

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN

Abnan Pancasilawati
STAIN Samarinda
abnanpancasilawati@gmail.com

Abstract

This study is directed to describe: 1) the guarantee of protection in the law for children rights who are born without marital status, 2) the support of the legal culture of society in the realization of the protection of children rights who are born without marital status. The result of study shows that: (1) The law has not given any guarantee of protection for children rights who are born without marital status. It is because there is no harmonization of the law and it is against the internal law culture where the law enforcers have not run the legal law optimally to conduct a good protection since they should accept or refuse the content of Constitutional Court No. 46/PUU-VIII/2010. (2) The supports of the legal culture of society, in the realization of the protection of children rights who are born without marital status, are good enough as long as they are supporting religious values and justice values which are being applied in the society.

Key-words: *law protection, rights, children*

A. Pendahuluan

Anak dalam suatu keluarga merupakan buah cinta kasih dari orang tua sebagai penerus keturunan, merupakan karunia dan sekaligus amanah dari Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, hak-hak sebagai manusia yang harus dihormati dan dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Hak-Hak Anak.

Dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara, keberadaan anak sangat penting sebagai generasi penerus yang dipersiapkan untuk menerima tongkat estafet kepemimpinan pada masa yang akan datang. Untuk mendapatkan generasi yang berkualitas, maka setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹ Sehubungan dengan itu, orang tua, keluarga, dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi anak tersebut sesuai dengan hak dan kewajiban yang melekat pada nilai-nilai kemanusiaannya. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan aksestabilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah.

¹ Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Dengan demikian anak sebagai generasi penerus memiliki potensi yang tangguh, nasionalisme baik, dan berakhlak mulia.

Pertanggungjawaban bagi terpenuhinya hak-hak anak oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan pemerintah serta negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak masih janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh dan komprehensif, Undang-Undang Perlindungan Anak.² meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta penghargaan terhadap pendapat anak.

Lebih lanjut, Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 7 ayat (1) menentukan bahwa setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri; Pasal 27 ayat (1) dan (2) menentukan bahwa identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan dalam akta kelahiran; serta dalam Pasal 4 menegaskan bahwa setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Upaya normatif untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak tersebut sejalan dengan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang dilahirkan PBB yang telah diratifikasi Pemerintah Republik Indonesia dengan Keppres No. 36 Tahun 1990 yang menyebutkan bahwa prinsip-prinsip dasar perlindungan anak, antara lain adalah non diskriminasi dan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).

Namun, tidak semua anak mendapatkan perlindungan untuk penghargaan atas hak asasinya karena masih ada anak yang tidak terpenuhi hak-haknya, terabaikan oleh orang tuanya, dan tidak mendapat penanganan yang serius dari pemerintah. Masih sering dijumpai anak yang tidak secara optimal menikmati masa kanak-kanaknya karena harus mencari nafkah untuk membantu orang tuanya, ataupun anak-anak yang terlantar.³

Jika dikaji lebih lanjut bahwa hukum juga diduga mempunyai kontribusi yang menempatkan anak menjadi kelompok yang belum mendapatkan pengakuan

² Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pada bagian penjelasan Umum.

³ <http://www.ronawajah.wordpress.com> diakses 3 April 2011, bahwa walaupun sudah ada UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tetap saja dengan mudah terlihat anak yang belum terpenuhi hak-haknya sebagai anak, bekerja berkeliaran di mana-mana, sebagai tukang semir sepatu, pengamen, tukang parkir, penyewa payung, kuli, dan penjual koran, serta bahkan terpaksa mengemis di jalanan. Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Pasal 1 angka 7 bahwa anak terlantar adalah anak yang karena suatu sebab orang tuanya melalaikan kewajibannya sehingga kebutuhan anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar baik secara rohani, jasman, maupun sosial.

dan perlindungan hukum dengan baik, misalnya adanya anak luar kawin yang menyandang status anak tidak sah, menempatkannya mempunyai hak yang berbeda dengan anak pada umumnya (anak sah), bahwa anak tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya saja, sedangkan ayah biologisnya secara hukum „dilepaskan“ dari tanggung jawabnya sebagai orang tua. Dengan melakukan pemahaman secara *a contrario* terhadap pengertian anak sah sebagaimana tercantum dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,⁴ maka yang dimaksud dengan anak luar kawin (anak tidak sah) dapat diartikan sebagai anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Tidak adanya keharusan tanggung jawab ayah terhadap anak yang dibenihkannya dapat menimbulkan potensi negatif dalam tumbuh kembangnya secara optimal. Setiap anak tentunya memerlukan penghidupan, kasih sayang, dan pendidikan, baik jasmani maupun rohani dari ayah dan ibunya secara lengkap dalam tumbuh kembangnya menjadi sosok yang mampu memikul tanggung jawab masa depan terhadap diri pribadi, keluarga, dan bangsanya.

Konsekuensi lain yang harus ditanggung anak adalah kesulitan dalam hal mengurus akta kelahiran. Seperti pernyataan dari Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Kabupaten Lebak Sri Rahayu, bahwa sebagian besar anak warga Kabupaten Lebak tidak memiliki akta kelahiran karena orang tua tidak memiliki akta nikah dan sebagian lagi karena hanya menikah secara siri akibat kemiskinan. Biaya nikah mencapai ratusan ribu rupiah bagi warga miskin tentu sangat berat. Selama ini, masyarakat Kabupaten Lebak yang mengurus akta kelahiran kurang lebih hanya 20 persen hingga 25 persen dari 15.000 kelahiran anak per tahun.⁵

Menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) bahwa hampir 50 (lima puluh) juta anak Indonesia tidak memiliki akta kelahiran disebabkan orang tuanya yang tidak memiliki akta nikah karena tidak pernah menikah dan karena kawin siri, angka ini hampir separuh dari jumlah anak yang berusia di bawah 5 (lima) tahun yang ada di Indonesia.⁶

Fenomena lahirnya anak luar kawin sangat dipengaruhi adanya perilaku seks bebas dalam pergaulan dan perkawinan yang tidak dicatat. Berdasarkan data dari beberapa lembaga survei Indonesia, antara lain data survei Komnas Anak Tahun 2007 di 12 provinsi di Indonesia bahwa dari 4500 remaja sebagai responden didapatkan data 93,7 % pernah berciuman hingga *petting* (bercumbu) dan 62,7 % sudah tidak perawan. Selain itu, Data survei Perkumpulan Keluarga Berencana Tahun 2008 dari 100 remaja SMP dan SMA di Samarinda sebagai responden menunjukkan bahwa sebanyak 56 % pernah berhubungan seks. Perilaku seks bebas dalam pergaulan tersebut dapat memicu tingginya kelahiran anak luar kawin, karena pada saat kehamilan terjadi tidak semua dari mereka siap untuk

⁴ Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, mengatur bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

⁵ M Shodiq Mustika, *Anak Jalanan dan Anak di luar nikah dianggap tidak pernah lahir?*, <http://shodiq.com/2009/05/24>, diakses 20 Mei 2014

⁶ Syafran Sofyan, *Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak Luar Kawin*, <http://www.jimlyschool.com>, diakses 1 Juni 2014.

melangsungkan perkawinan.⁷ Kelahiran anak luar kawin dapat juga terjadi dalam perkawinan orang tuanya yang tidak dicatat sebagai pemenuhan syarat administrasi yang ditentukan oleh Undang-Undang Perkawinan. Hal ini misalnya disebabkan faktor kemiskinan yang tidak mampu membayar biaya nikah atau karena si pria masih terikat perkawinan dengan perempuan lain yang belum mendapat persetujuan dari isterinya maupun izin dari pengadilan.

Keberatan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 juga disampaikan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) bahwa syariat Islam mengatakan anak hasil zina hanya memiliki hubungan dengan ibunya. Pandangan Majelis Ulama Indonesia tidak akan berubah, kecuali Mahkamah Konstitusi dapat membuktikannya berdasarkan hukum Islam.⁸

Sementara itu, Ketua Mahkamah Konstitusi, Mahfud MD menyatakan bahwa setiap manusia punya martabat, setiap anak lahir harus dilindungi. Di dalam Islam ada hadis Nabi bahwa setiap orang itu lahir dalam keadaan fitrah atau tanpa dosa, sehingga kedua orang tuanya tak boleh semaunya, tetapi harus bertanggung jawab dan menurutnya bahwa konstitusi itu mengikuti agama-agama, memuliakan manusia dan melarang perzinaan.⁹ Dari sudut pandang yang hampir sama, Hakim Mahkamah Konstitusi Maria Farida dalam *concurring opinion*-nya pada amar Putusan Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa perkawinan yang tidak didasarkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakui hubungan anak dengan bapak kandungnya (bapak biologis), yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selanjutnya Maria Farida menyebutkan bahwa Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai *anak haram*. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya.¹⁰

Peraturan perundang-undangan yang ada, termasuk Putusan Mahkamah Konstitusi yang memuat ketentuan hukum untuk memberikan perlindungan hak-hak keperdataan anak luar kawin masih menuai pro dan kontra. Hal ini mengindikasikan belum diterima sepenuhnya oleh masyarakat, sehingga masih memerlukan pengajian lebih lanjut mengenai ketentuan-ketentuan yang mengaturnya, terkait dengan ruang lingkup dari hak-hak keperdataan anak luar kawin yang dimaksud. Berdasarkan hal tersebut, maka ada kecenderungan kuat bahwa hak-hak keperdataan anak luar kawin belum terlindungi dengan baik. Oleh

⁷ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uju Materil UU Perkawinan*, Prestasi Pustaka Jakarta, Jakarta: 2012. h. 16.

⁸ Kementerian Agama *Persoalkan Anak di Luar Nikah*, <http://kalyanamitra.or.id>, diakses tanggal 1 Juni 2014.

⁹ <http://www.indopos.co.id>, diakses 1 Juni 2014

¹⁰ Heru Susetyo, *Melindungi Anak Vs Mencegah zina*, <http://hukum.kompasiana.com/2012/03/23>, diakses 1 Juni 2014.

karena itu, peneliti mengkaji dan menelitinya lebih lanjut secara komprehensif tentang jaminan perlindungan yang seharusnya bagi hak-hak keperdataan anak luar.

B. Pembahasan

1. Perlindungan Hak-hak Keperdataan Anak Luar Kawin dalam Peraturan Perundang-undangan

Keberhasilan melakukan unifikasi hukum perkawinan merupakan suatu torehan sejarah, meskipun melalui perdebatan panjang, sengit dan melelahkan. Perdebatan itu, tidak hanya terjadi di lembaga legislatif saja, namun melebar ke arus bawah yang kesemuanya bermuara pada keinginan penyusunan materi Rancangan Undang-Undang yang sejalan dengan aspirasi hukum masing-masing. Pada akhirnya negara Indonesia patut bersyukur mempunyai Undang-Undang Perkawinan yang berlaku secara nasional bagi semua warga negara.¹¹

Unifikasi hukum perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan merupakan suatu upaya negara dalam melakukan positivasi penyatuan kaidah dalam bentuk hukum tertulis dalam menciptakan keadilan. Hal ini sangat relevan dengan apa yang pernah dikemukakan oleh Plato mengenai cita negara hukum¹² bahwa merupakan suatu eksistensi negara untuk mewujudkan keadilan. Keadilan akan tercipta jika pemegang kekuasaan berdasarkan pada norma yang diakui dan diciptakan oleh negara dalam bentuk hukum yang berlaku.

Dengan demikian dalam konteks negara Indonesia, jelaslah bahwa unifikasi di bidang hukum perkawinan dalam bentuk perundang-undangan sebagai instrument hukum merupakan suatu langkah hukum yang tepat yang ditempuh oleh negara dalam menjawab kebutuhan mendasar guna terwujudnya keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum dalam bidang perkawinan.

Undang-undang Perkawinan disahkan tanggal 2 Januari 1974 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 dan dinyatakan berlaku tanggal 1 Oktober 1975, sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesier S. 1933 No. 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158*), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dinyatakan tidak berlaku lagi.¹³

Hanya saja sejak disahkan Undang-Undang Perkawinan pada tanggal 2 Januari 1974 dan dinyatakan berlaku pada tanggal diundangkan, hingga telah berjalan lebih dari 35 tahun, pemerintah baru menindaklanjutinya dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1

¹¹ Imran Rosyadi, *Implikasi uji Materi Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974* dalam <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL>, diakses tanggal 20 Juli 2014, bahwa keinginan Indonesia memiliki hukum perkawinan yang berlaku secara nasional sudah cukup lama, bahkan telah diamanatkan oleh TAP MPRS No XXVIII/MPRS/1966 pada Pasal 1 ayat (3) bahwa perlunya segera dilakukan penyusunan Undang-Undang Perkawinan.

¹² Takhir Azhary, *Negara Hukum*, Bulan Bintang. Jakarta. 1992, h. 66.

¹³ Lihat: Pasal 66 bagian Ketentuan Penutup dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

tahun 1974 tentang Perkawinan yang materinya hanya mengatur persoalan pencatatan perkawinan, tatacara perkawinan, akta perkawinan, tatacara perceraian, pembatalan perkawinan, waktu tunggu, beristeri lebih seorang, dan ketentuan pidana. Dengan kata lain, Peraturan Pemerintah yang mengatur kedudukan anak luar perkawinan belum juga menjadi kenyataan.

Menurut penulis, ketiadaan Peraturan Pemerintah yang menindaklanjuti ketentuan Pasal 43 (1) Undang-Undang Perkawinan sebagaimana yang dikehendaki dalam ayat (2), bukan berarti telah terjadi kevakuman hukum yang mengatur hak keperdataan anak luar kawin. Dilihat dari Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang memuat ketentuan peralihan, yang mengatur tidak berlakunya lagi semua ketentuan peraturan perundang-undang yang substansinya telah diatur, termasuk ketentuan-ketentuan yang mengatur hal yang sama dalam *Burgerlijke Wetboek*/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selanjutnya dikarenakan Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur secara eksplisit tentang kedudukan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, maka ketentuan-ketentuan dalam *Burgerlijke Wetboek*/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut demi hukum masih berlaku dan mengikat bagi warga yang tunduk padanya. Hal ini sejalan juga Surat Edaran Mahkamah Agung kepada para Ketua/Hakim Pengadilan Tinggi dan para Ketua/Hakim Pengadilan Negeri tertanggal 20 Agustus 1975 No. M.A./Penb/0807/75 tentang Petunjuk-petunjuk Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata masih diberlakukan bagi mereka yang tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹⁴

Bagi mereka yang beragama Islam setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan, pengaturan lebih lanjutnya terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang lahir berdasarkan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Kompilasi Hukum Islam adalah kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah hukum Islam yang disusun secara sistematis yang terdiri atas tiga buku, yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan.¹⁵ Kompilasi Hukum Islam¹⁶ melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 merupakan pedoman bagi instansi pemerintah, pengadilan, dan masyarakat yang memerlukannya dalam menyelesaikan masalah-masalah yang terkait dengan tiga bidang tersebut.

¹⁴ Efendi Perangin, *Hukum Waris*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2011. h. 1.

¹⁵ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2007. h. 297.

¹⁶ Lihat: Bab I Pendahuluan dari Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama R.I. 2000, bahwa upaya pemenuhan kebutuhan akan adanya Kompilasi Hukum Islam bagi Peradilan Agama merupakan rangkaian pencapaian sebuah cita-cita bangsa Indonesia yang menyatu dalam sejarah pertumbuhan Peradilan Agama itu sendiri. Di dalam catatan ini ia di tempatkan sebagai pergeseran ke arah kesatuan hukum dalam bentuk tertulis dan beberapa bagian hukum Islam yang menjadi kewenangan Peradilan Agama. Lebih lanjut dijelaskan juga pada bagian Bab IV Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tersebut bahwa Kompilasi Hukum Islam adalah *Fiqih* Indonesia karena ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam Indonesia.

a. Anak Luar Kawin dalam Konsep Undang-Undang Perkawinan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Kompilasi Hukum Islam

1) Anak Luar Kawin dalam Konsep Undang-Undang Perkawinan.

Mengaji lebih lanjut tentang konsep anak luar kawin dalam Undang-Undang Perkawinan sangat terkait dengan keberadaan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dari sudut sejarah kelahirannya, bahwa Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan itu semula dalam Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat, substansi pasal tersebut terdapat pada Pasal 49 yang terdiri atas: ayat (1) yang menentukan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya; ayat (2) menentukan bahwa anak yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini dapat diakui oleh ayahnya; dan ayat (3) menentukan bahwa anak yang dimaksud ayat (2) pasal ini dapat disahkan dengan perkawinan kedua orang tuanya. Usulan Pasal 49 Rancangan Undang-Undang Perkawinan tersebut mendapat penolakan, dan akhirnya disepakati bahwa substansinya diletakkan dalam Pasal 43, pada ayat (1) bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya; ayat (2) bahwa kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Akibat hukum dari ada atau tidaknya pranata perkawinan dari orang tua, dalam arti apakah perkawinan tersebut dilakukan sesuai atau tidak sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan akan berkorelasi secara langsung terhadap status hukum seorang anak. Dalam Undang-Undang Perkawinan diatur bahwa tiap-tiap perkawinan harus dilakukan berdasarkan pada Pasal 2 ayat (1) menentukan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan ayat (2) yang menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, dari sudut pandang Undang-Undang Perkawinan bahwa suatu perkawinan adalah sah jika dilakukan dengan memenuhi syarat materilnya, yaitu sesuai hukum agama dan kepercayaannya serta memenuhi syarat formilnya, yaitu berupa kewajiban administrasi bahwa terhadap perkawinan itu dilakukan suatu pencatatan di hadapan pegawai yang berwenang. Selanjutnya jika di kemudian hari dari perkawinan tersebut melahirkan anak, maka anak tersebut berkedudukan sebagai anak sah.¹⁷ Dengan kata lain, anak yang dilahirkan tidak dilandasi dengan suatu perkawinan yang sah secara *a contrario* berkedudukan sebagai anak tidak sah. Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa anak tidak sah disebut sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan.¹⁸

Namun, jika dikaji lebih lanjut dalam pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan, maupun dalam bagian penjelasannya tidak dinyatakan dengan tegas apakah dua ayat dalam Pasal 2 yang terdiri atas ayat (1) dan ayat (2) tersebut merupakan satu kesatuan untuk sahnya perkawinan; ataukah ayat (1) dapat secara mandiri tanpa ada kaitan dengan ayat (2). Ketidaktegasan maksud dari norma

¹⁷ Anak sah menurut Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

¹⁸ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

hukum dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) tersebut menimbulkan perbedaan dalam memahaminya, yaitu kelompok pertama, mereka yang memahami bahwa ayat (1) dapat secara mandiri untuk sahnya suatu perkawinan tanpa ada kaitan dengan ayat (2), yang membawa konsekuensi hukum, bahwa perkawinan sah apabila telah dilakukan menurut masing-masing agama. Dengan kata lain kesahan suatu perkawinan menjadi domain hukum agama dan kepercayaan mempelainya. Kelompok kedua, adalah mereka yang memahami ayat (1) dan ayat (2) menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan, membawa konsekuensi bahwa kesahan suatu pernikahan tidak cukup hanya dilakukan berdasarkan agama, tetapi harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengenai pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan, lebih lanjut dijelaskan pada Bagian Penjelasan Umum angka 4 huruf b Undang-Undang Perkawinan yang memuat asas-asas atau prinsip-prinsip dalam undang-undang ini, menyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Dengan demikian, pencatatan perkawinan merupakan suatu prosedur atau syarat administrasi yang diwajibkan undang-undang terhadap setiap peristiwa hukum, seperti halnya pencatatan kelahiran atau kematian yang dimuat dalam suatu daftar pencatatan. Kewajiban pencatatan akan berhubungan dengan akibat hukum yang ditimbulkan dari peristiwa hukum tersebut, sehingga suatu perkawinan yang dilangsungkan, baru akan mengandung kekuatan hukum jika perkawinan itu memenuhi segi-segi hukum formal, yaitu tindakan pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi mereka yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang bukan beragama Islam.¹⁹ Ketiadaan akta perkawinan sebagai alat bukti yang sempurna juga berakibat kepada status anak-anak yang dilahirkan tidak mendapat jaminan.

Jika dilihat secara sepintas lalu, terkesan bahwa undang-undang seolah-olah membatasi hak perdata warganya untuk melangsungkan perkawinan sebagai konsekuensi hak asasi yang melekat padanya karena adanya kewajiban untuk melakukan pencatatan. Namun sebenarnya pencatatan perkawinan itu adalah dalam rangka perlindungan hukum yang diakui oleh negara, sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Di samping itu, dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan

¹⁹ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uju Materiil UU Perkawinan*. Prestasi Pustaka Jakarta. Jakarta. 2012, h. 29.

kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dengan demikian menurut penulis, kewajiban pencatatan dalam suatu perkawinan adalah dalam rangka melindungi pranata perkawinan yang bersangkutan dari pihak-pihak yang dapat merugikannya dan berdasarkan konstitusi bahwa negara dibolehkan mengatur hak asasi warganya.

Sehubungan dengan hal di atas, dapat ditarik benang merah bahwa perkawinan yang dikehendaki oleh Undang-Undang adalah yang memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), yaitu perkawinan yang sah dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan mempelai dan terhadap perkawinan itu dibuktikan dengan adanya akta perkawinan yang dikeluarkan oleh negara karena telah dilakukan pencatatan sebagai suatu kewajiban administrasi yang berdampak pada pengakuan dan perlindungan hukumnya.

Efektif atau tidaknya pemenuhan syarat perkawinan yang ditentukan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan sangat dipengaruhi oleh sikap dan perilaku hukum²⁰ dari subjek hukum dalam mentaatinya.

Secara sosiologis menurut penulis terdapat beberapa jenis pranata²¹ yang dapat ditimbulkan dari hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan berdasarkan pemenuhan Pasal 2, yaitu:

- 1) Perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yaitu dilakukan secara sah menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan dilakukan pencatatan yang menerbitkan akta perkawinan, sehingga perkawinan itu mendapat pengakuan negara dan perlindungan hukum, termasuk anak yang dilahirkan. Pranata perkawinan inilah yang sangat dikehendaki oleh Undang-Undang Perkawinan.
- 2) Perkawinan yang hanya memenuhi Pasal 2 ayat (1) namun tidak memenuhi ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yaitu dilakukan secara sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, tetapi tidak dicatat. Konsekuensi dari tidak dilakukan pencatatan, maka tidak teregistrasi secara resmi, sehingga tidak dapat diterbitkan akta perkawinan sebagai bukti kekuatan hukum akan keberadaan perkawinan tersebut. Oleh karena tidak adanya kekuatan hukum bahwa kedua orang tuanya pernah melakukan perkawinan, maka anak yang dilahirkan tidak diakui juga dimata hukum, sehingga berkedudukan sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan menurut

²⁰ Sikap-sikap, nilai-nilai, pendapat-pendapat dan perilaku-perilaku masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum dan beragam bagiannya adalah bagian dari kultur hukum yang dianut masyarakat yang menentukan kapan, mengapa, dan di mana orang-orang menggunakan hukum, institusi hukum atau proses hukum; dan kapan mereka menggunakan institusi lainnya atau tidak melakukan apapun. Lihat Lawrence M. Friedman dalam Achmad Ali, *op. cit.*, 2009. h. 228.

²¹ Lihat: <http://www.wikipedia.com> , diakses 8 Juni 2014, bahwa pranata adalah institusi/lembaga yang merupakan norma atau aturan hukum mengenai suatu aktifitas masyarakat yang khusus.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Anak tersebut dalam kehidupan sosial sering disebut anak dari perkawinan *sirri*.²²

- 3) Perkawinan yang hanya memenuhi Pasal 2 ayat (2) namun tidak memenuhi ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yaitu suatu perkawinan yang tidak sah menurut hukum agama dan kepercayaannya, tetapi dilakukan pencatatan berdasarkan surat bukti perkawinan yang telah dilakukan. Hal ini terjadi pada perkawinan yang dilangsungkan oleh pasangan yang berbeda agama di luar negeri antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing, yang selanjutnya dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami-isteri tersebut kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka.²³
- 4) Hal ini dimungkinkan terjadi karena perkawinan di negara lain²⁴ tidak melibatkan hukum agama sebagai syarat sahnya perkawinan, kesahan perkawinan tersebut hanya disandarkan pada pencatatan di hadapan pejabat yang berwenang dan selanjutnya dituangkan dalam surat bukti perkawinan, surat bukti perkawinan itulah yang dijadikan dasar pencatatan di Indonesia. Dengan demikian, akibat hukum yang terjadi setelah adanya perkawinan tersebut adalah sah, termasuk anak yang dilahirkan dalam perkawinan mendapat pengakuan sah negara dan perlindungan hukum.
- 5) Pranata hubungan di luar perkawinan, yaitu suatu hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang sama sekali tidak memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), merupakan hubungan biologis tanpa ikatan perkawinan sebagaimana yang dikehendaki Undang-Undang Perkawinan. Undang-undang tidak mengakuinya sebagai suatu pranata perkawinan, sehingga anak yang dilahirkan berkedudukan sebagai anak tidak sah atau anak di luar perkawinan, dan dalam kehidupan sosial anak ini sering disebut sebagai anak zina.

Dengan demikian, anak luar kawin dalam konsep Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang lahir dari perkawinan tidak memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan (2), meliputi anak dari perkawinan *sirri* dan anak zina.

²² Ali Mustafa, *Perlindungan Hukum terhadap Pasangan Suami Isteri dari Perkawinan yang Tidak Dicatat di Kecamatan Wundulako Kabupaten Kolaka*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Kendari, Kendari: 2012. h. 79, bahwa perkawinan yang tidak dicatat atau *sirri* disebabkan oleh masyarakat yang miskin tidak mampu membayar biaya perkawinan, lokasi Kantor Urusan Agama yang Jauh, sehingga tidak ada inisiatif mengurusnya, dan adanya masyarakat yang menilai bahwa tidak melakukan pencatatan perkawinan bukan termasuk suatu kejahatan. Selanjutnya menurut Alamsyah, *op. cit*, h. 2 bahwa di samping, disebabkan faktor kemiskinan yang tidak mampu membayar biaya nikah, ada juga karena si pria masih terikat perkawinan dengan perempuan lain yang belum mendapat persetujuan dari isterinya maupun izin dari pengadilan.

²³ Lihat: Pasal Pasal 56 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

²⁴ Misalnya, di Negeri Belanda bahwa menurut hukum Belanda pernikahan adalah sah jika sudah dilakukan di depan pejabat Catatan Sipil. Apakah setelah itu masih akan melakukan pernikahan menurut agama adalah suatu pilihan yang bebas. Lihat: <http://indonesia-in.embassy.org/tentang-kedutaan/bagian-dalam-kedutaan/konsuler/pernikahan-di-indonesia.html>, diakses tanggal 25 Juni 2014.

2) Anak Luar Kawin dalam Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidak menentukan secara tegas siapa yang dapat disebut sebagai anak luar kawin. Dalam Pasal 272 hanya menentukan bahwa kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri. Berdasarkan Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa anak luar kawin yang dapat diakui atau disahkan merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan ibu anak tersebut, dan tidak termasuk kelompok anak zina dan anak-anak sumbang.²⁵

Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa anak luar kawin (dalam arti sempit) adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan pria dan wanita di luar perkawinan yang sah, di mana di antara mereka tidak terkena larangan kawin atau tidak sedang terikat perkawinan dengan orang lain. Terhadap anak luar kawin ini dapat dilakukan pengakuan atau pengesahan sebagaimana diatur dalam Pasal 280 dan Pasal 281 dalam Pasal 272, Pasal 274, dan Pasal 275 KUH Perdata.²⁶

3) Anak Luar Kawin dalam Konsep Kompilasi Hukum Islam

Persoalan tentang anak luar kawin dari sudut pandang hukum Islam, tidak bisa dilepaskan dari konsep perzinaan. Zina menurut Abdurrahman Doi adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.²⁷ Rumusan perbuatan zina menurut konsepsi Islam tersebut tidak melihat apakah pelakunya sedang terikat dalam perkawinan atau tidak dengan orang lain, apakah keduanya masing-masing berstatus lajang atautkah di antara keduanya sudah pernah kawin, tetapi lebih pada hubungan itu dilakukan tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Jika dalam perbuatan zina tersebut mengakibatkan lahirnya seorang anak, maka anak tersebut adalah anak luar kawin yang disebut anak zina.

²⁵ Paul Scholten dalam J. Satrio, *Hukum Waris*, Alumni, Bandung: 1992. h. 151.

²⁶ Pasal 280 KUH Perdata menentukan bahwa dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbulah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya. Pasal 281 KUH Perdata menentukan bahwa pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, apabila yang demikian itu tidak telah dilakukan dalam akta kelahiran si anak atau pada waktu perkawinan berlangsung, dapat dilakukan dengan tiap-tiap akta. Pasal 272 KUH Perdata menentukan bahwa kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri. Pasal 274 KUH Perdata menentukan bahwa jika kedua orang tua sebelum atau tatkala berkawin telah melalakan mengakui anak-anak mereka, maka kelalaian ini dapat diperbaiki dengan surat pengesahan Presiden, yang mana akan diberikan setelah didengarnya nasihat Mahlamah Agung.

²⁷ Abdurrahman Doi, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, Rineka Cipta, Jakarta: 1991. h. 31.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Kompilasi Hukum Islam secara substansial dengan tegas mengatur tentang persoalan perkawinan. Dalam Pasal 14 mengatur bersifat kumulatif dan imperatif, dalam arti tidak akan terjadi perkawinan tanpa adanya kelima rukun tersebut. Di samping itu, menurut hukum Islam kedua calon mempelai telah *baligh*, sedangkan menurut Undang-Undang Perkawinan dalam Pasal 6 dan 7, antara lain bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai; untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua; dan perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Suatu perkawinan dapat juga menjadi tidak sah menurut hukum Islam sebagaimana yang dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Bab VI tentang Larangan-larangan Perkawinan. Ketentuan-ketentuan larangan perkawinan yang terdapat dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 tersebut pada prinsipnya mengandung dua kelompok larangan, yaitu:

- 1) Larangan yang bersifat mutlak,
- 2) Larangan yang bersifat relatif,

Akibat hukum yang harus ditanggung jika seorang pria dengan seorang wanita melakukan perkawinan sedangkan perkawinan itu terlarang baginya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 44 Kompilasi hukum Islam, perkawinan tersebut adalah tidak sah dan jika melahirkan anak sebagai keturunannya, maka anak tersebut merupakan anak luar kawin (anak hasil zina).

Perkawinan yang dikehendaki Kompilasi Hukum Islam adalah perkawinan sah sebagaimana Pasal 4, dilakukan pencatatan yang dibuktikan dengan Akta nikah, sehingga mempunyai kekuatan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2).

Dengan demikian, anak luar kawin dalam konsep Kompilasi hukum Islam sama dengan Undang-Undang Perkawinan, meliputi anak dari perkawinan *sirri* dan anak zina.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka dapat ditarik benang merah bahwa anak luar kawin dan sekaligus yang menjadi ruang lingkup penelitian ini adalah setiap anak yang dilahirkan dari hubungan orang tua yang tidak terikat sama sekali dalam perkawinan atau dari perkawinan yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan. Anak luar kawin yang tersebut meliputi pemaknaan dari sudut pandang Undang-Undang Perkawinan, KUH Perdata, dan Kompilasi Hukum Islam.

Dengan demikian yang termasuk anak luar kawin tersebut adalah:

- 1) Anak luar kawin dalam konsep Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, meliputi:
 - a) Anak dari perkawinan perkawinan yang tidak dicatat/ perkawinan *sirri*.
 - b) Anak yang lahir dari orang tua yang tidak terikat perkawinan (anak zina).
- 2) Anak luar kawin dalam konsep Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam arti luas, yang meliputi:
 - a) Anak luar kawin dalam arti sempit,
 - b) Anak sumbang, yaitu:
 - c) Anak zina.

- b. Keberlakuan Undang-Undang Perkawinan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Kompilasi Hukum Islam Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/Tahun 2010.

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak-hak anak, termasuk hak-hak keperdataan anak luar kawin tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan, antara lain:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- 4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak;
- 5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
- 6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- 7) Kompilasi Hukum Islam;
- 8) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Keberlakuan peraturan perundang-undangan di atas, dari aspek perlindungan anak merupakan instrumen-instrumen hukum yang dapat memberikan perlindungan bagi hak-hak anak, juga hak-hak keperdataan anak luar kawin, yang diharapkan berlaku secara harmonis, dalam arti tidak terjadi pertentangan satu sama lain atau tidak terjadi konflik kaidah. Hal tersebut menjadi penting ditegaskan kembali terkait dengan eksistensi keberlakuannya, khususnya setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menuai pro dan kontra di masyarakat.

Menurut sudut pandang keberlakuan suatu undang-undang, sangat penting untuk berpedoman pada asas-asas keberlakuannya, antara lain:²⁸

- 1) Undang-undang yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang kedudukannya lebih tinggi dalam mengatur yang hal yang sama (*lex superior derogat legi inferiori*);
- 2) Undang-undang yang bersifat khusus mengenyampingkan undang-undang yang bersifat umum apabila undang-undang tersebut sama kedudukannya (*lex specialis derogat legi generali*);
- 3) Undang-undang yang baru membatalkan undang-undang yang lama, sejauh undang-undang itu mengatur hal yang sama (*lex posterior derogat legi priori*);
- 4) Undang-undang yang telah diundangkan dianggap telah diketahui oleh setiap orang, karenanya orang yang melanggar undang-undang tidak bisa membela dirinya dengan menyatakan tidak mengetahui undang-undang yang bersangkutan.

Dalam hal perbedaan tingkatan peraturan perundang-undangan juga berlaku asas-asas sebagai berikut:²⁹

²⁸ Riduwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya bakti, Bandung: 2011. h. 105.

²⁹ Riduwan Syahrani, ..., h. 107.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

- 1) Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak dapat diubah atau dihapuskan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, tetapi sebaliknya dimungkinkan;
- 2) Isi peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi. Keadaan sebaliknya dimungkinkan dan bilamana itu terjadi, maka peraturan yang lebih rendah menjadi batal;
- 3) Peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah dapat merupakan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi, sedangkan sebaliknya tidak mungkin.

Eksistensi KUH Perdata dan peraturan perundangan-undangan lain yang berhubungan dengan perkawinan setelah adanya Undang-Undang Perkawinan, keberlakuannya ditentukan dalam Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang mengatur bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonnatie Christen Indonesiers S. 1933 No. 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 NO. 158*) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

Jika dicermati lebih jauh sesungguhnya Pasal 66 Undang-Undang tersebut adalah perwujudan dari asas perundang-undangan *lex posterior derogat legi priori*, sehingga dengan adanya undang-undang yang baru, maka undang-undang yang lama tidak berlaku lagi. Khusus terhadap keberadaan ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata, demi hukum tetap masih berlaku sepanjang ketentuan yang terdapat di dalamnya itu tidak diatur atau bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan.

Selanjutnya, dengan adanya perubahan pada Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan karena Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka terhadap keberadaan KUH Perdata masih tetap berlaku berdasarkan asas peraturan perundang-undangan *lex posterior derogat legi priori*, dengan pertimbangan bahwa isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut menjadi bagian (pasal) yang tidak terpisahkan dari ketentuan terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan. Sehubungan dengan hal itu, Undang-Undang Perkawinan yang telah mengalami perubahan di Pasal 43 ayat (1), berdasarkan asas perundang-undangan tersebut telah membatalkan ketentuan hukum yang dapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sepanjang telah diatur oleh Undang-Undang Perkawinan.

Demikian juga keberadaan Kompilasi Hukum Islam terhadap Undang-Undang Perkawinan yang mengalami perubahan di Pasal 43 ayat (1), setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka berlakulah asas peraturan perundang-undangan *lex superior legi inferiori*, sehingga ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam sepanjang bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan tidak berlaku lagi.

Oleh karena dalam Pasal 43 (1) Undang-Undang Perkawinan norma hukumnya telah diubah oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka norma hukum yang berlaku sekarang, baik yang terdapat dalam KUH Perdata maupun dalam Kompilasi Hukum Islam adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Hal ini membawa konsekuensi bahwa hukum memberi peluang bagi anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau pihak yang mewakili kepentingannya untuk memohon atau menggugat ayah biologisnya di pengadilan dan jika terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, melahirkan hubungan perdata kepada ayah biologisnya itu, sekaligus juga kepada keluarga ayahnya itu.

Norma hukum yang terdapat dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan setelah Putusan Mahkamah tersebut dari perspektif perlindungan anak merupakan suatu rekayasa terhadap tatanan nilai hukum yang ada di masyarakat sebagai suatu upaya memberikan jaminan kepastian hukum perlindungan hak-hak keperdataan anak luar kawin. Rekayasa dalam arti perubahan tatanan nilai dalam kehidupan sosial bukanlah hal yang ditabukan, sebagaimana teori *a tool of social engineering* yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, yang memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar sebagai suatu instrumen untuk mengadakan perubahan di masyarakat. Soerjono Soekanto menambahkan bahwa hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti hukum digunakan sebagai alat oleh *agent of change* atau pelopor perubahan, yaitu seseorang atau sekelompok orang yang mendapat kepercayaan sebagai pemimpin lembaga kemasyarakatan. Hal ini menurut penulis jika dikaitkan perubahan norma hukum yang terdapat dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, maka *agent of change* atau pelopor perubahan yang dimaksud adalah para hakim Mahkamah Konstitusi.

Hanya yang menjadi persoalan apakah perubahan secara sadar tersebut memang benar-benar dibutuhkan oleh masyarakatnya melalui suatu instrument hukum tertentu agar tujuan hukum itu tercapai. Roscoe Pound, dalam hal ini menyatakan bahwa untuk mempengaruhi masyarakat itu harus dilakukan dengan sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu, yang dinamakannya *social engineering* atau *planning*, sehingga mempunyai gambaran yang sebenarnya apa yang diinginkan dapat yang tidak diinginkan dari pengguna hukum sebagai alat rekayasa atau perubahan itu, sebagai berikut:

- 1) Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga-lembaga serta ajaran-ajaran hukum.
- 2) Melakukan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan perundang-undangan. Membuat undang-undang dengan cara membanding-bandingkan selama ini dianggap sebagai cara yang bijaksana. Namun demikian hal tersebut tidak cukup karena hal yang terpenting adalah mempelajari bagaimana ia

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

beroperasi di masyarakat serta efek yang ditimbulkannya, apabila ada, untuk kemudian dijalankan.

- 3) Melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan hukum menjadi efektif, selama ini tampaknya orang menganggap bahwa apabila peraturan sudah dibuat, maka ia akan bekerja dengan sendirinya.
- 4) Memperhatikan sejarah hukum, yaitu bahwa studi itu tidak hanya mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu dibentuk dan bagaimana ajaran-ajaran itu berkembang yang kesemuanya dipandang sekadar sebagai bahan kajian hukum, melainkan tentang efek sosial apa yang ditimbulkan oleh ajaran-ajaran hukum itu pada masa lalu dan bagaimana cara timbulnya.
- 5) Pentingnya melakukan penyelesaian individual secara nalar, agar dalam batas-batas yang cukup luas hakim harus bebas untuk mempersoalkan kasus yang dihadapinya sehingga dengan demikian bisa memenuhi tuntutan keadilan di antara pihak-pihak yang bersengketa dan bertindak sesuai nalar yang umum dari orang awam.
- 6) Pada akhirnya, semua tuntutan tersebut hanyalah sarana-sarana untuk mencapai suatu tujuan, yaitu tentang bagaimana mengusahakannya secara lebih efektif agar tercapai tujuan-tujuan hukum itu.

Sehubungan dengan hal tersebut, bahwa Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai pelopor perubahan, maka yang menjadi pertanyaan apakah Mahkamah Konstitusi setidaknya juga mempertimbangkan hal-hal atau langkah-langkah yang harus ditempuh sebagaimana yang terdapat dalam teori *a tool of social engineering* yang dikemukakan oleh Roscoe Pound dalam melakukan perubahan tersebut? Hal ini penting untuk dipertanyakan karena dalam kenyataannya isi dari putusannya belum dapat diterima sepenuhnya oleh seluruh warga masyarakat, terutama dari kalangan muslim. Hal ini mengindikasikan bahwa Mahkamah Konstitusi belum sepenuhnya mempertimbangkan dengan baik teori *a tool of social engineering* tersebut, atau setidaknya dapat dikatakan bahwa rekayasa sosial yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya itu belum dapat menjadi norma hukum yang bisa langsung diterapkan sesuai dengan tujuan hukum yang hendaknya, dalam hal ini adanya jaminan perlindungan hukum bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin yang berlaku umum.

c. Ketentuan-ketentuan yang mengatur perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin

Hak-hak keperdataan anak luar kawin dalam peraturan perundang-undangan diatur secara khusus dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang diberlakukan bagi warga non muslim dan dalam Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan bagi warga muslim.

Hak keperdataan anak merupakan hak yang melekat pada setiap anak yang diakui oleh hukum dalam hubungan hukum dengan orang tua dan keluarga orang tuanya, meliputi hak mengetahui asal usulnya, hak mendapat pemeliharaan dan pendidikan dari orang tua, hak diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan hak mengurus harta benda anak, serta hak mendapatkan warisan.

1. Perlindungan hak-hak keperdataan bagi anak luar kawin dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah anak-anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan yang sah.³⁰ Anak yang lahir di luar perkawinan itu meliputi: anak luar kawin yang dapat diakui atau disahkan, anak sumbang yang lahir karena hubungan darah atau karena hubungan perkawinan, dan anak zina. Perbedaan penyebutan dan kedudukan masing-masing anak tersebut digantungkan pada hubungan hukum orang tua yang menyebabkan kelahirannya, sehingga terhadap mereka terdapat persamaan dan perbedaan kedudukan di hadapan hukum.

Pranata pengakuan (*erkenning*) dan pengesahan (*wettiging*) terhadap anak oleh ibu dan atau ayah biologisnya merupakan perbuatan hukum yang membawa konsekuensi peningkatan kedudukan hukum anak luar kawin dalam hubungan perdata antara dirinya dengan orang tua dan atau dengan keluarga orang tuanya. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 280 KUH Perdata bahwa melalui pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dengan bapak atau ibunya. Selanjutnya akan lebih meningkat lagi kedudukannya jika dilakukan pengesahan, sebagaimana ditentukan Pasal 277 KUH Perdata bahwa pengesahan anak, baik karena kawinnya bapak dan ibunya, maupun dengan pengesahan menurut Pasal 274 KUH Perdata,³¹ mengakibatkan bahwa terhadap status anak luar kawin itu menjadi sama dengan anak sah mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan bapaknya serta hubungan perdata dengan keluarga ibu dan ayahnya.

Ketentuan KUH Perdata sebagaimana diuraikan di atas, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menentukan bahwa 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.

Mahkamah Konstitusi pada bagian Pertimbangan Hukum Putusan berpendapat bahwa secara alamiah tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara *ovum* dan *spermatozoa* baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan.

Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya.

³⁰ P. Scholten dalam J. Andy Hartanto, *Kedudukan Hukum dan Hak waris Anak Luar Kawin menurut Burgerlijk Wetboek*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta: 2008. h. 24.

³¹ Pasal 274 KUH Perdata bahwa jika orang tua sebelum atau tatkala melangsungkan perkawinan telah melalaikan mengakui anak-anak luar kawin mereka, maka kelalaian ini dapat diperbaiki dengan surat pengesahan Presiden setelah mendengar nasihat Mahkamah Agung.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seseorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara timbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.

Dengan demikian, terlepas dari persoalan prosedur/administrasi perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapat perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seseorang anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Berdasarkan uraian tersebut, maka Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” harus dibaca, “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”.³²

Menurut pendapat penulis Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pada bagian Pertimbangan Hukum, sub bagian Pendapat Mahkamah, sebenarnya lebih mempersoalkan anak yang lahir dari perkawinan orang tuanya yang melakukan perkawinan tapi tidak dilakukan pencatatan, sebagaimana dapat dilihat dalam frasa pada kalimat: Dengan demikian, “terlepas dari persoalan prosedur/administrasi perkawinan” anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Juga frasa pada kalimat: Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seseorang anak yang dilahirkan “meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.” Frasa “terlepas dari persoalan prosedur/administrasi perkawinan” dan “meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan” adalah menunjuk pada perkawinan yang dilakukan itu hanya memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

³² Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 pada bagian Pertimbangan Hukum, sub bagian Pendapat Mahkamah [3.13] dan [3.14].

Hal itu dapat terjadi, karena dalam Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan penjelasan hukum yang memadai apakah Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) tersebut harus kumulasi atau ayat (1) dapat mandiri untuk menentukan keabsahan suatu perkawinan, sehingga keabsahannya masih diperdebatkan/ dipersengketakan. Oleh karena itu, anak luar kawin yang dimaksudkan itu lebih cenderung terhadap anak yang dilahirkan dari orang tuanya telah dilangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaannya, bukan anak yang dilahirkan dari orang tuanya yang belum/tidak pernah terikat perkawinan sama sekali. Namun pada bagian Amar Putusan, Mahkamah justru memutuskan lebih luas daripada yang dimohonkan pemohon dan pertimbangan hukum Mahkamah sendiri bahwa pengertian anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu tidak hanya anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum agama dan kepercayaan yang tidak melakukan pencatatan saja, tetapi meliputi juga pada pengertian anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melakukan perkawinan.

Oleh karena isi Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku demi hukum sebagai bagian dalam Undang-Undang Perkawinan, maka perlu juga dikaji lebih lanjut dengan membandingkan kaidahnya terhadap ketentuan dalam KUH Perdata dalam hal pranata pengakuan dan pengesahan anak, sebagai berikut:

- 1) Dalam Undang-Undang Perkawinan, demi hukum anak yang dilahirkan luar kawin mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, sedangkan dalam KUH Perdata hubungan perdata antara seorang anak luar kawin dengan ibunya tidak terjadi demi hukum, karena dalam KUH Perdata terlebih dahulu harus melalui pranata pengakuan atau pengesahan. Artinya, jika tidak dilakukan oleh ibunya, maka anak luar kawin tersebut tidak mempunyai hubungan yuridis dengan ibunya atau dengan keluarga ibunya tetapi hanya sebatas sebagai anak biologis saja.
- 2) Dalam Undang-Undang Perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi menjadi bermakna jika anak yang dilahirkan di luar perkawinan dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah dengan laki-laki yang membenihkannya, maka mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya itu, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya, sedangkan dalam KUH Perdata, harus melalui pranata pengesahan dengan kawinnya kedua orang tuanya atau melalui surat-surat pengesahan sebagaimana diatur dalam Pasal 277 dan Pasal 274 KUH Perdata.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa untuk mendapatkan pengesahan (*wetting*) bagi seorang anak yang lahir di luar perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi dapat juga dilakukan atas inisiatif anak yang bersangkutan atau pihak yang mewakili kepentingannya, dan jika selanjutnya dikabulkan oleh hakim karena terbukti mempunyai hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain secara sah kepada ayahnya akan mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ibunya dan keluarga ayahnya. Hal ini berarti bahwa setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat dimaknai kedua orang tua tersebut tidak lagi diharuskan untuk melakukan

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

perkawinan jika hanya untuk mendapatkan hubungan perdata antara anaknya dengan dirinya dan keluarganya.

Sehubungan dengan hal di atas, jika dilihat dari sifatnya menurut penulis, bahwa pranata pengesahan terhadap anak yang lahir di luar perkawinan dalam hukum positif Indonesia dapat bersifat sukarela dan bersifat dapat dipaksakan. Pranata pengesahan yang bersifat sukarela ini dapat ditemui dalam KUH Perdata, bahwa orang tua dengan ikhlas dan inisiatif sendiri dengan melakukan perkawinan atau dengan surat pengesahan, sedangkan pranata pengesahan yang bersifat dapat dipaksakan ditemui dalam Undang-Undang Perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PP-VIII/2010, bahwa hubungan perdata antara orang tua dengan anak yang lahir di luar perkawinan terjadi karena adanya gugatan atau permohonan dari anak yang bersangkutan atau pihak yang berkepentingan berdasarkan bukti yang dapat diterima hukum di pengadilan. Kedua sifat dari pranata pengakuan ini masing-masing dapat diterapkan dan sebagai sebuah upaya yang dapat ditempuh dalam rangka perlindungan anak luar kawin mendapatkan hak keperdataan dari kedua orang tuanya.

Akibat hukum dari adanya pengesahan anak yang lahir di luar kawin, baik yang bersifat sukarela maupun yang bersifat dapat dipaksakan menimbulkan hubungan keperdataan antara anak luar kawin kepada kedua orang tuanya dan/atau keluarga orang tuanya itu, meliputi: hak mengetahui asal usulnya, hak atas pemeliharaan dan pendidikan, hak diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan hak mengurus harta benda anak, dan hak mendapatkan waris.

1) Hak mengetahui asal usul

Hak mengetahui asal usul bagi seorang anak merupakan hak perdata anak yang dijamin dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak yang isi ketentuannya sama, bahwa setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa pemenuhan hak asal usul anak luar kawin secara KUH Perdata dapat dilakukan oleh orang tua biologisnya dengan beberapa cara, yaitu:

- a) Dengan akta kelahiran di hadapan Pegawai Catatan Sipil sebelum atau tidak adanya perkawinan orang tua;
- b) Dengan akta otentik yang dibuat Pegawai Catatan Sipil, dibukukan dalam register kelahiran dan dicatat dalam jihat akta kelahiran;
- c) Dengan akta perkawinan orang tuanya yang mengesahkannya;
- d) Dengan surat pengesahan Presiden.

Dengan demikian, dapat digarisbawahi bahwa setiap anak yang lahir di luar perkawinan, baik anak luar kawin yang dapat diakui atau yang dapat disahkan, anak sumbang, maupun anak zina berhak untuk mengetahui asal-usul siapa orang tuanya. Hal itu bukan merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum, karena pada dasarnya hak untuk mengetahui asal usulnya tersebut melekat pada harkat dan martabatnya sebagai manusia dan telah dijamin dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2) Hak untuk mendapat pemeliharaan dan pendidikan dari orang tua

Hak untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan dari orang tua merupakan hak anak yang sangat penting bagi setiap anak guna pelaksanaan hidup secara wajar dan pengembangan potensi dirinya. Anak secara kodratnya, baik secara fisik, psikis, sosial, maupun ekonomi sangat bergantung dan membutuhkan perhatian dari pihak lain, terutama kepada kedua orang tuanya untuk mendampingi dan memelihara dirinya sebaik mungkin sampai dengan dewasa.

Keberadaan anak yang lahir di luar perkawinan dalam KUH Perdata dinyatakan sebagai anak yang tidak mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan ayah biologisnya. Jika pada anak sah melekat hak mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan sampai dengan dewasa sebagaimana ditentukan dalam Pasal 298 ayat (2) KUH Perdata,³³ maka terhadap anak yang lahir di luar perkawinan terdapat perbedaan. Bagi anak luar kawin yang disahkan berlaku Pasal 277 KUH Perdata yang mengakibatkan anak tersebut akan berlaku ketentuan-ketentuan undang-undang yang sama seolah-olah anak itu dilahirkan dalam perkawinan. Hal ini dapat diartikan bahwa terhadap anak tersebut berlakulah ketentuan undang-undang yang diberlakukan terhadap anak yang dilahirkan dalam perkawinan sebagaimana yang terdapat dalam Buku Ke II, Bab Ke XIV KUH Perdata tentang Ketuasaan Orang Tua. Bagi anak luar kawin yang diakui oleh orang tuanya berlakulah ketentuan Pasal 306 KUH Perdata ayat (1) bahwa anak-anak luar kawin yang telah diakui berada dalam perwalian; ayat (2) terhadap mereka berlaku juga Pasal 298. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut dapat diketahui bahwa anak luar kawin yang diakui itu dalam mendapatkan hak pemeliharaan dan pendidikan sama dengan anak sah, namun ia diletakkan di bawah perwalian dikarenakan kedua orang tuanya tidak dalam ikatan perkawinan.

Suatu hal yang perlu disampaikan bahwa dalam KUH Perdata, peningkatan status anak luar kawin melalui pranata pengesahan atau pengakuan anak itu sangatlah digantungkan pada inisiatif dari kedua orang tuanya atau ayahnya secara sukarela. Dengan kata lain, jika tidak adanya pengesahan atau pengakuan itu, maka haknya untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan dari orang tuanya tidak dapat ia dapatkan.

Hukum positif Indonesia sekarang pun semenjak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang terkait dengan uji materiil Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, mengalami perubahan yang cukup berarti dalam hukum keluarga. Ketentuan Pasal 43 ayat (1) yang tadinya menentukan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, sekarang harus dibaca anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan

³³ Berdasarkan KUH Perdata dalam Pasal 298 ayat (2) ditentukan bahwa bapak dan ibu, keduanya wajib memelihara dan mendidik anak sekalian anak mereka yang belum dewasa. Kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau untuk menjadi wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban, memberi tunjangan-tunjangan dalam keseimbangan dengan pendapatan mereka, guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan itu.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Hal tersebut dari sudut kepentingan yang anak lahir di luar perkawinan adalah sebagai suatu jaminan kepastian hukum atas perlindungan hak-hak perdatanya. Jadi jika dibandingkan dengan yang diatur dalam BW Baru Belanda, maka dapat diketahui bahwa perlindungan anak luar kawin dalam hukum Indonesia jauh lebih menguntungkan bagi anak, karena undang-undang membolehkan anak yang lahir di luar perkawinan untuk berinisiatif menggugat atau memohon pada pengadilan untuk membuktikan hubungan darah dengan ayahnya, dan jika pembuktian itu dikabulkan oleh hakim, maka hubungan keperdataan itu tidak hanya pada ayah atau ibu yang mengakuinya saja, tetapi juga terhadap keluarga ibunya dan keluarga ayahnya.

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 jika dimaknai dari sudut perlindungan anak bagi golongan anak yang tunduk pada KUH Perdata dapat dikatakan sebagai suatu putusan yang mengandung norma hukum yang bersifat progresif. Dikatakan sebagai putusan yang progresif karena dalam hukum progresif mempunyai asumsi dasar bahwa (1) Hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya; (2) Sehubungan bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia, maka hakim Mahkamah Konstitusi telah melakukan terobosan hukum atau mengambil keputusan progresif sesuai dengan tuntutan rasa keadilan setiap anak, khususnya bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang tunduk pada KUH Perdata, untuk memohon atau menggugat ke pengadilan untuk mendapatkan pemenuhan hak keperdataannya jika orang tuanya tidak melakukan pengakuan atau pengesahan terhadapnya. Dengan demikian, berlaku juga terhadap anak yang berstatus anak sumbang atau anak zina.

Secara umum peraturan perundang-undangan telah melakukan langkah-langkah untuk memberikan perlindungan terhadap hak anak luar kawin dalam mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan, namun efektivitas keberlakuannya bergantung atas aspek penegakan hukum yang dilakukan oleh subjek hukumnya dan kejelasan dari kaidah hukum yang mengaturnya atau menindaklanjutinya

3) Hak anak luar kawin untuk diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan hak mengurus harta bendanya.

Dalam hukum perdata terdapat suatu prinsip yang harus ditegakkan, bahwa seseorang dapat melakukan perbuatan hukum dan dapat dimintakan pertanggungjawabannya adalah terhadap mereka yang diakui kewenangannya untuk berbuat. Kewenangan berbuat itu ada dua pengertiannya, yaitu:

- a) Kecakapan atau kemampuan berbuat karena memenuhi syarat hukum (*bekwaamheid, capacity*);
- b) Kekuasaan atau kewenangan karena diakui oleh hukum walaupun tidak memenuhi syarat hukum (*bevoegheid, competence*).³⁴

Perbuatan hukum yang dilakukan oleh orang yang tidak cakap atau tidak mampu menurut hukum adalah tidak sah karena tidak memenuhi syarat hukum.

³⁴ Abdulkadir Muhammad. *Hukum Perdata Indonesia*. Aditya Bakti. Bandung. 2004. h.37.

Oleh karena itu, perbuatan hukum yang tidak sah tersebut dapat dimintakan pembatalannya melalui hakim (*vernietigbaar*). Kepentingan orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum harus diurus oleh pihak yang mewakilinya. Kepentingan orang dewasa yang berada di bawah pengampuan diurus oleh wali pengampunya,³⁵ anak yang belum dewasa diurus oleh orang tuanya,³⁶ dan kepentingan anak yang berada di bawah perwalian diurus oleh walinya.³⁷

Berdasarkan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali; ayat (2) bahwa perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Dalam ketentuan Pasal 50 tersebut tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai perwalian terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, tetapi hanya menentukan bahwa perwalian dilakukan untuk anak yang tidak dalam kekuasaan orang tua.

Perwalian (*voogdij*) adalah pengawasan terhadap anak yang di bawah umur yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut diatur oleh undang-undang. Anak yang berada di bawah perwalian adalah:

- a) Anak sah yang kedua orang tunya telah dicabut kekuasaannya sebagai orang tua;
- b) Anak sah yang orang tuanya telah bercerai;
- c) Anak yang lahir di luar perkawinan.³⁸

Dalam Undang-Undang Perkawinan tidak secara eksplisit mengatur tentang kepentingan apa saja dari anak yang lahir di luar perkawinan yang dapat dilakukan oleh walinya, sebagaimana terhadap anak sah dalam kekuasaan orang tua yang diatur dalam Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.³⁹ Sehubungan dengan hal tersebut, Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa karena kekuasaan wali itu sebenarnya mengoper kekuasaan orang tua, maka wali juga dapat mewakili anak dalam segala perbuatan hukumnya baik di dalam maupun di luar pengadilan, perwalian mengenai pribadi anak maupun harta bendanya.⁴⁰

Oleh karena anak yang lahir di luar perkawinan tidak dalam kekuasaan orang tua, maka berarti hak untuk wakili anak dalam segala perbuatan hukumnya

³⁵ Lihat: Pasal 433 KUH Perdata.

³⁶ Lihat: Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan.

³⁷ Lihat: Pasal 50 Undang-Undang Perkawinan.

³⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia. Jakarta, h. 52.

³⁹ Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Selanjutnya dalam Pasal 51 dan Pasal 52 Undang-Undang Perkawinan mengatur tentang kewajiban seorang wali terhadap harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya adalah: (a) wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu; (b) wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak atau anak-anak itu; (c) bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau karena kelalaiannya; dan (d) tidak diperbolehkan memindahtangankan atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak di bawah penguasaannya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1993, h. 101.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

baik di dalam maupun di luar pengadilan, perwalian mengenai pribadi anak maupun harta bendanya diurus walinya. Khusus terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang tunduk pada KUH Perdata, maka haknya untuk diwakili dalam segala perbuatan hukumnya baik di dalam maupun di luar pengadilan, perwalian mengenai pribadi anak maupun harta bendanya, sebagaimana dimaksud dalam KUH Perdata.⁴¹, bahwa:

- a) Bagi anak luar kawin yang disahkan, kedudukannya tidak di bawah perwalian tetapi ada dalam kekuasaan orang tua, sehingga orang tuanya tersebut yang mewakilinya, sebagaimana kekuasaan orang tua terhadap kedudukan anak sahnya.
- b) Bagi anak luar kawin yang diakui, perwaliannya dilakukan oleh orang tua yang mengakuinya atau seorang wali yang ditunjuk.
- c) Bagi anak sumbang karena hubungan perkawinan, yang kedua orang tuanya mendapat dispensasi melakukan perkawinan, kedudukannya tidak di bawah perwalian tetapi ada dalam kekuasaan orang tua, sehingga orang tuanya tersebut yang mewakilinya, sebagaimana kekuasaan orang tua terhadap kedudukan anak sahnya.
- d) Bagi anak zina dan anak sumbang dari hubungan darah, perwaliannya tidak dilakukan oleh ibu atau ayah biologisnya, namun setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan, maka anak tersebut dalam perwalian ibunya atau seorang wali yang ditunjuk.

Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka setiap anak yang lahir di luar perkawinan, baik anak luar kawin, anak sumbang, maupun anak zina mendapat jaminan perlindungan oleh hukum dapat dengan inisiatif sendiri atau oleh pihak yang mewakili kepentingannya memohon atau menggugat ayah biologisnya ke pengadilan untuk guna pemenuhan hak perwaliannya tersebut.

4) Hak dalam mendapatkan warisan bagi anak luar kawin

Hak untuk mendapatkan warisan bagi warga yang tunduk pada KUH Perdata mengharuskan adanya hubungan perdata dengan orang tuanya, dengan cara orang tua kandungnya itu melakukan pengakuan atau pengesahan. Tidak semua anak yang lahir di luar perkawinan dapat disahkan atau diakui oleh orang tuanya. Dalam Pasal 272 KUH Perdata mengatur bahwa, kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zina atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar pekawin sah apabila kedua orang itu sebelum kawin telah mengakui menurut ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri. Demikian demikian, anak tersebut berkedudukan sebagai anak luar kawin yang disahkan, sehingga terhadapnya berdasarkan Pasal 277 KUH Perdata belaku ketentuan-ketentuan undang-undang yang sama seolah-olah anak itu dilahirkan dalam perkawinan. Sehubungan dengan hal itu, maka hak waris anak luar kawin yang disahkan terhadap orang tuanya tunduk pada ketentuan tentang Pewarisan Para Keluarga Sedarah yang Sah, dan Suami atau Isteri yang Hidup Terlama, pada Buku ke Dua, Bagian II, Bab ke XII KUH Perdata.

⁴¹ Lihat: Pasal 331b angka 3e KUH Predata.

Berdasarkan Pasal 280 KUH Perdata, terhadap anak luar kawin yang diakui, timbul hubungan perdata anak luar kawin dengan ayah atau ibunya, termasuk juga hubungan kewarisannya, namun hanya bersifat terbatas, artinya hanya pada hubungan antara anak dengan ibu atau ayah yang mengakuinya saja, sedangkan dengan anggota keluarga lainnya tidak mempunyai hubungan hukum.

Bagi anak luar kawin yang telah diakui dapat mewaris bersama-sama dengan golongan I, golongan II, golongan III, dan golongan IV. Golongan-golongan ahli waris sebagaimana yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a) Golongan I terdiri dari suami-isteri dan anak beserta keturunannya;
- b) Golongan II terdiri dari orangtua dan saudara-saudara beserta keturunannya;
- c) Golongan III terdiri dari kakek-nenek serta seterusnya keatas;
- d) Golongan IV terdiri dari keluarga dalam garis menyamping yang lebih jauh, termasuk saudara-saudara ahli waris golongan III beserta keturunannya.

Besarnya bagian warisan anak luar kawin yang diakui bergantung pada derajat kekeluargaan sedarah dari para ahli waris yang sah. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 863 KUH Perdata bahwa besarnya bagian warisan anak luar kawin yang diakui itu bergantung pada golongan yang bersama-sama pada saat mewaris, yaitu:

- a) Bilamana anak luar kawin mewaris bersama dengan golongan I terdiri dari suami-isteri dan anak beserta keturunannya, maka bagian anak tersebut adalah $\frac{1}{3}$ bagian dari yang akan diperolehnya seandainya ia anak sah;
- b) Bilamana anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan golongan II terdiri dari orangtua dan saudara-saudara beserta keturunannya adalah $\frac{1}{2}$ bagian dari harta warisan;
- c) Bilamana anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan golongan III terdiri dari kakek-nenek serta seterusnya ke atas, atau mewaris bersama-sama dengan golongan IV terdiri dari keluarga dalam garis menyamping yang lebih jauh, termasuk saudara-saudara ahli waris golongan III beserta keturunannya adalah $\frac{3}{4}$ bagian dari harta warisan;
- d) Bilamana anak luar kawin mewaris bersama dengan golongan ahli waris yang derajatnya berbeda, maka bagiannya dihitung dengan melihat keluarga yang terdekat hubungan derajatnya dengan pewaris.

Dalam hal adanya pengakuan dari orang tua biologis terhadap anak luar kawinnya, maka hubungan perdata tersebut bersifat terbatas, yaitu hanya terhadap orang tua yang mengakuinya saja, mempunyai juga batasan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 872 KUH Perdata yang menentukan bahwa undang-undang sama sekali tidak memberikan hak kepada seorang anak luar kawin yang diakui terhadap barang-barang para keluarga sedarah dari kedua orang tuanya, kecuali yang diatur dalam Pasal 873 KUH Perdata. Pasal 873 KUH Perdata tersebut mengatur bahwa jika salah seorang keluarga sedarah meninggal dunia dengan tidak meninggalkan sanak saudara dalam derajat yang mengizinkan pewarisan, maupun suami atau isteri yang hidup terlama, maka si anak luar kawin adalah berhak menuntut seluruh warisan itu untuk diri sendiri mengenyampingkan negara.

Berdasarkan uraian paragraf-paragraf di atas, tergambar jelas bahwa seorang anak luar kawin yang tunduk pada KUH Perdata akan mendapatkan warisan dari orang tua biologisnya jika dilakukan pengakuan atau pengesahan

secara suka rela terlebih dahulu oleh ayah. Secara suka rela dalam hal ini dapat dimaknai bahwa tidak ada suatu lembaga apapun yang dapat memaksa ayah biologis untuk mengakui anak luar kawinnya, sehingga sebagai konsekuensinya anak hanya bersifat pasif dalam arti hanya mengharapkan atau menunggu saja tanpa dapat berbuat apapun untuk mendapatkan hak perdata dari orangnya. Dengan demikian, masih memungkinkan anak luar kawin tidak mendapatkan warisan dari orang tuanya karena belum mendapat pengakuan atau pengesahan dari orang tua biologisnya.

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, merupakan suatu putusan yang progresif dan fundamental dari sudut pandang perlindungan anak luar kawin, karena dapat diartikan memberikan peluang bagi seluruh anak yang lahir di luar perkawinan, termasuk anak zina dan anak sumbang, guna mendapatkan hak perdata dari orang tuanya, termasuk kepada keluarga orang tuanya.

2. Perlindungan hak-hak keperdataan bagi anak luar kawin dalam Kompilasi Hukum Islam setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010

Fenomena keberadaan status sah atau tidaknya seorang anak (anak luar kawin) sangat bergantung pada status sah atau tidaknya hubungan hukum antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki sebagai orang tua yang berperan atas kelahirannya. Jika hubungan tersebut terjadi berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan), maka anak tersebut akan menyandang sebagai anak yang sah menurut hukum agama dan sah juga menurut hukum positif. Namun jika seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, maka dapat anak tersebut disebut anak luar kawin.

Bagi warga negara yang beragama Islam, maka hubungan hukum yang terkait dengan hukum keluarga, termasuk di dalamnya persoalan pernikahan, perwalian, dan pewarisan tunduk juga pada Kompilasi Hukum Islam yang bersumber pada hukum Islam.

Persoalan perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Bab II tentang Dasar-Dasar Perkawinan, Pasal 2 sampai Pasal 7. Pendefinisian perkawinan sebagai ikatan lahir batin memberikan gambaran bahwa perkawinan tidak hanya mengandung dimensi jasmaniah belaka, namun juga mengandung dimensi rohaniah sebagai bentuk ikatan lahir batin. Dalam konsep Islam perkawinan bukan sekedar akad dan proses *ceremonial*, namun lebih sebagai bentuk perwujudan ibadah kepada Allah karena tujuan dari sebuah perkawinan menurut Islam, antara lain adalah untuk menghindarkan diri dari perbuatan zina yang dapat menjerumuskan manusia ke dalam lembah kehinaan.

Perkawinan bukanlah suatu perikatan perdata biasa, tetapi suatu hubungan hukum yang melibatkan aspek religius atau agama untuk menentukan keabsahannya. Berdasarkan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan hukum Islam dan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal ini membawa konsekuensi adanya keselarasan antara kaidah yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dengan kaidah yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan, yaitu mengenai sahnya

suatu perkawinan disandarkan pada hukum agama. Dalam hukum perkawinan Islam bahwa perkawinan itu harus memenuhi rukun nikah.⁴² Adanya keabsahan pernikahan itu membawa konsekuensi pengakuan terhadap segala akibat hukum yang ditimbulkan dari sudut pandang hukum Islam.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, untuk menjamin tertib perkawinan yang dilakukan oleh masyarakat dan agar perkawinan itu mempunyai kekuatan hukum serta melindungi pihak-pihak yang ada di dalamnya (Pasal 6 ayat 2), maka perkawinan itu harus dicatat (Pasal 5 ayat 1). Hal ini terutama sangat penting sebagai pembuktian (pasal 7 ayat 1) jika dikemudian hari terjadi sengketa atau konflik terkait dengan perkawinan yang telah dilakukan itu. Namun dalam kehidupan sosial, ditemukan adanya perkawinan yang hanya dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya saja dan tidak dilakukan pencatatan.

Hal tersebut jika dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam bahwa tidak dapat dipungkiri bahwa perkawinan itu adalah sah menurut hukum agama dengan segala konsekuensi akibat hukum yang dilindungi dari sudut pandang hukum Islam. Namun akan berbeda jika menggunakan sudut pandang hukum positif, bahwa perkawinan itu tidak akan diakui keberadaannya dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang memberikan perlindungan terhadap pihak-pihak yang terkait di dalamnya. Perkawinan seperti ini sering disebut dengan perkawinan di bawah tangan atau perkawinan *sirri*.

Persoalan sahnya suatu perkawinan adalah murni ranah hukum agama dan kepercayaan yang dianut oleh calon mempelai. Syarat dan rukun pernikahan sudah dianggap baku, tidak boleh ditambah atau dikurangi. Jika perkawinan sudah dilaksanakan menurut kaidah *fiqh*, maka dianggap sah. Akan tetapi, di luar dari hukum agama yang mengaturnya, pemerintah juga mempunyai kepentingan untuk melindungi warga negaranya. Salah satunya adalah dengan kewajiban melakukan pencatatan peristiwa perkawinan yang dilangsungkan, karena perkawinan tersebut melibatkan banyak pihak yang sekarang maupun pada masa yang akan datang, sehingga kekuatan hukum atas akibat hukumnya menjadi penting dan jelas. Sehubungan dengan hal itu, melalui Kementerian Agama, pemerintah menerbitkan akta nikah yang menyatakan telah terjadi perkawinan antara suami isteri yang sah menurut agama, sekaligus juga diakui sah/legal oleh pemerintah.

Perkawinan *sirri* itu adalah sah menurut kaidah *fiqh*, namun secara hukum positif dapat menimbulkan dampak yang negatif bagi pihak perempuan dan anak, antara lain:

- 1) Pihak isteri tidak dianggap sebagai isteri yang sah, sehingga suami dapat berpeluang mengingkari perkawinannya itu, terutama jika suami akan menikah lagi secara tercatat dengan perempuan lain, sebagai isteri tidak bisa menuntut apa-apa.
- 2) Pihak isteri sulit mendapat pembagian harta bersama jika terjadi perceraian. Kalaupun mungkin, bagian isteri tersebut semata-mata berdasarkan pemberian

⁴² Rukun nikah menurut Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam harus ada: (a) calon suami; (b) calon isteri; (c) wali nikah; (d) dua orang saksi; dan (e) ijab dan kabul.

suami bukan atas dasar pembagian yang sesuai dengan yang seharusnya ia dapatkan.

- 3) Pihak isteri tidak berhak atas hak nafkah ataupun hak warisan jika suami meninggal dunia. Jika posisinya sebagai isteri kedua, maka hak waris jatuh ke tangan isteri dan anak sah. Hal tersebut dikarenakan secara hukum pernikahan dianggap tidak pernah terjadi.
- 4) Semua dampak hukum yang menjadi beban isteri tersebut, juga berlaku pada anak yang dilahirkan yang tidak dapat menuntut hak nafkah, hak pendidikan, hak perwalian, dan hak waris jika secara hukum pranata perkawinan itu tidak ada, termasuk keberadaan anak tersebut.⁴³

Secara langsung ataupun tidak langsung, hal-hal tersebut sangat mungkin dirasakan juga oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono yang mengajukan permohonan uji materiil (*judicial review*) Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ke Mahkamah Konstitusi yang melahirkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, pada bagian Pendapat Mahkamah sub Pokok Permohonan, sebagaimana dikutip dari naskah putusan tersebut, bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Penjelasan Umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan "... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan".

Dalam hal tersebut Mahkamah Konstitusi beralasan bahwa berdasarkan Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 di atas nyatalah: (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai.

⁴³ Syukri Fathudin dan Vita Fitria, *Problematika Kawin Siri dan Akibat Hukumnya bagi Perempuan*, <http://eprints.uny.ac.id/4717>, diakses 23 Juni 2014. Selanjutnya dikemukakannya juga bahwa isteri mengalami tekanan sosial dalam perkawinan siri, antara lain: (1) Adanya anggapan tinggal serumah tanpa ikatan perkawinan yang sah, mendapat stigma sebagai isteri simpanan, atau prasangka-prasangka lain yang mengarah pada perendahan status perempuan; (2) Perempuan seharusnya sebagai pihak yang dilindungi, justru dirugikan yang harus menanggung beban psikis terhadap opini masyarakat yang memosisikannya secara tidak proporsional; dan (3) Beban sosial tersebut juga berpengaruh kepada perkembangan jiwa anak yang dilahirkan, termasuk pada saat usia sekolah yang tidak memiliki kejelasan status secara hukum

Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945].⁴⁴ Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].⁴⁵

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

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan menolak permohonan para pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.⁴⁶

⁴⁴ Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 menyatakan: untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

⁴⁵ Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 menyatakan: dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD, selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar

Suatu hal penting yang timbul dari Putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal ini menurut penulis adalah tentang konstruksi hukum hubungan ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Berdasarkan pertimbangan hukum sub bagian Pendapat Mahkamah dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut secara eksplisit menyatakan bahwa faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah pemenuhan syarat-syarat yang ditentukan oleh agama masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Dengan demikian, perbedaan dua kelompok pemahaman yang terjadi selama ini terhadap Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, yaitu *pertama*, mereka yang memahami ayat (1) Pasal 2 dapat secara mandiri tanpa harus bergantung pada ayat (2) untuk sahnyanya suatu perkawinan. *Kedua*, mereka yang memahami ayat (1) dan ayat (2) menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan, sehingga sahnyanya suatu perkawinan tidak cukup hanya dilakukan berdasarkan agama, tetapi secara kumulatif harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku; telah dapat dipertemukan dengan memperkuat konstruksi hukum yang telah ada, dalam memaknai hubungan ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Selanjutnya, terkait dengan kedudukan anak luar kawin yang sebagaimana yang dimaksudkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, tidak begitu saja dapat diterima oleh umat Islam karena di dalam hukum Islam telah diatur dengan tegas tentang status dan hak dari seorang anak hasil zina, sehingga keberadaan Putusan tersebut menimbulkan penolakan kaum ulama Islam di Indonesia. Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa seorang anak luar kawin dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya itu, sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya.

Dalam hukum perdata pada umumnya, konsep hak perdata seorang anak terhadap orang tuanya sangat terkait dengan hak anak untuk mendapatkan hak pemeliharaan dan pendidikan, hak dalam hal perwalian, dan untuk mendapatkan warisan. Jika hal ini juga dimaksudkan sebagai hak keperdataan anak hasil zina terhadap ayah biologisnya, maka akan bertentangan dengan hukum Islam.⁴⁷

Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Senin, Tanggal tiga belas, bulan Februari, Tahun dua ribu dua belas dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, Tanggal tujuh belas, bulan Februari, Tahun dua ribu dua belas, oleh sembilan hakim Konstitusi, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

⁴⁷ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, Pustaka Setia, Bandung: 2011. h. 266, bahwa zina adalah perbuatan yang diharamkan oleh Allah SWT dan Rasul-Nya. Pelakunya dikenai sanksi dicambuk atau dirajam. Cara pembuktian dan penetapan hukuman atas zina, dibuat begitu silit dalam Islam. Apabila saksi untuk pembunuhan cukup dua orang, pembuktian zina harus empat orang saksi yang adil dan benar-benar menyaksikan peristiwa itu secara detail. Jika sekedar tuduhan bahwa fulan dan fulanah telah berzina, atau dia melihat mereka berdua berbaring berpelukan dalam keadaan telanjang di tempat tidur dan di bawah satu selimut, belumlah dipandang cukup, apabila tiga orang saksi melihat peristiwa tersebut secara detail, tetapi saksi yang keempat tidak, maka semua saksi harus didera sebanyak delapan puluh kali. Demikian pula halnya dengan orang yang menuduh seorang laki-laki dan perempuan berzina (tanpa saksi dan bukti), dia harus didera sebanyak delapan puluh kali. Tujuannya adalah melindungi masyarakat, menjaga nama baik

Hubungan yang demikian itu, dalam konsep hukum Islam lahir dari adanya nasab.⁴⁸ antara seorang anak dengan orang tuanya, sedangkan anak hasil zina dalam hukum Islam tidak bernasab pada ayah biologisnya tetapi hanya kepada ibu dan keluarga ibunya. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Lain halnya jika yang dimaksud anak yang lahir di luar perkawinan itu adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan atau perkawinan *sirri*. Perkawinan ini dari sudut pandang hukum Islam adalah sah dan menimbulkan akibat hukum yang sah dari setiap aspek hukum yang ditimbulkannya, termasuk adanya hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Adanya hubungan nasab tersebut menimbulkan juga hak anak untuk mendapat pemeliharaan dan pendidikan dari orang tuanya, termasuk hak mendapatkan warisan dari kedua orang tuanya itu.

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan pada hakikatnya tidak berdosa. Anak lahir semata-mata tunduk pada hukum Allah (*sunnatullah*) akibat terjadinya pembuahan setelah terjadi pertemuan antara sperma dan sel telur. Kalaupun anak itu lahir dari hasil perbuatan dosa kedua orang tuanya, maka yang bersalah adalah kedua orang tuanya. Prinsip Islam telah tegas bahwa setiap anak dilahirkan berstatus fitrah,⁴⁹ jika yang berbuat kesalahan itu kedua orang tuanya, maka kesalahan itu tidak dapat ditimpakan kepada anaknya. Islam menolak keras adanya dosa turunan, sehingga setiap orang harus dibebani pertanggungjawaban atas hasil perbuatannya sendiri.⁵⁰

Jika kemudian Islam membuat pembagian terhadap anak yang dilahirkan, bukan berarti Islam melakukan diskriminasi atas hak-hak anak. Sebaliknya, hal itu dimaksud untuk menegakkan hukum yang telah digariskan Allah SWT. Sebagai jalan hidup, Islam berpendirian bahwa keharmonisan kehidupan ini hanya dapat ditegakkan melalui terjaminnya lima asas pokok (*asas al-khamsah*).⁵¹ Salah satu dari lima asas itu adalah *khifdzu al-nasl*, yakni terjaminnya proses keturunan manusia sesuai dengan ketentuan hukum. Sebaliknya, ketika manusia yang berstatus sebagai *khalifah fi al-Ardl* (pemakmur bumi) tidak lagi bisa dipertanggungjawabkan proses regenerasinya, maka akan mengancam keteraturan kehidupan manusia itu sendiri. Atas dasar itulah melalui sifat *rahman* dan *rahimNya*, Allah menurunkan hukum perkawinan (*al-Ahkam al-Munakahat*).

mereka, dan memelihara keluarga dari teresia-siaannya keturunan dan terbelengkalainya anak-anak. lihat: QS. Al-Isra': 32 Allah berfirman: Dan janganlah kamu mendekati zina; (zina) itu sesungguhnya suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk

⁴⁸ Slamet Abidin dan Imanudin dalam Mustofa Hasan, *Ibid.* h. 253 bahwa nasab adalah pertalian atau perhubungan yang menentukan asal-usul seorang manusia dalam pertalian darahnya. Islam menyariatkan pernikahan dengan tujuan menentukan keturunan agar anak yang dilahirkan memiliki status yang jelas. Artinya anak itu sah mempunyai bapak dan mempunyai ibu. Akan tetapi kalau anak itu dilahirkan di luar perkawinan yang sah, statusnya menjadi tidak jelas karena hanya mempunyai ibu, tetapi tidak mempunyai bapak.

⁴⁹ Lihat: Hadis riwayat Bukhari-Muslim menyebutkan bahwa setiap anak yang dilahirkan, lahir dalam keadaan fitrah, maka kedua orang tuanya yang menggiring anak itu kepada pemeluk Yahudi, Nasrani atau Majusi.

⁵⁰ Lihat: QS. *al-An'am* (6) : 164.

⁵¹ Lihat: Al-Qawaid Al-Khamsah Al Kubra (lima kaidah asasi):

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Berdasarkan hal itu, Islam berkepentingan membagi anak yang lahir ke dalam dua bagian, yang disebut dengan *anak syar'iy* dan *anak thabi'iy*. Dikatakan anak *syar'iy*, karena hukum menetapkan adanya hubungan nasab antara anak dan orang tua laki-lakinya. Disebut *anak thabi'iy* karena secara hukum anak dianggap tidak memiliki hubungan nasab dengan orang tuanya laki-lakinya. Bagi anak *syar'iy* berlaku atas keduanya hak dan kewajiban selaku orang tua terhadap anak dan sebaliknya, sedangkan *thabi'iy* (anak luar nikah) secara hukum tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Berdasarkan keumuman Hadis: *Al-walad lil al-firasy*. Hubungan nasab terjadi antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.⁵²

Dengan demikian berdasarkan uraian-uraian di atas dapat ditarik benang merah bahwa menurut konsep Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar kawin dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu:

- 1) Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang hanya dilangsungkan menurut hukum agama masing-masing dan kepercayaannya, namun tidak dicatat di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil (Perkawinan *sirri*). Dalam hal ini perkawinan tersebut memenuhi syarat material yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, namun tidak memenuhi syarat formil yang terdapat dalam ayat (2).
- 2) Anak yang dilahirkan dari hubungan kedua orang tuanya yang tidak terikat perkawinan (hubungan perzinaan).

Akibat hukum dari status hukum yang berbeda dari keberadaan anak luar kawin itu, membawa konsekuensi berbeda pula bagi hak-hak perdata yang dapat melekat padanya untuk mengetahui asal usulnya, hak untuk mendapat pemeliharaan dan pendidikan dari orang tua, hak untuk diwakili dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan mengurus harta bendanya, dan hak untuk mendapatkan warisan.

- 1) Hak mengetahui asal usul,

Dalam hukum Islam asal usul seorang anak sangat terkait dengan persoalan nasabnya. Nasab adalah pertalian yang menentukan asal usul seorang manusia dalam pertalian darahnya. Islam menyariatkan perkawinan dengan tujuan menentukan keturunan agar anak yang dilahirkan memiliki status sebagai anak sah yang mempunyai ayah dan ibu. Hukum Islam sangat menjaga keluhuran keturunan yang sah, seperti disampaikan sebelumnya bahwa adanya asas *khifdzu al-nasl* sebagai asas utama dalam regenerasi manusia, yaitu terjaminnya proses keturunan manusia sesuai dengan ketentuan hukum. Oleh karena itu, terhadap anak zina yang tidak dilahirkan dari orang tua yang tidak terikat perkawinan yang sah, maka tidak bisa dinasabkan pada laki-laki yang menzinai ibunya, sebagaimana dalam Hadis riwayat Imam Muslim dari Abi Hurairah, Nabi bersabda; *al-walad li al-firasy, wa li al-'ahiri al-hajaru* (anak memiliki hubungan dengan ibunya, sedang

⁵² Hadis riwayat Imam Muslim dari Abi Hurairah, Nabi bersabda; *al-walad li al-firasy, wa li al-'ahiri al-hajaru* (anak memiliki hubungan dengan ibunya, sedang bagi pezina adalah hukuman rajam). Lihat imam Muslim, *Shohih Muslim*, hadis nomor 2646, dalam H. Imran Rosyadi,...

bagi pezina adalah hukuman rajam), hubungan nasab terjadi antara anak dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dengan demikian, anak luar kawin tetap berhak mendapatkan akta kelahirannya sebagai dasar identitas kewargaannya dan sekaligus untuk mengetahui silsilah dari asal usulnya. Namun yang membedakannya dengan anak sah bahwa dalam akta kelahiran itu tidak dicantumkan nama ayahnya, karena di hadapan hukum anak tersebut terlahir dalam perkawinan yang tidak dicatat yang tidak dapat menunjukkan akta perkawinan sebagai bukti perkawinan kedua orang tuanya.

Keberbedaan dalam perlakuan antara anak luar kawin dengan anak sah dalam penerbitan akta kelahiran, terkait dengan tidak dicantumkannya identitas ayah biologisnya bagi anak luar kawin, dari sudut pandang hukum disebabkan anak tersebut tidak dapat menunjukkan akta perkawinan orang tuanya sebagai pembuktian nasabnya.

2) Hak untuk mendapat pemeliharaan dan pendidikan dari orang tua bagi anak luar kawin

Hak anak untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan bagi anak zina (*anak thabi'iy*) hanya dibebankan kepada ibu dan keluarga ibunya karena ketidakadaan nasab kepada bapaknya. Sebagaimana diungkapkan sebelumnya, bahwa perbedaan mendapatkan hak sebagaimana anak sah, dalam hal ini pemeliharaan dan pendidikan dari bapaknya bukan berarti Islam melakukan diskriminasi atas hak-hak anak.

Sebaliknya, hal itu justru dimaksud untuk menegakkan hukum yang telah digariskan Allah SWT. Dalam kaidah *fiqhiyyah*, ditentukan bahwa apabila terdapat dua kerusakan atau bahaya yang saling bertentangan, maka kerusakan atau bahaya yang lebih besar dihindari dengan jalan melakukan perbuatan yang risiko bahayanya lebih kecil. Kaidah *fiqhiyyah* lainnya menyatakan bahwa *dharar* yang bersifat khusus harus ditanggung untuk menghindari *dharar* yang bersifat umum (lebih luas). Selanjutnya terkait dengan penetapan nasab, pendapat Jumhur Madzhab fiqih Hanafiyyah, Malikiyyah, Syafi'iyah, dan Hanbaliyyah yang menyatakan bahwa prinsip penetapan nasab adalah adanya hubungan pernikahan yang sah. Selain karena pernikahan yang sah, maka tidak ada akibat hukum nasab. Dengan demikian anak hasil zina dinasabkan kepada ibunya, tidak dinasabkan laki-laki yang menzinai ibunya. Pernasaban kepada laki-laki yang menzinai akan mendorong terbukanya pintu zina, padahal sangat diperintahkan oleh Allah dan Rasulnya untuk menutup pintu zina yang mengantarkan pada keharaman (*saad adzari'ah*) dalam rangka menjaga kesucian nasab dari perilaku munkar.⁵³

3) Hak diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan hak mengurus harta benda anak.

Perwalian merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh seorang wali terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah

⁵³ Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang *Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya* pada bagian Konsideran Mengingat, Tanggal 10 Maret 2012

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, mengenai pribadi anak dan harta benda anak.⁵⁴

4) Hak mendapatkan warisan bagi anak luar kawin

Bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah atau dikenal dengan sebutan perkawinan *sirri*, sebagaimana uraian hak untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan, terdapat dua persepsi yang berbeda. Di satu sisi, jika dilihat dari hukum positif, yaitu Undang-Undang Perkawinan, maka anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak luar kawin, sehingga menurut hukum positif tidak berhak untuk mendapatkan warisan, dan apabila dimohonkan ke Pengadilan Agama permohonan itu tidak akan dikabulkan karena para pihak tidak akan dapat membuktikan adanya akta perkawinan sebagai bukti otentik perkawinan orang tuanya. Dengan kata lain yang bersangkutan tidak dapat menjadi subjek yang diakui dalam permohonan itu.

2. Dukungan Kultur Hukum Masyarakat dalam Mewujudkan Perlindungan Hukum bagi Hak-hak Keperdataan Anak Luar Kawin

Suatu produk perundang-undangan akan bermakna jika dapat diimplementasikan dalam kehidupan sosial yang sesuai dengan nilai dan pemahaman keadilan yang ada di masyarakat. Implementasi hukum atau sering disebut dengan penegakkan hukum, tidak dapat hanya dilihat sebagai suatu yang hal berdiri sendiri, melainkan selalu ada faktor non hukum yang mempengaruhinya. Hukum tidak sekedar rumusan perintah atau larangan semata yang diwujudkan dalam bentuk norma peraturan perundang-undangan.

Hukum harus dilihat juga sebagai suatu gejala yang terjadi di masyarakat, dalam bentuk sikap, perilaku, nilai-nilai yang hidup, pandangan, dan harapan masyarakat tentang hukum. Titik perhatian yang tertuju pada hubungan antara hukum dan faktor non hukum dalam penegakkan hukum ini sering disebut dengan kultur hukum. Adanya kultur hukum di suatu masyarakat tertentu itulah yang membuat penegakkan hukum menjadi berbeda dengan penegakkan hukum di masyarakat lainnya. Kultur hukum berperan penting dalam menentukan kapan, dimana, dan mengapa, hukum itu digunakan atau diterima, dihindari atau ditolak, tidak dipedulikan sama sekali atau tidak melakukan apapun terhadap sistem hukum yang ada,

Suatu sistem hukum yang baik, yang memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum merupakan sesuatu yang dicita-citakan dalam dunia hukum. Lawrence M. Friedman, menyatakan bahwa dalam suatu sistem hukum terdapat tiga komponen sub sistem hukum yang saling mendukung, yaitu:

- a. Struktur merupakan kerangka bentuk yang permanen dari sistem hukum yang menjaga proses tetap berada di dalam batas-batasnya. Struktur terdiri atas

⁵⁴ Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Pasal 107 Kompilasi Hukum Islam menentukan: (1) Perwalian hanya terhadap anak yang belum pernah melangsungkan perkawinan; (2) Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaan; (3) Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut; (4) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

jumlah serta ukuran pengadilan, yurisdiksinya (jenis perkara yang diperiksa, serta hukum acara yang digunakan), termasuk di dalam struktur ini juga mengenai penataan lembaga legislatif.

- b. Substansi merupakan aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang ada dalam sistem itu. Termasuk dalam pengertian substansi ini juga “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu, keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.
- c. Kultur atau budaya hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Budaya hukum ini pun dimaknai sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau Di antara tiga komponen sub sistem hukum tersebut, faktor kultural merupakan suatu unsur esensial dalam mengubah suatu struktur yang statis dan suatu kumpulan norma statis menjadi suatu kumpulan norma yang hidup. Kultur hukum seperti itu merupakan gambaran menghidupkan sebuah mesin.

Kultur hukum itu menggerakkan segala sesuatu yang terkait dengan hukum, meliputi: (a); kultur hukum internal berupa ide-ide dan praktik yang dilakukan para pengemban hukum profesional dalam menggalang tuntutan publik bagi penciptaan keadilan yang menyeluruh (*total justice*); dan (b). kultur hukum dari masyarakat merupakan eksistensi, peran, pendapat, kepentingan, dan tekanan yang dilakukan oleh kelompok sosial yang lebih luas.⁵⁵

1. Dukungan kultur hukum internal penegak hukum bagi perlindungan hak keperdataan anak luar kawin

Kultur hukum internal penegak hukum dalam penegakkan hukum, dalam hal ini adalah sikap terhadap hukum, ide atau gagasan, sikap, praktik, dan harapan dari para pihak yang berkewajiban menggalang tuntutan publik dalam penegakkan hukum bagi hak anak luar kawin secara profesional dalam bidangnya bagi penciptaan keadilan yang menyeluruh. Adapun para yang terlibat dalam penegakkan hukum tersebut adalah Hakim Pengadilan Negeri, Hakim Pengadilan Agama, dan Pegawai Kantor Catatan Sipil.

Sehubungan dengan penegakkan hukum, dalam hal perlindungan hak keperdataan anak luar kawin oleh Hakim Pengadilan Negeri terkait dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dapat diketahui, bahwa sampai dengan wawancara dilakukan oleh penulis, belum ada peraturan hukum yang dapat dijadikan pedoman untuk menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Menghadapi hal tersebut, sikap hakim menjadi bervariasi, ada yang dapat menerima/mengakui dalam arti bertoleransi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, namun ada yang menolak.

⁵⁵ Lawrence M. Friedman dalam Muhammad Akbar. *Penguatan Kemandirian Hakim bagi Pemngemban Hukum Praktis ysng Progresif di Indonesia (Dari Paradigma Positivisme menuju Paradigma Hukum Progresif)*. Disertasi. Pascasarjana Universitas Hasanuddin. Makassar. 2011, h.338.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Salah seorang hakim PA,⁵⁶ tidak sependapat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, menurutnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, karena sangat menghormati pranata perkawinan yang sah dan hal itu akan menggores hak anak dan isteri yang sah karena haknya menjadi berkurang. Jika ada perkara yang terkait dengan anak luar kawin atau perkawinan beda agama, tidak akan pernah dikabulkan kesahannya, sehingga sebisa mungkin untuk menghindarinya, namun jika tetap harus menanganinya, maka akan diputus berdasarkan musyawarah dalam majelis hakim, tetapi tidak akan mengubah pendiriannya.

Menurutnya bahwa dalam memutus perkara harus berpegang pada peraturan, sementara Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih dalam polemik, dan tidak ada perubahan di peraturan perundang-undangan lainnya. Sepanjang peraturan yang lama belum diubah, maka peraturan itu harus ditegakkan, namun demikian tetap apresiatif terhadap sebagian dari isi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang mengakomodasi pembuktian secara ilmu pengetahuan dan teknologi sebagai pembaruan dalam sistem pembuktian yang ada. Terkait dengan harapan atau keinginan dalam hal penegakkan hukum terkait jaminan perlindungan anak keperdataan anak luar kawin, bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 masih perlu disempurnakan lagi dan terhadap Undang-Undang Perkawinan harus diadakan perubahan tidak hanya Pasal 43 ayat (1) saja

Beda lagi dengan sikap Hakim PN,⁵⁷ sebagai salah seorang Hakim Pengadilan Negeri, lebih cenderung hati-hati untuk menyatakan menerima atau menolak terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih polemik, dalam perspektif HAM anak patut mendapat perlindungan baik, tetapi dari perspektif harmonisasi hukum belum tentu dan ini menjadikan adanya peraturan yang bertabrakkan satu sama lainnya, sehingga tidak mengherankan jika sikap hakim menjadi tidak sama dalam hal ini. Dalam penyelesaian setiap kasus, termasuk jika ada kasus terkait dengan gugatan anak luar kawin sepenuhnya menjadi tanggung jawab hakim yang menanganinya, baik secara yuridis, profesional dan moral.

Selanjutnya dia mengemukakan, jika ada perkara yang masuk di pengadilan terkait permohonan atau gugatan pembuktian anak luar kawin dan ia yang akan menanganinya, akan menyelesaikan perkara itu kauistis, sehingga dikembalikan saja pada Undang-Undang Perkawinan yang landasan filsufisnya mengarah pada unifikasi hukum perkawinan. Dalam Pasal 66 di Bab Ketentuan Penutup, mengatur tentang aturan peralihan, jika terhadap suatu ketentuan yang dicabut namun sampai dengan belum ada peraturan penggantinya, berarti masih berlaku. Oleh karena itu, dalam praktik peradilan masih menerapkan KUH Perdata.

Hal yang agak berbeda, bahwa tidak mempermasalahkan isi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, karena menurutnya penegakkan hukum itu kauistis, bergantung pada materi perkaranya, jadi tidak serta merta selalu tunduk pada

⁵⁶ Wawancara dengan salah satu hakim PA Smd, tanggal 2 Juli 2014

⁵⁷ Wawancara dengan salah satu hakim PN Smd, tanggal 3 Juni 2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi. Misalnya dalam hal kasus permohonan akta kelahiran anak bagi anak dari yang telah berusia 1 (satu) ke atas harus dengan penetapan Hakim Pengadilan Negeri. Jika tidak ada akta nikah dari orang tuanya, baik karena perkawinan siri maupun karena orang tuanya tersebut tidak pernah menikah, maka dapat saja dilakukan dengan pengakuan dari ayahnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 280 KUH Perdata tentang pengakuan secara sukarela, sehingga dalam kasus tersebut bukan berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebagaimana yang telah diubah oleh Putusan Mahkamah Konstitusi.

Sehubungan dengan penerbitan akta kelahiran di Kantor Catatan Sipil, Ketua Kantor Catatan Sipil dan Kependudukan Smd,⁵⁸ menyatakan bahwa terhadap anak luar kawin yang tidak dapat menunjukkan bukti akta perkawinan orang tuanya, tetap akan diterbitkan kutipan akta kelahirannya, dengan hanya mencantumkan nama ibunya saja, sedangkan nama ayahnya dikosongkan. Namun untuk yang tunduk pada KUH Perdata jika ayah biologisnya membuat pengakuan atau kemudian kedua orang tuanya itu melangsungkan perkawinan, maka dalam akta kelahiran itu diberi catatan pinggir tentang adanya pengakuan orang tuanya itu, sedangkan untuk yang beragama Islam perlu adanya bukti putusan Pengadilan Agama.

Lebih lanjut menurutnya, bahwa sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi itu, ayah hanya boleh mengakui anak luar kawinnya saja, sementara dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dimaknai adanya peluang perlindungan terhadap hak keperdataan bagi anak zina dan anak sumbang yang diatur dalam KUH Perdata untuk diakui juga sepanjang dapat membuktikan adanya hubungan darah dengan ayah biologisnya.

Hal itu bisa saja dikabulkan karena itu anaknya juga, dan sekaligus melahirkan hak perdatanya, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku bukan sejak permohonan atau gugatan itu dikabulkan, karena anak itu ada sejak kelahirannya, bukan lahir karena adanya putusan hakim. Terkait dengan adanya Pasal dalam KUH Perdata yang melarang anak mengetahui asal usulnya, menurutnya pasal itu telah batal demi hukum, jadi lebih berpijak pada hak anak yang terdapat dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Adapun yang menjadi harapannya bahwa hendaknya segera dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang isinya lebih terperinci sehingga dapat menjadi pedoman yang baik bagi warga masyarakat luas.

Sikap dan pendapat dari hakim Pengadilan Negeri sebagaimana diuraikan di atas terhadap isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dapat dikatakan sebagai suatu sikap keresahan dan ketidakpastian antara kewajiban harus mentaati norma hukum yang terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi dengan kewajiban keharusan melakukan suatu penafsiran norma hukum yang terdapat di dalamnya agar sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan hukum yang hidup di masyarakat, sehingga sikap hakim menjadi bervariasi, ada yang menerima dan ada yang bersikap menolak isi Putusan mahkamah itu.

⁵⁸ Wawancara dengan Ketua Kantor Catatan Sipil dan Kependudukan Smd, tanggal 27 Juni 2014.

Sikap dan pendapat dari salah satu dari hakim PA dan PN, adalah salah satu sikap yang menolak dengan argumentasi yang disampaikannya bahwa sangat menghormati pranata perkawinan yang sah dan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut akan menggores hak anak dan isteri yang sah. Hal itu sangatlah beralasan karena Putusan Mahkamah Konstitusi itu bertentangan dengan Pasal 285 KUH Pedata yang (1) menentukan bahwa pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan oleh suami atau isteri atas kebahagiaan anak luar kawin yang sebelum kawin olehnya diperbuah dengan seorang lain daripada isteri atau suaminya, tidak akan membawa kerugian, baik bagi isteri atau suami itu, maupun bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka; (2) sementara itu apabila perkawinan bubar, pengakuan tadi akan memperoleh akibat-akibatnya, jika dari perkawinan itu tiada seorang keturunan pun yang dilahirkan.

Berdasarkan pasal tersebut dapat dipahami bahwa anak luar kawin yang diakui sepanjang perkawinan ayah atau ibu biologisnya tidak boleh mengganggu/menggores hak suami atau isteri yang terikat perkawinan itu, termasuk anak sah dari perkawinan. Hal ini menjadi membingungkan ketika di hadapan pada norma hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengakomodasi hak keperdataan anak luar kawin sepanjang dapat membuktikan mempunyai hubungan darah dengan ayahnya biologisnya, sedangkan sampai dengan sekarang ini belum ada perubahan peraturan perundang-undangan ataupun peraturan perundang-undangan yang baru yang menindaklanjutinya.

2. Dukungan kultur hukum dari masyarakat bagi perlindungan hak keperdataan anak luar kawin

Keberadaan anak luar kawin, tidak dapat dipungkiri ada di dalam kehidupan masyarakat. Masyarakat pada umumnya berpendapat bahwa anak luar kawin merupakan anak yang lahir dari seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang disebut anak zina atau anak yang lahir di luar perkawinan yang hanya dilakukan menurut hukum agama, namun tidak mempunyai akta perkawinan dan biasanya disebut sebagai anak dari perkawinan *sirri*. Menurut Andi,⁵⁹ bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan dari ibu bapak yang tidak pernah menikah, termasuk perkawinan yang tidak seagama menurut hukum Islam, yang biasa disebut sebagai anak haram, anak zina, atau anak *bule*, sedangkan jika kedua orang tuanya melakukan perkawinan siri, maka anak tersebut adalah anak sah menurut hukum agama, namun tidak diakui oleh negara.

Berdasarkan hal tersebut dapat diketahui bahwa masyarakat telah memahami mengenai syarat yang harus dipenuhi untuk melakukan suatu perkawinan yang sah dan diakui oleh negara, sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Menurut Ahmad Rustan,⁶⁰ sangat disayangkan jika negara menentukan bahwa anak dari perkawinan siri sebagai anak luar kawin atau anak tidak sah, karena sebenarnya anak tersebut adalah anak yang sah. Seharusnya, kalau negara mengakui agama itu, maka apa yang diatur oleh agama harus diakomodasi oleh

⁵⁹ Wawancara dengan Andi (warga masyarakat), tanggal 18 Juni 2014.

⁶⁰ Wawancara dengan Ahmad Rustan (warga masyarakat), tanggal 18 Juni 2014.

negara. Jika dengan alasan untuk tertib administrasi atau alat bukti sebagai alasan untuk pentingnya suatu pencatatan, maka penambahan syarat administrasi itu, tidak boleh menampakkan kesahnya secara agama, harus disederhanakan (tidak berbelit-belit dan biaya mahal). Pencatatan itