat untuk seorag wanita dengan keadaan dan kedudukan sosialnya. [76]

Mas kawin yang demikian itu disebut dengan *"Mahe almittal*" yang termasuk hutang suami, bila tidak atau belum dilunasinya dan merupakan tagihan istri bila terjadi perceraian atau ditinggal suaminya. Dalam hal suami hutang serupa mas kawin yang belum lunas itu bagi istri merupakan tagihan yang didahulukan.[77]

---

[75] *Ibid*, hlm. 56
[76] *Ibid*, hlm. 58
[77] *Ibid*

Sedangkan mas kawin yang ditentukan atau disebut pada waktu akad nikah disebut "*Mahar Musama*". Jadi sebagai rukun nikah mas kawin itu tidak menentukan sahnya nikah tetapi hal tersebut harus ada walaupun tidak disebut-sebut. Hal tersebut dapat kita lihat dalam firman Allah yang maksudnya sebagai berikut: "Berikan mas kawin kepada wanita yang kamu kawin sebagai pemberian wajib". (Q.S.An-Nisa : 4).[78]

e. Akad Nikah

Sebagaimana diketahui bahwa sebelum akad nikah dilaksanakan telah didahului dengan pemenuhan syarat-syarat yang oleh calon mempelai, dan persyaratan itu diajukan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan. Calon mempelai atau orang tuanya atau wakilnya (biasanya dilakukan oleh kaum) memberitahukan akan melangsungkan perkawinan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan. Pemberitahuan ini dilaksanakan antara 10 hari sebelum hari jadi perkawinan atau akad nikah dilaksanakan yang kemudian dicatat oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.[79]

Syarat-syarat sahnya perkawinan adalah :[80]

a. Mempelai perempuan halal dinikah oleh laki-laki yang akan menjadi suaminya.
b. Dihadiri dua orang saksi laki-laki.
c. Ada wali mempelai perempuan yang melakukan akad. Syarat ketiga ini dianut kaum muslimin di Indonesia dan merupakan pendapat Syafii, Ahmad bin Hambal, Ishaq bin Rahawaib, Hasan Basri, Ibnu Abi Laila, dan Ibnu Syubrumah.

3. Akibat Hukum dari Perkawinan

[78] *Ibid*
[79] *Ibid*, hlm. 65
[80] *Ibid*

Dengan dilangsungkan akad nikah antara mempelai laki-laki dan mempelai perempuan yang dilakukan oleh walinya, terjalinlah hubungan suami istri dan timbul hak dan kewajiban masing-masing timbal-balik yang merupakan akibat hukum dari adanya perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang wanita.[81]

a. Hak-hak Bersama

Hak-hak dalam perkawinan itu dapat dibagi menjadi tiga, yaitu hak bersama, hak istri yang menjadi kewajiban suami, dan hak suami yang menjadi kewajiban istri. Hak-hak bersama antara suami dan istri adalah sebagai berikut:[82]

1) Halal bergaul antara suami dan istri dan masing-masing dapat bersenang-senang satu sama lain.
2) Terjadi hubungan mahram semenda; istri menjadi mahram ayah suami, kakeknya, dan seterusnya ke atas, demikian pula suami menjadi mahram ibu istri, neneknya, dan seterusnya ke atas.
3) Terjadi hubungan waris-mewaris antara suami dan istri sejak akad nikah dilaksanakan. Istri berhak menerima waris atas peninggalan suami. Demikian pula, suami berhak waris atas peninggalan istri, meskipun mereka belum pernah melakukan pergaulan suami istri.
4) Anak yang lahir dari istri bernasab pada suaminya (apabila pembuahan terjadi sebagai hasil hubungan setelah nikah).

[81] K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1980, hlm. 21

[82] Hazairin, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Tinta Mas, Jakarta, 1986, hlm. 19

5) bergaul dengan baik antara suami dan istri sehingga tercipta kehidupan yang harmonis dan damai. Dalam hubungan ini QS An-Nisa: 19 memerintahkan, “Dan gaulilah istri-istri itu dengan baik. ”

Mengenai hak dan kewajiban bersama suami istri, Undang-Undang Perkawinan menyebutkan dalam Pasal 33 sebagai berikut: “Suami istri wajib cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain.”[83]

b. Hak-hak Istri

Hak-hak istri yang menjadi kewajiban suami dapat dibagi dua: hak-hak kebendaan, yaitu mahar (maskawin) dan nafkah, dan hak-hak bukan kebendaan, misalnya berbuat adil di antara pria para istri (dalam perkawinan poligami), tidak berbuat yang merugikan istri dan sebagainya.[84]

1) Mahar (Maskawin)

QS An-Nisa : 24 memerintahkan “Dan berikanlah maskawin kepada perempuan-perempuan (yang kamu nikahi) sebagai pemberian wajib. Apabila mereka dengan senang hati memberikan sebagian maskawin itu kepadamu, ambillah dia sebagai makanan yang sedap lagi baik akibatnya.”

Dari ayat Alquran tersebut dapat diperoleh suatu pengertian bahwa maskawin itu adalah harta pemberian wajib dari suami kepada istri, dan merupakan hak penuh bagi istri yang tidak boleh diganggu oleh suami, dan merupakan hak penuh bagi

[83] *Ibid*
[84] K. Wantjik Saleh, *Op. Cit*, hlm. 26

istri yang tidak boleh diganggu oleh suami, suami hanya dibenarkan ikut makan maskawin apabila diberikan oleh istri dengan sukarela.[85]

QS An-Nisa : 24 mengajarkan "……istri-istri yang telah kamu campuri, berikanlah kepada mereka mahar sempurna, sebagai suatu kewajiban, dan tidak ada halangan kamu perlakukan mahar itu sesuai dengan kerelaanmu (suami istri), setelah ditentukan ujud dan kadarnya…."

Dari ayat tersebut diperoleh ketentuan bahwa istri berhak atas mahar penuh apabila telah dicampuri. Mahar merupakan suatu kewajiban atas suami, dan istri harus tahu berapa besar dan apa ujud mahar yang menjadi haknya itu. Setelah tahu dibolehkan terjadi persetujuan lain tentang mahar yang menjadi hak istri itu, misalnya istri merelakan haknya atas mahar, mengurangi jumlah, mengubah ujud atau bahkan membebaskannya.[86]

Dengan demikian, mahar yang menjadi hak istri dan kewajiban atas suami itu hanya merupakan symbol kesanggupan suami untuk memikul kewajiban-kewajibannya sebagai suami dalam hidup perkawinan yang akan mendatangkan kemantapan dan ketentraman hati istri. Jadi bukan uang pembelian dan bukan pula sebagai upah bagi istri yang telah menyerahkan dirinya kepada suami.[87]

Oleh karenanya pula, hadis Nabi menggembirakan agar istri jangan menuntut mahar yang memberati suami, dan ujud mahar tidak mesti berupa benda berharga, tetapi dapat pula berupa uang atau jasa.

---

[85] *Ibid*
[86] *Ibid*
[87] *Ibid*

Hadis Nabi riwayat Ahmad, Hakim, dan Baihaqi dari Aisyah mengajarkan, "Perempuan-perempuan yang paling besar mendatangkan berhak Allah untuk suaminya adalah yang paling ringan biayanya." Yang dimaksud dengan ringan biayanya ialah yang tidak memberati suami, sejak dari mahar sampai kepada nafkah, pakaian, dan perumahan dalam hidup perkawinan.[88]

Hadis riwayat Bukhari, Muslim, Abu Dawud, Turmudzi, dan Nasai dari Sahl bin Sa'ad menyatakan bahwa Nabi pernah mengawinkan salah seorang sahabatnya dengan maskawin mengajar membaca Alquran yang dihafalnya (menurut salah satu riwayat, yang dihafalnya itu adalah Surah Al-Baqarah dan Ali Imran).[89]

Hadis riwayat Bukhari-Muslim, dan lain-lain dari Anas menyatakan bahwa Nabi pernah memerdekakan Sofiah yang kemudian menjadi istri beliau, dan yang menjadi maskawinnya adalah memerdekakannya itu.

Apabila dalam akad nikah atau sesudahnya diadakan ketentuan tentang ujud dan kadar mahar yang diberikan kepada istri, mahar tersebut dinamakan *mahar tertentu* (mahar musamma). Apabila tidak ada ketentuan tentang ujud dan kadar mahar dalam akad nikah atau sesudahnya, kewajiban suami adalah memberikan "mahar sepadan" atau "mahar pantas" (mahar mitsil)[90]

Mahar tertentu dapat dibayar tunai dalam akad nikah atau sesudahnya dan dapat pula dibayar bertanguh, sesuai persetujuan dua belah pihak.

Mahar mitsil biasanya dibayar beberapa waktu kemudian setelah akad nikah. Untuk menentukan kepantasan ujud dan kadar mahar mitsil, tidak ada ukuran

[88] Soemijaty, *Op. Cit*, hlm. 52
[89] *Ibid*
[90] *Ibid*

yang pasti; dapat disesuaikan dengan keadaan dan kedudukan istri di tengah-tengah masyarakatnya, dapat pula disesuaikan dengan keadaan dan kedudukan istri di tengah-tengah masyarakatnya, dapat pula disesuaikan dengan mahar yang pernah diterima oleh perempuan yang sederajat atau oleh saudara-saudara atau sanak keluarganya.[91]

Untuk menghindari kesukaran dalam melaksanakan kewajiban mahar dan dalam waktu samajuga menghindari kemungkinan sengketa di belakang hari, seyogyanya mahar itu sudah dinyatakan secara jelas ketika akad nikah dilakukan, apa ujudnya, berapa kadarnya, dibayar tunai atau bertangguh. Oleh karena itu, menyebutkan mahar dalam akad nikah itu hukumnya sunah.

QS An-Nisa: 4 mewajibkan suami membayar mahar kepada istrinya sebagai suatu pemberian wajib. Orang perempuan telah menjadi istri seseorang apabila akad nikah telah terlaksana. Dengan demikian, hak istri atas mahar itu adalah sejak akad nikah selesai dilakukan.[92]

2) Nafkah

Yang dimaksud dengan nafkah adalah mencukupkan segala keperluan istri, meliputi makanan, pakaian, tempat tinggal, pembantu rumah tangga, dan pengobatan, mesipun istri tergolong kaya. QS Ath-Thalaq: 6 mengajarkan, "Tempatkanlah istri-istri di mana kamu tinggal menurut kemampuanmu; janganlah kamu menyusahkan istri-istri untuk menyempitkan hati mereka. Apabila istri-istri yang kamu talak itu dalam keadaan hamil, berikanlah nafkah kepada mereka hingga bersalin…." Ayat berikutnya (Ath-Thalaq: 7)

[91] *Ibid*, hlm. 31
[92] *Ibid*

memerintahkan, “Orang yang mampu hendaklah memberi nafkah menurut kemampuannya, dan orang yang kurang mampu pun supaya memberi fafkah dari harta pemberian Allah kepadanya; Allah tidak akan membebani kewajiban kepada seseorang melebihi pemberian Allah kepadanya…….”[93]

Hadis riwayat Muslim menyebutkan isi khotbah Nabi dalam haji *wada’*, antara lain sebagai berikut, “…..takutlah kepada Allah dalam menunaikan kewajiban terhadap istri-istri; kamu telah memperistri mereka atas nama Allah; adalah menjadi hak kamu bahwa istri-istri itu tidak menerima tamu orang yang tidak engkau senangi; kalau mereka melakukannya, boleh kamu beri pelajaran dengan pukulan-pukulan kecil yang tidak melukaia; kamu berkewajiban mencukupkan kebutuhan istri mengenai makanan dan pakaian dengan makruf.”[94]

Hadis riwayat Bukhari dan Muslim dari Aisyah menceritakan bahwa Hindun istri Abu Sufyan mengadukan kekikiran suaminya. Nafkah yang diberikan tidak cukup untuk makan dirinya dan anak-anaknya. Apakah ia boleh mengambil uang suaminya tanpa izin? Nabi menjawab, “Ambillah uang yang cukup untuk memenuhi kebutuhanmu, dan anak-anakmu.[95]

Pada dasarnya berapa besar nafkah yang wajib diberikan oleh suami kepada istri adalah dapat mencukupi secara wajar, meliputi keperluan makan, pakaian, perumahan dan sebagainya. Prinsip, “mencukupi keperluan” dapat

[93] *Ibid*
[94] *Ibid*, hlm. 32
[95] *Ibid*

diperoleh dari hadis Nabi tentang dibenarkannya seorang istri mengambil uang suaminya tanpa izin apabila nafkah yang diberikan tidak mencukupi.

Kata "makruf," yang dipergunakan Alquran dan hadis untuk memberi ketentuan nafkah, berarti bahwa nafkah itu diberikan secara wajar (sedang, tengah-tengah, tidak kurang dari kebutuhan tetapi tidak pula berlebihan), sesuai tingkat hidup dan keadaan istri dan kemampuan suami. Yang makruf bagi suami berpangkat tinggi lain dengan yang makruf bagi suami berpangkat rendah dan sebagainya.[96]

Kata makruf dapat berarti pula bahwa hal-hal yang memang dirasakan menjadi kebutuhan hidup, seperti alat-alat rumah tangga, alat-alat kerapian tata-busana yang tidak melampaui batas, bahkan juga perhiasan sekadarnya apabila memang suami mampu, dapat termasuk hal-hal yang wajib diperhatikan suami.

Hak-hak bukan kebendaan yang wajib ditunaikan suami terhadap istrinya, disimpulkan dalam perintah QS An-Nisa: 19 agar para suami menggauli istri-istrinya dengan makruf dan bersabar terhadap hal-hal yang tidak disenangi, yang terdapat pada istri. Menggauli istri dengan makruf dapat mencakup:[97]

a) Sikap menghargai, menghormati, dan perlakuan-perlakuan yang baik, serta meningkatkan taraf hidupnya dalam bidang-bidang agama, akhlak, dan ilmu pengetahuan yang diperlukan.

   Banyak hadis Nabi yang mengajarkan bahwa bersikap kasih sayang dan lemah lembut suami terhadap istri merupakan salah satu tanda

[96] *Ibid*
[97] Bakri A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Op. Cit*, hlm. 79

kesempurnaan imannya. Hadis riwayat Turmudzi dan Ibnu Hibban dari Abu Hurairah r.a mengajarkan "Orang-orang mukmin yang paling sempurna imannya adalah yang paling baik budi perangainya, dan orang-orang yang paling baik di antara kamu adalah yang paling baik perlakuannya terhadap istri-istrinya."[98]

Hadis riwayat Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah r.a mengajarkan, "Bersikap baiklah kamu terhadap istri-istri sebab orang perempuan diciptakan berkodrat seperti tulang rusuk, yang paling lengkung adalah tulang rusuk bagian atas, apabila kamu biarkan akan tetap meluruskannya, ia akan patah dan apabila kamu biarkan akan tetep lengkup, bersikap baiklah kamu terhadak para istri."[99]

Hadis riwayat Abu Dawud dan Nasai dari Mu'awiyah Al-Qusyairy, dia bertanya kepada Nabi tentang hak istri yang wajib dipenuhi suaminya. Nabi menjawa, "Kau berikan kepadanya makan, apabila kau makan, dan kau berikan kepadanya pakaian apabila kau berpakaian, jangan kamu memukulnya pada bagian muka, jangan berkata buruk kepadanya, dan jangan pula kau mendiamkannya (tidak mengajak berbicara) kecuali di rumah."[100]

b) Melindungi dan menjaga nama baik istri

Suami berkewajiban melindungi istri serta menjaga nama baiknya. Hal ini tidak berarti bahwa suami harus menutup-nutupi kesalahan yang memang

[98] *Ibid*
[99] *Ibid*
[100] *Ibid*

terdapat pada istri. Namun, adalah menjadi kewajiban suami untuk tidak membeberkan kesalahan-kesalahan istri kepada orang lain. Apabila kepada istri dituduhkan hal-hal yang tidak benar, suami setelah melakukan penelitian seperlunya, tidak apriori, berkewajiban memberikan keterangan-keterangan kepada pihak-pihak yang melontarkan tuduhan agar nama baik istri jangan menjadi cemar.[101]

c) Memenuhi kebutuhan kodrat (hajat) biologis istri

Hajat bilogis adalah kodrat pembawaan hidup. Oleh karena itu, suami wajib memperhatikan hak istri dalam hal ini. Ketentraman dan keserasian hidup perkawinan antara lain ditentukan oleh faktor hajat biologis ini. Kekecewaan yang dialami dalam masalah ini dapat menimbulkan keretakan dalam hidup perkawinan; bahkan tidak jarang terjadi penyelewengan istri disebabkan adanya perasaan kecewa dalam hal ini.[102]

c. Hak-hak Suami

Hak-hak suami yang wajib dipenuhi istri hanya merupakan hak-hak bukan kebendaan sebab menurut hukum Islam tidak dibebani kewajiban kebendaan yang diperlukan untuk mencukupkan kebutuhan hidup keluarga. Bahkan, lebih diutamakan istri tidak usah ikut bekerja mencari nafkah jika suami memang mampu memenuhi kewajiban nafkah keluarga dengan baik. Hal ini dimaksudkan agar istri dapat mencurahkan perhatiannya untuk melaksanakan kewajiban membina keluarga yang sehat dan mempersiapkan generasi yang saleh. Kewajiban ini cukup berat bagi istri

---

[101] *Ibid*
[102] *Ibid*

yang memang benar-benar akan melaksanakan dengan baik. Namun, tidak dapat dipahamkan bahwa Islam dengan demikian menghendaki agar istri tidak pernah melihat dunia luar, agar istri selalu berada di rumah saja. Yang dimaksud ialah agar istri jangan sampai ditambah beban kewajibannya yang telah berat itu dengan ikut mencari nafkah keluarga. Berbeda halnya apabila keadaan memang mendesak, usaha suami tidak dapat menghasilkan kecukupan nafkah keluarga. Dalam batas-batas yang tidak memberatkan, istri dapat diajak ikut berusaha mencari nafkah yang diperlukan itu.[103]

Hak-hak suami dapat disebutkan pada pokoknya ialah hak ditaati mengenai hal-hal yang menyangkut hidup perwakinan dan hak memberi pelajaran kepada istri dengan cara yang baik dan layak dengan kedudukan suami istri.

QS An-Nisa: 34 mengajarkan bahwa kaum laki-laki (suami) berkewajiban memimpin kaum perempuan (istri) karena laki-laki mempunyai kelebihan atas kaum perempuan (dari segi kodrat kejadiannya), dan adanya kewajiban laki-laki memberi nafkah untuk keperluan keluarganya. Istri-istri yang saleh adalah yang patuh kepada Allah dan kepada suami-suami mereka serta memelihara harta benda dan hak-hak suami, meskipun suami-suami mereka dalam keadaan tidak hadir, sebagai hasil pemeliharaan Allah serta taufik-Nya kepada istri-istri itu.[104]

d. Harta Benda dalam Perkawinan

Hukum Islam memberi hak kepada masing-masing suami istri untuk memiliki harta benda secara perseorangan, yang tidak dapat diganggu oleh pihak lain. Suami yang menerima pemberian, warisan dan sebagainya tanpa ikut sertanya istri, berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu. Demikian pula halnya istri yang

[103] Soemijaty, *Op. Cit*, hlm. 81
[104] *Ibid*

menerima pemberian, warisan, mahar, dan sebagainya tanpa ikut sertanya suami berhak menguasainya sepenuhnya harta benda yang diterimanya itu. Harta bawaan yang telah mereka miliki sebelum terjadi perkawinan juga menjadi hak masing-masing.[105]

B. Tinjauan Umum tentang Hak Keperdataan Anak

1. Hak-Hak Anak Menurut Undang-Undang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara umum mengatur hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya, dimana kewajiban orang tua tersebut merupakan hak bagi anak. Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara keduanya orang tua putus.[106]

Menurut Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka itu memerlukan bantuannya.[107]

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. [108]

Menurut Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.[109]

Sedangkan menurut Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut

---

[105] *Ibid*

[106] Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2001, hlm. 28

[107] Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

[108] Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

[109] Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal: ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan ia berkelakuan buruk sekali. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. [110]

Hadhanah sebagai salah satu akibat putusnya perkawinan diatur secara panjang lebar oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan materinya hampir keseluruhannya mengambil dari fiqh menurutjumhur ulama, khususnya Syafi'iyah dengan rumusan berikut:[111]

Menurut Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:[112]

a. Anak yang belum mumayiz berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
    1) wanita-wanita garis lurus ke atas dari ibu;
    2) ayah;
    3) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
    4) saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
    5) wanita-wanita kerabat menurut garis ke samping dari ibu;
    6) wanita-wanita kerabat menurut garis ke samping dari ayah.
b. anak yang sudah mumayiz berhak memilih untuk mendpaatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;

[110] Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
[111] Martiman Prodjohamidjojo, *Op. Cit*, hlm. 31
[112] Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;

d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);

e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya;

f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang turut padanya.

Mut'ah sebagai akibat putusnya perkawinan dibicarakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam tiga pasal sebagai berikut:[113]

Menurut Pasal 158 Kompilasi Hukum Islam (KHI) *mut'ah* wajib diberikan oleh bekas suami dengan syarat:[114]

a. belum ditetapkan mahar bagi istri *ba'da al-dukhul*;

b. perceraian itu atas kehendak suami.

Pasal 159 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa *mut'ah* sunnah diberikan oleh bekas suami tanpa syarat tersebut pada Pasal 158. Pasal 160 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa besarnya *mut'ah* disesuaikan dengan kepatuhan dan kemampuan suami.[115]

2. Perlindungan Hukum Terhadap Anak

a. Menurut Konvensi Hak Anak PBB

[113] Martiman Prodjohamidjojo, *Op. Cit*, hlm. 35
[114] Pasal 158 Kompilasi Hukum Islam (KHI)
[115] Pasal 159 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak tersirat dalam Mukadimah Deklarasi PBB. Semua pihak menyetujui peran anak (*role of the child*) merupakan harapan masa depan, anakku adalah yang paling berharga bagiku (GBHN) dan anakku adalah semangat hidupku. Ketentuan Undang-undang tentang perlindungan hukum dimuat dalam Pasal 34 UUD 1945, ketentuan ini ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 dan kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Kesejahteraan Anak.[116]

Anak mempunyai eksistensi sebagai anak manusia yang merupakan totalitas kehidupan dan kemanusiaan. Benarkah hak-hak anak sudah menjadi realitas dunia, masih banyak bentuk-bentuk eksploitasi, kekerasan, diskriminasi baik secara nyata maupun terselubung. Sampai saat ini problematika anak belum menarik masyarakat dan pemerintah.[117]

Pada sektor ekonomi masih banyak anak-anak yang bekerja di luar rumah disebabkan tekanan ekonomi. Secara kuantitas jumlahnya meningkat terus karena krisis ekonomi yang melanda Indonesia terutama di sektor informal. Bermacam bentuk eksploitasi terhadap pekerja anak di sektor formal dan informal telah menyebabkan anak-anak tidak memperoleh hak-haknya di bidang pendidikan, pelayanan kesehatan, menikmati masa kanak-kanak untuk belajar dan bermain.[118]

Secara garis besar Deklarasi Mukadimah PBB memuat 10 asas tentang hak-hak anak, yaitu: hak untuk memperoleh perlindungan khusus, kesempatan dan

---

[116] Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia,* Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 27

[117] *Ibid*

[118] *Ibid*, hlm. 29

fasilitas yang memungkinkan mereka berkembang secara sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermanfaat, memiliki nama dan kebangsaan sejak lahir, mendapat jaminan sosial termasuk gizi yang cukup, perumahan, rekreasi dan pelayanan kesehatan, memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus jika mereka cacat, tumbuh dan dibesarkan dalam suasana yang penuh kasih dan rasa aman sedapat mungkin di bawah asuhan serta tanggung jawab orangtua mereka sendiri mendapat pendidikan, dan dalam hal terjadi kecelakaan/malapetaka, mereka termasuk yang pertama memperoleh perlindungan terhadap segala bentuk yang menyia-nyiakan anak, kekejaman dan penindasan serta perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi.[119]

Mengingat pentingnya menjaga dan melindungi anak, pada tanggal 20 November 1989, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menyetujui Konvensi Hak-hak Anak. Konsiderans konvensi itu memuat pokok-pokok pikiran, pengakuan atas martabat yang melekat dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut yang dimiliki anggota keluarga manusia. Ini menjadi landasan dari kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di seluruh dunia.[120]

Negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menegaskan keyakinan mereka pada hak-hak asasi manusia, dan bertekad meningkatkan kemajuan sosial dan taraf kehidupan dalam kemerdekaan yang lebih luas. Keyakinan ini juga dituangkan dalam deklarasi sedunia tentang Hak-hak Asasi Manusia dan dalam Perjanjian-perjanjian Internasional. Hak-hak asasi, menyatakan dan menyetujui bahwa setiap orang berhak atas seluruh hak dan kemerdekaan yang dinyatakan di

[119] *Ibid*
[120] *Ibid*

dalamnya, tanpa perbedaan dalam bentuk apapun, seperti perbedaan ras, warna kulit, pandangan politik dan pandangan lain, asal-usul bangsa dan sosial, serta kekayaan, kelahiran atau status lain.[121]

Deklarasi hak asasi manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa menyatakan, bahwa masa kanak-kanak berhak memperoleh pemeliharaan dan bantuan khusus keluarga sebagai inti dari masyarkat dan sebagai lingkungan alami bagi pertumbuhan dan kesejahteraan seluruh anggotanya dan khususnya anak-anak hendaknya diberi perlindungan dan bantuan yang diperlukan, sehingga mampu mengemban tanggung jawab dalam masyarakat.[122]

Demi pengembangan keperibadian secara penuh dan serasi, anak hendaknya tumbuh, berkembang dalam satu lingkungan keluarga yang bahagia penuh kasih sayang dan pengertian. Anak harus dipersiapkan untuk menghadapi kehidupan pribadi dalam masyarakat dan dibesarkan dalam suasana yang dinyatakan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan khususnya dalam semangat perdamaian, bermartabat, tenggang rasa, kemerdekaan, perdamaian kesetiakawanan.[123]

Deklarasi Jenewa tahun 1924 tentang Hak-hak Asasi Anak menyatakan perlunya perluasan pelayanan khusus bagi anak. Ini disetujui oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1959 dan diakui dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Sedunia, dalam Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Anak memerlukan

[121] *Ibid*
[122] *Ibid*, hlm. 33
[123] *Ibid*

pengayoman dan pemeliharaan khusus termasuk pertumbuhannya sebelum dan sesudah kelahiran.[124]

Deklarasi tentang Prinsip-prinsip Sosial dan Hukum sehubungan dengan perlindungan anak dan kesejahteraan anak, khususnya penempatan sebagai anak angkat dan adopsi baik secara nasional maupun internasional. Ketentuan-ketentuan minimum PBB yang baku bagi pelaksanaan peradilan anak (ketentuan-ketentuan Beijing) dan deklarasi tentang perlindungan terhadap wanita dan anak dalam keadaan darurat dan persengketaan bersenjata.[125]

Deklarasi PBB mengakui, bahwa di semua negara di dunia ada anak-anak yang hidup dalam keadaan sulit dan membutuhkan perhatian khusus. Untuk perlindungan anak yang serasi, perlu memperhatikan nilai-nilai tradisi dan budaya dan setiap bangsa. Oleh karena itu penting dilakukan kerja sama internasional untuk meningkatkan kondisi kehidupan anak di setiap negara, khususnya negara-negara berkembang.[126]

Konvensi Hak Anak tahun 1989 yang disepakati dalam sidang Majelis Umum (*General Assembly*) PBB ke-44, yang selanjutnya telah dituangkan dalam Resolusi PBB Nomor 44/25 tanggal 5 Desember 1989. Konvensi Hak Anak ini merupakan hukum internasional yang mengikat negara peserta (*state parties*), termasuk Indonesia. [127]

---

[124] *Ibid*

[125] *Ibid*, hlm. 35

[126] *Ibid*

[127] Paulus Hadisuprapto, *Peranan Orangtua dalam Mengimplementasikan Hak-hak Anak dan Kebijakan Penanganan Anak Bermasalah*, dalam jurnal Pembangunan Kesejahteraan Sosial, Dewan Nasional Indonesia untuk Kesejahteraan Sosial, Jakarta, Nomor 7, Maret 1996, hlm. 35.

Berdasarkan materi hukum yang tercakup di dalam Konvensi Hak Anak, dapat dikualifikasikan beberapa isi konvensi, yaitu:[128]

1) Penegasan hak-hak anak;
2) Perlindungan anak oleh negara;
3) Peran serta berbagai pihak (pemerintah, masyarakat, dan swasta) dalam menjamin penghormatan terhadap hak-hak anak.

Berdasarkan sistematikanya, Konvensi Hak Anak terdiri atas beberapa bagian, yaitu: [129]

1) Preambule;
2) Substansi; dan
3) Mekanisme penerapannya.

Di dalam preambule atau mukadimah Konvensi Hak Anak dikemukakan latar belakang dan landasan strategis-filosofis hak-hak anak. Mukadimah Konvensi Hak Anak mengingatkan kembali pada prinsip-prinsip dasar PBB dan ketentuan khusus beberapa traktat dan pernyataan mengenai hak asasi manusia yang relevan. Mukadimah Konvensi Hak Anak juga menegaskan kembali fakta bahwa anak-anak, "berhubung kondisi mereka yang rentan" membutuhkan pengasuhan dan perlindungan khusus.

> *"Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance"*[130].

[128] *IBid*
[129] *Ibid.*
[130] Mukadimah Konvensi Hak Anak.

Mukadimah juga menekankan khusus pada tanggung jawab keluarga atas pengasuhan dan perlindungan sejak dini, kebutuhan akan perlindungan hukum dan perlindungan lain bagi anak sebelum dan sesudah kelahirannya, pentingnya penghormatan terhadap nilai-nilai budaya pada komunitas anak, serta peran vital kerja sama internasional bagi upaya untuk merealisasikan hak-hak anak.

> *"Recognize the importance of international cooperation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries"* [131]

Dalam substansi atau materi Konvensi Hak Anak dideskripsikan secara detil, menyeluruh (holistik) dan maju (progresif) mengenai apa saja yang merupakan hak-hak anak. Konvensi Hak Anak melingkupi segenap hak yang secara tradisional melekat atau dimiliki anak sebagai manusia dan hak-hak anak sebagai anak yang memerlukan perlakuan dan perlindungan khusus.[132]

Konvensi Hak Anak terdiri atas 54 (lima puluh empat) pasal yang berdasarkan materi hukumnya mengatur mengenai hak-hak anak dan mekanisme implementasi hak anak oleh negara peserta yang meratifikasi Konvensi Hak Anak.

Materi hukum mengenai hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak tersebut, dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak-hak anak, yaitu: [133]

1) Hak terhadap Kelangsungan Hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak-hak untuk melestarikan dan

---

[131] *Ibid*.

[132] Muhammad Joni, *Implementasi Hak Anak*, Sebuah Gerakan Mondial, Harian ANALISA, Medan, September 1996, hlm. 3

[133] UNICEF, *Guide to The Convention on the Rights of the Child (CRC)*, UNICEF, Jakarta, hlm. 4.

mempertahankan hidup (*the rights of life*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya (*the rights to the highest standard of health and medical care attainable*)

2) Hak terhadap Perlindungan (*protection rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi.
3) Hak untuk Tumbuh Kembang (*development rights*), yaitu hak-hak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (*formal* dan *non formal*) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak.
4) Hak untuk Berpartisipasi (*participation rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views in all metters affecting that child*).

b. Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Adapun Hak Asasi Anak menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, meliputi:[134]

1) Anak mendapat perlindungan orang tua, masyarakat dan negara (Pasal 62 ayat (1)).
2) Hak dilindungi sejak dan dalam kandungan (Pasal 52 ayat (1)).
3) Hak hidup dan meningkatkan taraf kehidupan (Pasal 53 ayat (1)).

[134] Muhammad Joni, *Op. Cit*, hlm. 5

4) Hak mendapat nama dan status kewarganegaraan (Pasal 53 ayat (2)).
5) Hak mendapat perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus anak cacat tisik atau mental (Pasal 54).
6) Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi (Pasal 55).
7) Hak mengetahui, dibesarkan dan diketahui orang tuanya (Pasal 56 ayat (1)).
8) Hak diasuh dan diangkat anak oleh orang lain (Pasal 56 ayat (2)).
9) Hak dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing orang tua/wali (Pasal 57 ayat (l)).
10) Hak mendapatkan orang tua angkat atau wali (Pasal 57 ayat(2)).
11) Hak perlindungan hukum (Pasal 58 at (1)).
12) Hak pemberatan hukuman bagi orang tua, wali/pengasuh yang menganiaya anak (fisik, mental, penelantaran, perlakuan buruk dan pelecehan seksual dan pembunuhan (Pasal 58 ayat (2)).
13) Hak tidak dipisahkan dari orang tua (Pasal 59 ayat (1)).
14) Hak bertemu dengan orang tua (Pasal 59 ayat (2)).
15) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 60 ayat (1)).
16) Hak mencari, menenima dan memberikan informasi (Pasal 60 ayat (2)).
17) Hak untuk beristirahat, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi (Pasal 62).
18) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial (Pasal 62).
19) Hak tidak dilibatkan dalam peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial dan peristiwa kekerasan (Pasal 63)..

20) Hak perlindungan dari eksploitasi ekonomi dan pekerjaan yang membahayakan dirinya (Pasal 64)
21) Hak perlindungan dan kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan dan dan penyalahgunaan narkotika, psikotropika zat adiktif lainnya (Pasal 65).
22) Hak tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 66 ayat (1)).
23) Hak tidak dapat dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 66 ayat (2)).
24) Hak tidak dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum (Pasal 66 ayat (3)).
25) Hak penangkapan, penahanan atau pidana penjara hanya sebagai upaya terakhir (Pasal 66 ayat (4)).
26) Hak perlakuan yang manusiawi bagi anak yang dirampas kemerdekaannya dan dipisahkan dan orang dewasa (Pasal 66 ayat (5)).
27) Hak bantuan hukum dan bantuan lainnya secara efektif bagi anak yang dirampas kebebasannya (Pasal 66 ayat (6)).
28) Hak membela diri dan memperoleh keadilan bagi anak yang dirampas kebebasannya di depan pengadilan yang objektif, tidak memihak dan sidang tertutup untuk umum.

c. Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Pengertian perlindungan anak (Pasal 1 angka 2 UU No. 23 Tahun 2002) adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar

dapat hidüp, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dan kekerasan dan diskriminasi. Secara singkat ditegaskan bahwa anak-anak harus dibesarkan dalam semangat/jiwa yang penuh pengertian, toleransi, persahabatan antar bangsa, perdamaian dan persaudaraan yang bersifat universal.[135]

Secara garis besar perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian, yaitu:[136]

1) Perlindungan yang bersifat yuridis meliputi:
    a) bidang hukum publik; dan
    b) bidang hukum keperdataan
2) Perlindungan yang bersifat non yuridis:
    a) bidang sosial;
    b) bidang kesehatan; dan
    c) bidang pendidikan

Bidang yuridis menyangkut semua aturan hukum yang mempunyai dampak langsung bagi kehidupan seorang anak dalam semua aturan hukum mengatur kehidupan anak.

Di Indonesia masih berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis sehingga perlindungan anak termasuk juga ketentuan-ketentuan hukum adat.

Pengertian Perlindungan Anak Menurut UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak adalah sebagai berikut:[137]

[135] Maidin Gultom, *Op. Cit*, hlm. 20
[136] *Ibid*

1) Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak dan remaja yang sesuai dengan kepentingan hak asasinya.
2) Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0-21 tahun tidak dan belum pernah menikah sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.

Hukum perlindungan anak sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Pada tahun 1979 dikeluarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Anak telah menjadi perhatian khusus bagi banyak kalangan tidak hanya di tingkatan nasional, pada dataran global, anak mendapatkan porsi khusus dalam hal perlindungan dan pemenuhan serta pengaturan hak-hak mereka. Hal ini telah lama berlangsung, mengingat anak merupakan tunas dan penerus generasi kehidupan bangsa dan negara.[138]

3. Pengertian dan Pengaturan Anak Luar Kawin

---

[137] *Ibid*
[138] *Ibid*

H.F.A. Voltmar menyebutkan dalam bukunya proses pewarisan adalah sesuatu yang bersifat pribadi atau yang bersifat hukum keluarga.[139] Dari padangan tersebut proses pewarisan dalam tatanan hukum perdata memiliki arti penting mengingat dalam proses tersebut terdapat peralihan hak-hak keperdataan dari yang meninggal dunia kepada ahli warisnya.

Menurut Mulyadi dalam pewarisan terdapat 3 (tiga) unsur penting, yaitu:[140]

a. terdapat orang yang meninggal dunia dan meningalkan harta tertentu kepada orang lain yang disebut dengan pewaris;
b. Ahli waris, adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seluruhnya, maupun untuk sebagian;
c. Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia.

Untuk lebih memberikan kepastian hukum terhadap proses pewarisan, maka undang-undang dalam hal ini KUHPerdata telah memberikan pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pewarisan. Hukum waris sendiri memiliki pengertian sebagai kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai harta kekayaan, karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibatnya dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh baik dalam hubungan antara mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.[141]

---

[139] H.F.A. Voltmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata,* diterjemmahkan oleh I.S. Adiwimarta, Rajawali Press, Jakarta**,** hlm. 375

[140] Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat, Edisi Pertama*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 2-3

[141] A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, (Alih Bahasa M. Isa Arief), Intermasa, Jakarta, 1979, hlm. 1

Hukum waris dapat pula diartikan sebagai seluruh peraturan yang mengatur pewarisan, menentukan sejauh mana dan dengan cara bagaimana hubungan-hubungan hukum dari seseorang yang telah meninggal dunia pindah kepada orang lain, dan dengan demikian hal itu dapat diteruskan oleh keturunannya.[142] H.D.M. Knol dalam dalam Sudarsono, menyebutkan bahwa hukum waris adalah ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perpindahan harta peninggalan dari orang yang telah meninggal, kepada seorang ahli waris atau lebih.[143]

R. Soebekti berpendapat bahwa hukum waris merupakan hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.[144] Sedangkan hukum waris menurut Wirjono Prodjodikoro adalah hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.[145]

Untuk dapat menjadi seorang ahli waris KUHPerdata telah menetapkan syarat-syarat sebagai berikut:[146]

a. Berdasarkan Pasal 832 KUHPerdata untuk dapat menjadi ahli waris harus memiliki hubungan darah baik sah atau luar nikah.
b. Dimungkinkan menjadi ahli waris melalui pemberian melalui surat wasiat sebagaimana diatur dalam Pasal 874 KUHPerdata.

---

[142] Amir Martosedono, *Hukum Waris*, Cetakan ke II, Dahara Prize, Semarang, 1989, hlm. 9

[143] Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm. 12

[144] Soebekti dan Tjotrosoedibio, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hlm. 25

[145] Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1974, hlm. 68

[146] *Ibid*

c. Berdasarkan Pasal 836 KUHPerdata Ahli waris, harus sudah ada pada saat pewaris meninggal dunia. Namun, ketentuan ini disimpangi oleh Pasal 2 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendakinya.

Ketentuan Pasal 832 KUHPerdata memperjelas kedudukan masing-masing ahli waris harus didasari oleh suatu hubungan darah baik sah maupun luar nikah. Dalam hal ini, perlu diidentifikasi lebih lanjut tentang kedudukan anak-anak pewaris sebagai ahli waris. Mengingat dalam suatu pewarisan menurut KUHPerdata dikenal anak luar nikah baik yang diakui secara sah maupun tidak.[147]

KUHPerdata tidak menjelaskan lebih lanjut pengertian yang jelas tentang anak luar nikah. KUHPerdata hanya memberikan penjelasan tentang pengertian anak sah sebagaimana diatur dalam Pasal 250 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa anak sah adalah setiap anak yang dilahirkan dan atau dibuahkan dari suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan batasan yang diberikan oleh Pasal 250 KUHPerdata dapat ditarik kesimpulan bahwa yang disebut dengan anak luar nikah adalah setiap anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah. Menurut Tan Thong Kie, keturunan (*afstamming*) adalah hubungan darah antara anak-anak dengan orang tuanya. Undang-Undang mengenal anak-anak sah dan anak-anak tidak sah (*wettige en onwettige kinderen).* Yang terakhir ini juga diberi nama anak luar nikah (*natuurlijkc kinderen*) atau diterjemahkan "anak-anak alam".[148]

[147] *Ibid*, hlm. 70
[148] Tan Thong Kie, *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, PT Ichtiar Van Hoeve, Jakarta, 2000, hlm.18

Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan definisi bagi anak yang sah yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sedangkan Pasal 250 KUHPerdata menentukan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya. Berdasarkan kedua ketentuan di atas, keabsahan suatu perkawinan sangat menentukan kedudukan hukum dari anak-anak. Pada umumnya anak-anak alam adalah anak-anak yang lahir atau dibenihkan di luar pernikahan. Mereka dibagi dalam dua golongan: [149]

a. anak-anak luar nikah dalam arti kata luas, yaitu semua anak yang lahir tanpa pernikahan orang tuanya; dan
b. anak-anak luar nikah dalam arti kata sempit, yaitu anak-anak alam dalam arti kata luas, kecuali anak-anak zina (*overspelig*) dan sumbang (*bloedschennig*).

Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 menentukan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dari ketentuan undang-undang ini, kita lihat adanya dua kemungkinan sahnya anak, yaitu anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah dan anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah. Pada kemungkinan kedua tidak menjadi masalah sebab hukum Islam menentukan demikian. Namun, pada kemungkinan pertama, hanya dipandang sesuai dengan ketentua hukum Islam apabila diperhatikan syarat bahwa terjadinya anak benar-benar setelah perkawinan dilakukan, dengan memperhitungkan lamanya waktu

[149] *Ibid*, hlm. 20

hamil dan tidak diketahui jelas bahwa anak telah terjadi sebelum perkawinan dilakukan.[150]

Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang kedudukan anak yaitu:

Pasal 43 ayat (1) berbunyi:

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

Pasal 43 ayat (2) berbunyi:

> "Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) diatas, selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintahan"

Hingga sekarang peraturan pemerintah yang akan mengatur tentang kedudukam anak luar kawin belum terlaksana. Dengan keadaan seperti ini maka sulitlah untuk memecahkan persolan-persoalan yang menyangkut kehadiran anak di luar nikah itu.[151]

Di dalam hukum agama Islam tidak ada ketentuam khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan. Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi perintah Allah agar memperoleh keturunan yang sah, maka yang dikatakan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari akad nikah yang sah. Islam menghendaki terpeliharanya keturunan dengan baik dan terang diketahui sanak kerabat tetangga, dilarang terjadi perkawinan diam-diam (kawin gelap) dan setiap anak harus kenal siapa bapak ibunya. Ketika anak-anak masih kecil ia dijaga dan dipelihara oleh

[150] Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit*, hlm. 107
[151] *Ibid*

ayah dan ibunya, dan setelah ia deasa di mana orang tuanya sudah lemah dan tidak mampu lagi, maka dengan kemampuannya ia wajib mengurus dan memelihara orang tuanya.[152]

Di dalam sebuah keluarga terjadi Hak dan Kewajiban antara orang tua dan anak ini diatur dalam KUH Perdata dalam Bab XIV tentang Kekuasaan Orang Tua yang demikian padat uraiannya. Dalam hal ini akan dikutip yang berkaitan dengan apa yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974. Antara lain dikatakan, "Setiap anak dalam tingkat umur berapapun wajib hormat dan segan terhadap bapak dan ibunya". Bapak dan ibu wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang belum dewasa.[153]

Berdasarkan Pasal 280 KUHPerdata, seorang anak luar nikah akan memiliki hubungan keperdataan dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah. Dengan demikian, apabila seorang anak luar nikah tidak diakui oleh orang tuanya, maka ia tidak akan memiliki hubungan keperdataan baik dengan bapak maupun ibu biologisnya.

Namun, menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kedudukan anak luar nikah demi hukum memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hanya saja, dalam ayat (2) disebutkan bahwa Kedudukan anak luar nikah tersebut akan diatur lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah yang sampai sekarang belum diundangkan oleh pemerintah.[154]

---

[152] Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, Cetakan I, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 137

[153] *Ibid*, hlm. 140

[154] *Ibid*

Dengan demikian, berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka berlakulah ketentuan yang lama dalam hal ini KUHPerdata. Fakta hukum tersebut di atas, menunjukkan sampai saat ini kedudukan hukum anak luar kawin hanya dapat disandarkan ada ketentuan hukum yang diatur dalam KUHPerdata, sehingga kedudukan anak luar nikah secara hukum setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak jauh lebih baik. Dalam artian tetap diperlukan suatu pengakuan untuk menciptakan hubungan keperdataan antara seorang anak luar nikah dengan orang tuanya.[155]

Tujuan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan demikian maka menjadi perkawinan yang akan meneruskan sisilah yang sah dari lahirnya keturunan ayah dan ibu.

Kenyataan menunjukan bahwa pada sebagian masyarakat ditemui dalam membangun keluarga terjadi seorang calon isteri atau suami sudah mempunyai anak yang dibawa dalam perkawinan yang disebut anak bawaan.

Anak bawaan ini terdiri dari anak tiri, anak angkat, anak pungut dan juga anak yang lahir dari dari perkawinan yang tidak sah (anak luar nikah), pengaturan anak luar nikah memperoleh hak warisan yang diatur dalam suatu aturan hukum secara maksimal. Sampai sejauh ini masyarakat hukum adat masih tunduk dan mengakui hukum adat, hukum Islam dalam hal ini hukum waris, Islam masih menundukkan anak luar kawin tidak diatur secara proposional.[156]

Kondisi ini memberikan indikasi bahwa pengaturan kedudukan anak luar nikah mengalami dilematis dalam penegakan hukum. Di satu sisi hukum nasional belum dapat memberikan jaminan kepastian hukum dalam hal kedudukan-kedudukannya untuk

---

[155] *Ibid*

[156] J. Andi Hartanto, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut KitabUndang-Undang Hukum Perdata*, Laksbang Presindo, Yogyakarta, 2008, hlm. 15

memperoleh hak harta warisan. Di lain pihak masyarakat hukum secara implisit mendudukkan diri pada pengetahuan hukum adat.[157]

Kedudukan anak luar nikah dalam memperoleh hak warisan menempati posisi serba sulit, anak luar nikah kerap kali bisa disebut anak sako atau diangkat/ditetapkan sebagai anak sati. Bahkan ia juga sering menjadi penghalang dalam kedudukan perkawinan. Kondisi ini menggambarkan variasi eksistensinya dalam kedudukan untuk memperoleh harta warisan baik dalam perspektif pengaturan hukum adat, hukum Islam maupun hukum waris BW.[158]

Kedudukan anak luar nikah dalam perspektif hukum Islam, ia hanyalah dapat mewarisi harta peninggalan ibunya dan keluarga peninggalannya yang hanya pada ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini secara implisit menunjukkan bahwa keluarga ayahnya tidak sama sekali di luar tanggung jawabnya pada hal kehadiran si anak tersebut pada sistem perkawinan patrilineal dilihat dari garis ayah tetapi dalam lingkungan hukum adat jarang sekali ada anak yang lahir di luar perkawinan karena ada usaha sedapat mungkin untuk mewariskan si ibu sebelum ia melahirkan anak itu.[159]

Kedudukan anak luar nikah dalam suatu perkawinan kerapkali mendapat perhatian yang cukup serius dalam perolehan harta warisan. Anak luar nikah akan menempati posisi yang penting ketika perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya tidak mendapatkan keturunan yang sah, sehingga menyebabkan anak luar nikah dianggap sebagai anak sah dari perkawinan tersebut dengan cara dinyatakan dalam akte kelahiran dari anak luar nikah tersebut bahwa ia anak yang sah dari suami istri yang terikat dalam

[157] *Ibid*
[158] *Ibid*
[159] *Ibid*, hlm. 17

perkawinan. Jadi dengan demikian akan menempatkan anak luar nikah sebagai anak yang sah dan berhak untuk memperoleh harta warisan dari kedua orang tuanya.[160]

Hak memperoleh harta warisan ini telah diatur berdasarkan nasab dan hubungan garis darah antara pewaris kepada ahli waris. Pengaturan ini telah diatur dalam aturan hukum waris adat ataupun hukum waris Islam. Hal ini dimaksudkan untuk mengatur agar lebih terarah dan proposional pembagian harta warisan pada seluruh anak dalam implikasinya terhadap perolehan harta warisan. Effendi mengatakan bahwa : "Harta warisan dapat diperoleh anak luar nikah yang diakui dengan sah, anak yang diberikan oleh suami atau isteri dengan orang lain yang bukan isteri atau suami yang sah". Hal ini mengindikasikan bahwa kedudukan anak luar nikah dalam memperoleh harta warisan baik secara langsung maupun tidak langsung amat tergantung pada legitimasi dan pengakuan suami isteri terhadap kedudukan anak dalam perkawinan tersebut.[161]

Anak luar nikah mempunyai ketentuan menurut hukum Islam hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya, tidak bernasab kepada laki-laki yang menyebabkan kehamilan ibunya. Hubungan waris mewaris hanya terjadi dengan ibunya, tidak dengan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan ibunya, apalagi dengan laki-laki yang menjadi suami ibunya sebelum ia dilahirkan, demikian pendapat kebanyakan fukaha (jumhur).[162]

Hukum Islam menentukan bahwa pada dasarnya keturunan anak adalah sah apabila pada permulaan terjadi kehamilan, antara ibu anak dan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan terjalin dalam hubungan perkawinan yang sah.

---

[160] *Ibid*
[161] *Ibid*
[162] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 97

Untuk mengetahui secara hukum apakah anak dalam kandungan berasal dari suami ibu atau bukan, ditentukan melalui masa kehamilannya, masa yang terpendek adalah enam bulan dan masa terpanjang galibnya adalah satu tahun. Dengan demikian, apabila seseorang perempuan melahirkan dalam keadaan perkawinan sah dengan seorang laki-laki, tetapi jarak waktu antara terjadinya perkawinan dengan saat melahirkan kurang dari enam bulan, anak yang dilahirkannya bukan anak sah bagi suami ibunya. Demikian pula, apabila seorang janda yang ditinggal mati suaminya melahirkan anak setelah lebih dari satu tahun dari kematian suami, anak yang dilahirkan bukan anak sah bagi almarhum suami perempuan tersebut.[163]

Apabila seorang perempuan diketahui telah hamil sebagai akibat hubungan zina, kemudian dikawinkan dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilan dan akhirnya melahirkan kandungannya lebih dari enam bulan dari waktu perkawinan dilakukan, dapatkan anak tersebut dinyatakan sebagai anak sah bagi kedua orang tuanya? Jawabnya, karena anak tersebut telah ada dalam kandungan sebelum terjadi perkawinan, maka meskipun ia lahir dalam perkawinan yang sah antara laki-laki yang menyebabkan kehamilan, katakanlah bapaknya dan ibunya yang melahirkannya, kedudukannya hanya menjadi anak sah dari ibunya saja, bukan anak sah dari bapaknya. Antara anak dan bapak tidak terjadi hubungan waris mewaris. Antara anak dan anak dari ibu bapaknya yang lahir kemudian mempunyai hubungan saudara seibu.[164]

Kenyataan menunjukkan bahwa sekarang kedudukan anak luar kawin telah mengalami pergeseran dan perubahan nilai. Perubahan ini disebabkan karena pengaruh tukar-menukar kebudayaan masyarakat yang mempengaruhi nilai budaya. Harta warisan pada masyarakat suku adat dan yang awalnya diperoleh berupa hewan peliharaan dan kebun yang merupakan mendapat kantor. Kondisi-kondisi inipun tentunya mempengaruhi hak dan kewajiban anak luar kawin dalam memperoleh harta warisan.[165]

---

[163] *Ibid*

[164] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 106

[165] *Ibid*

BAB III

IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERHADAP PEMENUHAN HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM WARIS ISLAM

A. Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Anak Luar Kawin Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan uji materil Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 sehingga pasal tersebut harus dibaca menjadi: "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan / atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".

Sesuai dengan pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi yang telah dikemukakan sebelumnya, pertimbangannya sangat logis dan bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan berupa perlindungan bagi anak di luar perkawinan tersebut agar dia mendapat jaminan kehidupan dan tidak lagi mendapat stigma negatif dalam pergaulan sehari-hari lantaran dosa kedua orang tuanya. Pentingnya perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya. Termasuk hak anak yang dilahirkan meskipun keabsahannya masih menjadi sengketa.[166]

Di dalam agama Islam salah satu tujuan penerapan hukum adalah untuk maslahah, bahkan dalam mazhab Maliki dikenal *maslahah mursalah* sebagai salah satu *turuq istimbath al-ahkam*.

[166] D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materi UU Perkawinan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 42

Islam sebagai agama yang universal sangat memperhatikan harmonisasi kehidupan manusia, sehingga beban hukum yang dibawanya bukanlah untuk membinasakan manusia tetapi sebaliknya yaitu untuk mengantarkan manusia menuju kebahagiaan bukan hanya di akhirat semata tetapi juga di dunia.[167]

Menetapkan hukum dengan pertimbangan kemaslahatan juga tidak boleh mengabaikan kemungkinan kerusakan yang dapat ditimbulkan oleh hukum tersebut, maka dalam hukum Islam dikenal sebuah kaedah: menolak kerusakan harus diutamakan dari mewujudkan suatu kemaslahatan.

Anak luar perkawinan dalam pandangan hukum nasional Indonesia tidak bisa ditetapkan secara global begitu saja, karena menurut hemat penulis sehubungan dengan UU Nomor 1 Tahun 1974, anak luar perkawinan memuat dua makna yang secara prinsip berbeda:[168]

1. Anak yang dilahirkan dari hubungan seorang laki-laki yang telah terikat hubungan perkawinan secara agama dengan seorang perempuan, tetapi tidak memiliki legalitas disebabkan perkawinan tersebut tidak dicatatkan sesuai dengan ketetuan perundang-undangan yang berlaku.
2. Anak yang lahir tanpa pernikahan yang sah, hanya disebabkan hubungan biologis antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa ikatan perkawinan yang sesuai dengan agama dan kepercayaannnya masing-masing.

Mengingat ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, maka terhadap anak sebagaimana dalam poin ‘1’ sudah tepat dikatakan bahwa anak tersebut memiliki hubungan keperdataan yang sempurna baik dengan ibunya maupun bapaknya. Tentunya setelah pernikahan kedua orang tuanya mendapat legalitas menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bagi

[167] Ahmad Azhar Basyir, 2004, *Op. Cit*, hlm. 106
[168] J. Andi Hartanto, *Op. Cit*, hlm. 78

warga Negara yang beragama Islam sesuai dengan Pasal 49 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dua kali pertama dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009 jo. Pasal 7 ayat (2) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, perkawinan tersebut mesti ditetapkan keabsahannya terlebih dahulu oleh Pengadilan Agama.[169]

Dasar berfikirnya adalah, karena pernikahan yang telah dilangsungkan sesuai dengan aturan agama masing-masing walaupun tidak tercatat adalah sah, maka konsekwensinya anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan tersebut adalah anak sah yang berhak secara sempurna memiliki hubungan keperdataan dengan kedua orang tuanya.[170]

Perkawinan adalah perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum yang komplek dan luas sebagaimana hal ini telah dikemukakan dalam pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi saat mempertimbangkan pentingnya dokumen perkawinan sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. Di antara akibat hukum tersebut adalah melahirkan asal usul keturunan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.[171]

Artinya, dari pertimbangan tersebut dapat dipahami bahwa Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi sepakat bahwa hubungan asal usul anak dengan orang tuanya terutama dengan ayahnya timbul sebagai akibat dari perkawinan sementara dengan ibunya adalah sebuah peristiwa alam yang tidak mungkin disangkal kebenarannya seperti halnya matahari yang terbit di timur dan terbenam di barat, setiap anak yang lahir dari rahim seorang perempuan maka perempuan tersebut adalah ibunya.

Jika dikaitkan dengan anak yang lahir tampa hubungan pernikahan dari kedua orang tuanya maka sangat logis penambahan Pasal 43 ayat (1) oleh Mahkamah Konstitusi tetapi sebatas berkaitan

---

[169] *Ibid*
[170] *Ibid*
[171] Ahmad Azhar Basyir, 2004, *Op. Cit*, hlm. 7

dengan hak pemeliharan dan kepastian dalam mendapatkan pendidikan sampai anak tersebut dapat berdiri sendiri (setidaknya telah berusia 18 tahun) atau telah melangsungkan perkawinan sebagaimana maksud Pasal 45 ayat (1) dan (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.[172]

Setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci, memiliki ayah dan ibu walaupun secara hukum ada di antara hubungan tersebut yang tidak didasarkan dengan perkawinan sah, tetapi secara ilmu pengetahuan yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya anak tersebut dapat dibuktikan sebagai anak biologis dari yang bersangkutan.

Anak memiliki hak yang mesti dipenuhi oleh orang tuanya. Selama ini anak di luar kawin hanya memiliki hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya sehingga sebagai dampaknya anak mengalami tekanan batin dalam pergaulannya dan ayah biologisnya seolah-olah terlepas dari tuntutan hukum untuk bertanggung jawab atas perbuatannya yang telah menyebabkan anak tersebut lahir ke dunia.[173]

Pada zaman yang tingkat kecenderungan pelanggaran hukumnya semakin meningkat, maka perlu diantisipasi kebebasan individu dalam melanggar norma hukum yang telah ditetapkan oleh Negara. Sebagai organisasi kekuasan, Negara memiliki otoritas untuk melakukan pembatasan-pembatasan terhadap warganya dalam rangka melindungi kepentingan umum atau kepentingan orang lain sesuai dengan norma hukum, sosial, dan agama (vide Pasal 28 J UUD Tahun 1945).[174]

Pembatasan dimaksud dapat melalui pembebanan berupa kewajiban hukum terhadap orang yang telah melakukan pelanggaran hukum, sehingga dengan adanya ancaman diharapkan tidak terjadi lagi penyimpangan dari norma hukum yang telah ditetapkan. Seorang ayah biologis mesti

---

[172] J. Andi Hartanto, *Op. Cit*, hlm. 81

[173] J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2008, hlm. 10

[174] *Ibid*

ditarik oleh hukum untuk bertanggung jawab dalam memberikan perlindungan terhadap anak biologisnya. Perlindungan yang dimaksud adalah sebagai mana maksud Pasal 13 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 mencakup perlindungan dari: diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan, perlakuan salah lainnya.[175]

Selanjutnya dalam pasal yang sama ayat (2) dijelaskan bahwa dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman. Maka kata orang tua di sini semestinya juga dimaknai dengan orang tua secara biologis sejauh dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti sah lain menurut hukum. Tetapi penambahan Pasal 43 ayat (1) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidaklah sebatas dengan hak perlindungan tetapi memiliki makna yang sangat luas sebagaimana halnya makna yang melekat pada anak sah.[176]

Jika hak keperdataan sempurna diberikan kepada anak di luar perkawinan, menurut pendapat penulis akan menimbulkan kerancuan dalam beberapa aspek hukum, seperti asal usul anak. Jika putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) dipahami setelah pasal tersebut melekat dalam satu kesatuan sebagai batang tubuh UU Nomor 1 Tahun 1974, maka akan melahirkan makna yang sangat luas. Dimana anak luar perkawinan diakui asal usulnya oleh negara dengan laki-laki yang menjadi ayah biologisnya, sehingga dalam akta kelahiran anak tersebut (sebagai akta autentik yang dapat menerangkan asal usul seseorang anak vide Pasal 55 UU Nomor 1 Tahun 1974) dia diterangkan sebagai anak dari ibu dan ayah biologisnya.[177]

---

[175] *Ibid*, hlm. 12

[176] D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materi UU Perkawinan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 46

[177] *Ibid*

Perkawinan merupakan salah satu hubungan perdata yang akan melahirkan hubungan-hubungan keperdataan yang lain. Jika anak luar perkawinan telah disamakan keberadaannya dengan anak sah akan timbul persoalan lain bagi warga negara Indonesia yang memeluk agama tertentu, seperti Islam, di antaranya yakni dalam aspek hukum perwalian nikah dan kewarisan.[178]

Salah satu tujuan disyariatkannya pernikahan Dalam agama Islam, adalah untuk menjaga kesucian hubungan darah (nasab). Karena dari hubungan nasablah akan timbul hak bagi seorang ayah atau keluarga ayah dari garis keturunan laki-laki untuk menjadi wali nikah atas seorang anak perempuan. Begitu juga dalam aspek hukum waris, hak untuk mewarisi timbul disebabkan dengan adanya perkawinan dan hubungan darah yang timbul akibat perkawinan yang sah.

Persoalan perdata di dalam agama Islam tentang perkawinan bukan hanya persoalan perdata biasa tetapi di dalamnya terkandung hubungan yang bersifat transendental dengan Allah SWT. Sesuai dengan Pasal 29 ayat (2) UUD Tahun 1945 Negara berkewajiban untuk ikut serta melindungi nilai kesucian agama yang dipeluk oleh setiap warga negaranya. Wali nikah dalam hukum perkawinan Islam merupakan rukun perkawinan (nikah), sehingga nikah tanpa wali adalah tidak sah sebagaimana hadis Rasulullah SAW: Tidak sah pernikahan yang dilakukan tanpa wali.[179]

Timbul persoalan dengan perubahan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, jika anak luar perkawinan tersebut adalah anak perempuan dan beragama Islam, siapakah wali nikahnya? Aturan ini telah *ditaqnin* dalam salah satu produk hukum Indonesia yakni Pasal 14 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Begitu juga halnya dalam aspek hukum kewarisan, ahli waris adalah orang yang pada saat Pewaris meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris,

[178] J. Andi Hartanto, *Op. Cit*, hlm. 60
[179] *Ibid*

beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris (vide Pasal 171 Inpres. Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam).

Jika anak luar perkawinan diberi legalitas memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, sehingga sebagai akibat dari ketentuan tersebut dalam akta kelahirannya dicantumkan bahwa ayahnya adalah laki-laki yang telah ditetapkan oleh pengadilan sebagai ayah biologisnya, tentunya atas dasar *legal standing* tersebut dia akan menuntut hak keperdataannya dari ayahnya. Di antara hak keperdataan tersebut adalah ketika terjadi kematian ayah biologisnya tentu dia memiliki hak secara hukum untuk menuntut hak warisnya, begitu juga sebaliknya.[180]

Sesuai dengan perubahan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 karena hubungan antara anak luar perkawinan dengan ayah biologisnya sudah jelas, jadi dia memiliki hubungan keperdataan sebagaimana halnya anak sah. Tetapi apakah sejauh itu hukum nasional memaksa warga negaranya? sehingga dalam posisi seperti itu harus memaksakan warga negaranya melanggar ketentuan agama yang bersifat suci. Bukankah dalam contoh kasus yang telah dikemukakan jika dalam hal ini umat Islam tetap berpegang dengan norma agama bahwa laki-laki yang tidak terikat perkawinan sah dengan seorang perempuan, maka dia tidak berhak untuk menjadi wali nikah bagi anak biologisnya (jika anak tersebut seorang perempuan) dan dalam hukum kewarisan tidak ada hak untuk saling mewarisi tentunya dalam hal ini telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, begitu juga sebaliknya, jika umat Islam secara utuh mengikuti aturan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang telah diuji materil oleh Mahkamah Konstitusi tentu di sisi lain juga tidak akan terelakkan terjadinya pelanggaran norma agama.[181]

Malahan asas keabsahan perkawinan yang dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, jika dihubungkan dengan kasus anak luar perkawinan setelah terjadinya perubahan

[180] *Ibid*
[181] *Ibid*, hlm. 63

Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 dengan sendirinya juga akan ikut terlanggar. Kenapa tidak? Jika seorang anak perempuan yang beragama Islam dikawinkan oleh ayah biologisnya sementara di dalam agama Islam dia bukanlah wali nikah yang berhak, maka sebagai konsekwensinya perkawinan tersebut tidak sah secara agama, karena perkawinan itu tidak sah secara agama maka tentunya perkawinan tersebut tidak mendapat pengakuan keabsahan juga oleh Negara.

Seharusnya penetapan hubungan keperdataan anak di luar perkawinan mesti disesuaikan dengan agama dan kepercayaan masing-masing, sebagaimana halnya ruh hukum perkawinan di Indonesia. Hal demikian sesuai dengan aturan pencatatan pengesahan dan pengakuan anak di luar perkawinan yang sah sebagaimana di atur dalam Pasal 49 ayat (2) dan Pasal 50 ayat (2) UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.[182]

Menurut pendapat penulis, dengan mempertimbangkan aspek perlindungan anak di luar perkawinan dan keberagaman agama yang ada di Indonesia, maka dalam tataran diskusi ilmiah penulis memandang bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jika diuji dengan UUD Tahun 1945 seharusnya berbunyi: "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan/atau bukti lain yang sah secara hukum beserta keluarga ayahnya ditetapkan sesuai dengan agama dan kepercayaannnya itu*"

Agar anak luar perkawinan benar-benar mendapat perlindungan hukum, tidak ikut serta menanggung dosa turunan dari orang tuanya, dalam Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974 mesti ditambahkan satu ayat yang secara khusus mengikat orang tua biologis anak tersebut untuk bertanggung jawab memberikan perlindungan terhadap anak biologisnya. Sehingga walaupun

[182] *Ibid*

agama anak atau ayah biologis anak tersebut menentukan tidak ada hubungan keperdataan antara anak luar perkawinan dengan ayah biologisnya tetapi secara asas kemanusiaan dia dibebani kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak biologisnya dari diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya.[183]

Setidaknya poin tersebut berbunyi: "*Anak di luar perkawinan berhak mendapat perlindungan dari diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya dari laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan/atau teknologi serta bukti lain yang sah menurut hukum beserta dari keluarga laki-laki sebagai ayahnya tersebut"*.[184]

B. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin Berdasarkan Perspektif Hukum Waris Islam

Dalam konteks pencatatan perkawinan, banyak istilah yang digunakan untuk menunjuk sebuah perkawinan yang tidak tercatat, ada yang menyebut kawin di bawah tangan, kawin syar'i, kawin modin, dan kerap pula disebut kawin kiyai.[185] Perkawinan tidak tercatat ialah perkawinan yang secara material telah memenuhi ketentuan syari'at sesuai dengan maksud Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tetapi tidak memenuhi ketentuan ayat (2) pasal tersebut jo Pasal 10 ayat (3) PP Nomor 9 Tahun 1975.[186]

---

[183] *Ibid*
[184] *Ibid*
[185] Mukhlisin Muzarie, *Kontroversi Perkawinan Wanita Hamil*, Pustaka Dinamika, Yogyakarta, 2002, hlm. 110.
[186] *Ibid*

Pada umumnya yang dimaksud perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN. Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan PPN, dianggap sah secara agama tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.[187] Perkawinan tidak tercatat termasuk salah satu perbuatan hukum yang tidak dikehendaki oleh undang-undang; karena terdapat kecenderungan kuat dari segi sejarah hukum perkawinan, bahwa perkawinan tidak tercatat termasuk perkawinan ilegal. Meskipun demikian, dalam Pasal 5 ayat (1) KHI terdapat informasi implisit bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai syarat sah perkawinan; tetapi sebagai alat untuk menciptakan ketertiban perkawinan. Oleh karena itu, dalam Pasal 7 ayat (3) KHI diatur mengenai itsbat nikah bagi perkawinan tidak tercatat. Dengan kata lain, perkawinan tidak tercatat adalah sah; tetapi kurang sempurna. Ketidaksempurnaan itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 ayat (3) KHI. Dalam penjelasan umum Pasal 7 KHI bahwa pasal ini diberlakukan setelah berlakunya undang-undang peradilan agama.

Aqad pada perkawinan tidak tercatat biasanya dilakukan di kalangan terbatas, di muka Pak Kiai atau tokoh agama, tanpa kehadiran petugas KUA, dan tentu saja tidak memiliki surat nikah yang resmi. Dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ditegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan tidak tercatat secara agama adalah sah manakala memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Meskipun demikian, karena pernikahan

[187] Jaih Mubarok, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung, 2005, hlm. 87

tersebut tidak tercatat maka dalam hukum positif dianggap tidak sah karena tidak diakui negara (dasarnya Pasal 1 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974).[188]

Suatu perkawinan yang tidak tercatat akan menghilangkan hak istri untuk menuntut secara hukum. Dengan kata lain, wanita tidak mendapat perlindungan hukum. Perkawinan yang demikian bertentangan dengan aspek kesetaraan jender. Karena itu menurut M. Quraish Shihab, perkawinan yang tidak tercatat merupakan salah satu bentuk pelecehan terhadap perempuan karena dapat menghilangkan hak-hak kaum perempuan.[189] Pernikahan apa pun selain yang tercatat secara resmi di negara hukumnya tidak sah.[190] Permasalahannya jika perkawinan harus tercatat maka kaum pria merasa keberatan terutama pria yang sudah memiliki istri, karena untuk poligami prosedurnya dianggap terlalu memberatkan. Sebaliknya bagi kaum wanita perkawinan tidak tercatat bukan saja merugikan yaitu tidak memiliki hak menuntut harta gono gini, juga akan kehilangan hak-haknya untuk menuntut kewajiban suami. Kondisi ini dianggap dilematis, di satu pihak keharusan pencatatan perkawinan memberatkan kaum pria, di lain pihak perkawinan tidak tercatat merugikan kaum wanita dan anak

Kenyataan yang ada di masyarakat luas, anak Indonesia terdapat tiga (3) macam status kelahirannya, yaitu: [191]

1. Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah;

   Anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah, perkawinan yang mengikuti prosedur Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. Kedudukan anak yang sah dapat dilihat dari

---

[188] Moh. Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, PT Bumi Aksara, Jakarta, 2002, hlm. 224

[189] M. Quraish Shihab, *Perempuan*, Lentera Hati, Jakarta, 2006, hlm. 216.

[190] Dadang Hawari, *Marriage Counseling (Konsultasi Perkawinan*), FKUI, Jakarta, 2006, hlm. 83

[191] Moh. Idris Ramulyo, *Op. Cit*, hlm. 198

ketentuan-ketentuan antara lain: a. Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945, pada Pasal 28-B ayat (1), yaitu: "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah"; b. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 42, yaitu: "Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah"; c. Pasal 2 ayat (1), yaitu: "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu"; d. Pasal 2 ayat (2), yaitu: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku" Oleh karena anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah ini bukan merupakan titik pembahasan, maka penulis memandang tidak perlu diperluas pembahasannya, kecuali dua macam anak yang akan diuraikan dibawah ini.[192]

2. Anak yang lahir di luar perkawinan;

Anak yang lahir di luar perkawinan, adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian ”sah” dalam perspektif fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil (anak hasil nikah sirri, seperti halnya Machica Mochtar dengan Moerdiono), maka tidak sah secara formil.[193]

Untuk istilah ”anak yang lahir di luar perkawinan”, maka istilah ini yang tepat untuk kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi syarat dan rukun secara agama, namun tidak tercatat. Jadi bukanlah

[192] *Ibid*
[193] Sonny Dewi Judiasih, *Loc. Cit.*

sebagaimana berkembangnya persepsi yang salah yang menganggap kasus anak dari Machica dengan Moerdiono sebagai anak hasil zina. Kasus tersebut merupakan anak yang dilahirkan ”di luar perkawinan” karena perkawinannya hanya memenuhi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, dan tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. [194]

Pada dasarnya perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan dengan prosedur sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, itulah yang dimaksud dengan perkawinan yang sesungguhnya menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Jika perkawinan dilakukan hanya mengikuti Pasal 2 ayat (1) saja, maka perkawinan itu disebut ”luar perkawinan”, oleh karena itu Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan itu tidak berdiri sendiri, sangat berkaitan dengan adanya perkawinan sebagaimana diatur oleh Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Disebut luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada Pasal 2 ayat (2). Tidak bisa "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinaan, karena perbuatan zina itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan. Analoginya bandingkan dengan kata-kata : saya tidur di luar rumah, artinya rumahnya ada tetapi saya tidur di luarnya, tetapi kalau saya tidur tanpa rumah, berarti rumahnya tidak ada. Oleh karena itu jika disebut "perkawinan" sudah pasti perkawinan itu sudah dilakukan minimal sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, itulah yang disebut "luar

[194] *Ibid*

perkawinan", sedangkan perzinaan sama sekali tidak tersentuh dengan term ”perkawinan”.[195]

3. Anak yang lahir tanpa perkawinan (anak hasil zina).

Anak yang lahir tanpa perkawinan, adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara pria dengan wanita tanpa ada ikatan perkawinan. Inklusif anak yang lahir atas pertemuan ovum dengan sperma dari pasangan suami istri yang menikah secara sah keberadaan anak melalui Bayi Tabung, namun anak tersebut ketika dalam masa kandungan dititipkan kepada rahim selain ibunya yang sah. Anak yang lahir demikian tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil. Pemahaman yang keliru terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terutama terhadap kalimat “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” membawa kepada perdebatan panjang. Frasa “di luar perkawinan” sangat berbeda maknanya dengan frasa “tanpa perkawinan”. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaannya tapi tidak tercatat pada KUA atau Kantor Catatan Sipil merupakan anak yang sah secara materiil tapi tidak sah secara formil. Sedangkan anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan merupakan anak yang tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil (anak zina). “Jadi putusan MK ini tidak bisa dihubungkan dengan perzinahan atau akibat perzinahan, kasus yang melatarbelakangi putusan ini hanya berkaitan dengan ”pencatatan perkawinan”.[196]

---

[195] *Ibid*

[196] Moh. Idris Ramulyo, *Op. Cit*, hlm. 201

Pembahasan “anak sah“ ditinjau dari undang-undang dapat dilihat dari beberapa ketentuan, antara lain: Pasal 28-B ayat (1) Undang-undang Dasar Tahun 1945 berbunyi: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah“.[197]

Kata-kata “melanjutkan keturunan“ apapun pengertian pasti terjemahan konkritnya adalah “anak“ yakni kehadirannya melalui pertemuan antara *ovum* dan *spermatozoa* baik berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan, yang keberadaannya harus dilakukan melalui perkawinan yang sah, hal ini dipertegas dengan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang berbunyi: “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah“. Pasal ini tidak termasuk yang dilakukan uji materiil oleh MK, oleh karena itu keberadaannya masih eksis dan keberlakuannya masih harus dipedomani, jika menurut putusan MK memandang tidak tepat jika menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena lembaga seksual di luar perkawinan, hanya memiliki hubungan dengan ibunya, itu sudah benar tetapi tidak dapat melepaskan diri dari Pasal 28-B ayat 1 UUD 1945 dan Pasal 42 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974. [198]

Oleh karena putusan MK tersebut tidak dapat melepaskan diri dari ketentuan pasal-pasal tersebut diatas, maka kata-kata anak di luar perkawinan tidak dapat dikatakan anak hasil perzinahan, karena anak hasil perzinahan bertentangan dengan kedua pasal tersebut diatas, begitu juga jika yang dimaksudkan oleh undang-undang adalah “zina“ maka bahasanya jelas yaitu zina, bukan luar perkawinan, seperti tercantum dalam Pasal 44 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu berbunyi “Seorang suami dapat menyangkal

[197] Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, 2012, hlm. 61
[198] *Ibid*

sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut“. Pasal itu jelas membedakan antara zina dengan luar perkawinan, Oleh karena itu tidak pada tempatnya jika kata-kata anak luar pekawinan dimaknai dengan anak hasil perzinahan.[199]

Menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, menyatakan, bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) yang menyatakan, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 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.[200]

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 tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya

[199] Sonny Dewi Judiasih, *Loc. Cit*
[200] *Ibid*

yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya". Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, itu: *In abstracto*, yaitu bersifat abstrak, yang *Inkonkrito* adalah putusan Pengadilan.[201]

Berdasarkan hal tersebut, putusan MK tidak perlu dipertentangkan atau dinyatakan sesuai dengan syari'ah karena secara hakiki tidak ada yang sesuai dan tidak ada yang bertentangan dengan syari'ah. Sehubungan dengan itu, Ketua MK Mahfud M.D., mengklarifikasi putusan tersebut dengan menyatakan:

Bahwa yang dimaksud majelis dengan frasa "anak di luar perkawinan" bukan anak hasil zina, melainkan anak hasil nikah sirri. Hubungan perdata yang diberikan kepada anak di luar perkawinan tidak bertentangan dengan nasab, waris, dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak diatur fikih, antara lain, berupa hak menuntut pembiayaan pendidikan atau hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata atau hak untuk menuntut karena ingkar janji. Intinya adalah hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah, atau hak perdata apa pun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai fikih.[202]

Klarifikasi Mahfud M.D itu sudah benar, karena putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, memberikan putusan atas permohonan Machica yang telah menikah dengan Moerdiono sesuai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (1), jadi oleh karena putusan MK tersebut mengabulkan permohonan Machica yang sudah

[201] *Ibid*
[202] Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012

menikah dengan Moerdiono sangat naif bila diterapkan untuk kasus perzinahan, hal ini sesuai dengan Kaidah Ushul Fiqh[203] yang mengatakan bahwa : Perintah pada sesuatu maka perintah juga atas sarananya dan bagi sarananya hukumnya sama dengan hal yang dituju.

Dengan tetap berpijak pada Putusan Mahkamah Konstitusi, Muhammad Alim mengatakan bahwa tidak tepat dan tiak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Maka tidak tepat dan tidak adil pula manakala hukum membebaskan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan meniadakan hak-hak terhadap laki-laki tersebut sebagai bapaknya.[204]

Kekuasaan mengadili bagi Pengadilan Agama ditentukan oleh Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dalam penjelasan Pasal 49 tersebut, terdapat dua (2) butir kekuasaan Pengadilan Agama di antara 22 butir kekuasaan mengadili bagi pengadilan agama, yang terdapat pada penjelasan angka 37 Pasal 49 huruf a Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, yakni: 1. angka 14 mengenai "putusan sah tidaknya seorang anak", dan 2. angka 20 mengenai "penetapan asal usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam" [205]

Sehubungan dengan kewenangan tersebut di atas, untuk menyikapi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, ini khusus untuk Pengadilan Agama se-Jawa Tengah Pengadilan

[203] Abdul Khamid Hakim, *Kitab Al-Bayan*, 1983, hlm. 21
[204] Mengkritisi Putusan MK dalam Tribun Jogja, Minggu Pon, 16 September 2012, hlm. 5
[205] *Ibid*

Tinggi Agama Jawa Tengah telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor W11-A/863/HK.00.8/III/2012 yang berisi memberi petunjuk bahwa Pengadilan Agama dapat menerima permohonan tentang pengesahan anak, penetapan asal usul anak dan penetapan pengangkatan anak sepanjang memenuhi syarat-syarat yang berpedoman kepada:[206]

1. Pasal 28-B ayat (1) UUD Tahun 1945 yang berbunyi "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui Perkawinanan yang sah".
2. Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah."
3. Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang berbunyi "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepecayaannya itu"; dan ayat (2), yaitu: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Jika hanya memenuhi Pasal 2 ayat (1) saja, dapat mengajukan permohonan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama.
4. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 yang berbunyi: 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".

Penetapan/putusan Pengadilan Agama tentang pengesahan anak dan asal usul anak itu akan menjadi dasar bagi Kantor Catatan Sipil untuk menerbitkan Akta Kelahiran. Dapat dimaklumi bahwa sebelum lahirnya Undang-undang No. 7 Tahun 1989 bahwa dalam hal kekuasaan untuk menetapkan pengesahan anak oleh Pengadilan Agama dianggap belum

[206] *Ibid*, hlm. 6

berlaku efektif sebab berdasar Pasal 43 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 bahwa ketentuan dalam undang-undang, baru berlaku efektif hanya setelah diatur oleh Peraturan Pemerintah. Namun setelah lahirnya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, segala ketentuan dalam undang-undang tersebut sejak diundangkan tanggal 29 Desember 1989 telah berlaku efektif tanpa menunggu pengaturan oleh Peraturan Pemerintah kecuali yang tegas-tegas dalam pasal yang bersangkutan disebutkan demikian. Ini berarti kekuasaan Pengadilan Agama terhadap penetapan pengesahan anak, asal-usul anak dan pengangkatan telah sepenuhnya berlaku secara efektif.[207]

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 terutama kalimat "anak yang dilahirkan di luar perkawinan" tidak dapat diartikan sebagai anak yang lahir dari perzinahan, karena perzinahan sama sekali tidak tersentuh dengan perkawinan. Hal ini didasarkan dengan alasan-alasan sebagai berikut:[208]

1. Perkawinan di Indonesia harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, itulah perkawinan yang sesungguhnya, tetapi jika perkawinan itu hanya dilaksanakan sesuai Pasal 2 ayat (1) saja berarti perkawinan itu dilakukan di luar prosedur Pasal 2 ayat (2), itulah yang disebut "luar perkawinan"
2. Ketentuan yang mengatur tentang kehadiran anak yang sah adalah harus melalui perkawinan yang sah sesuai dengan Pasal 28-B ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan demikian tidak ada dasarnya bahwa anak hasil perzinahan itu dihukumkan sebagai anak yang sah.

---

[207] *Ibid*

[208] Buah Simalakama Putusan MK dalam Harian Surat Kabar Jawa Pos, Rabu, 28 Maret 2012

3. Uji Materi yang dilakukan oleh MK melalui putusan Nomor 46/PUU/VIII/2010, adalah kasus yang diajukan oleh Machica Mochtar yang dinikahi oleh Drs. Moerdiono, keduanya menikah secara Islam, oleh karena itu Machica dan Moerdiono tidak dapat dikelompokkan sebagai pasangan yang melakukan perzinahan. Dengan demikian putusun MK tidak dapat diterapkan untuk kausu-kasus perzinahan, dapat diterapkan untuk kasus lain sepanjang kasus posisinya sama dengan kasus Machica;
4. Jika Luar perkawinan diartikan perzinahan, berarti anak yang lahir di Indonesia semuanya menjadi anak sah tidak pandang bulu, karena sama artinya antara anak yang sah dengan anak yang tidak sah, hal ini sulit diterima oleh akal sehat, bahwa yang benar sama dengan yang salah, yang halal sama dengan yang haram, uang gaji pegawai sama dengan uang hasil pencurian. Ini berarti kiamat sebelum kiamat.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian serta analisis yang telah penulis lakukan pada bab-bab terdahulu, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Anak Luar Kawin berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah Anak memiliki hak yang mesti dipenuhi oleh orang tuanya. Selama ini anak di luar kawin hanya memiliki hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya sehingga sebagai dampaknya anak mengalami tekanan batin dalam pergaulannya dan ayah biologisnya seolah-olah terlepas dari tuntutan hukum untuk bertanggung jawab atas perbuatannya yang telah menyebabkan anak tersebut lahir ke dunia. Seorang ayah biologis mesti ditarik oleh hukum untuk bertanggung jawab dalam memberikan perlindungan terhadap anak biologisnya. Perlindungan yang dimaksud adalah sebagai mana maksud Pasal 13 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 mencakup perlindungan dari: diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan, perlakuan salah lainnya.
2. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pemenuhan Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin berdasarkan Perspektif Hukum Waris Islam adalah kedudukan anak di luar nikah menurut hukum perkawinan di Indonesia adalah sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar pekawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan

keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebgai 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. 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.

3. Dalam kasus Macicha Mochtar dalam memperjuangkan hak keperdataan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal dapat dilakukan dengan cara isbat nikah tanpa perlu mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi

B. Saran

1. Dengan mempertimbangkan aspek perlindungan anak di luar perkawinan dan keberagaman agama yang ada di Indonesia, maka dalam tataran diskusi ilmiah penulis memandang bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jika diuji dengan UUD Tahun 1945 seharusnya berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan/atau bukti lain yang

sah secara hukum beserta keluarga ayahnya ditetapkan sesuai dengan agama dan kepercayaannnya itu”

2. Agar anak luar perkawinan benar-benar mendapat perlindungan hukum, tidak ikut serta menanggung dosa turunan dari orang tuanya, dalam Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974 mesti ditambahkan satu ayat yang secara khusus mengikat orang tua biologis anak tersebut untuk bertanggung jawab memberikan perlindungan terhadap anak biologisnya. Sehingga walaupun agama anak atau ayah biologis anak tersebut menentukan tidak ada hubungan keperdataan antara anak luar perkawinan dengan ayah biologisnya tetapi secara asas kemanusiaan dia dibebani kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak biologisnya dari diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya.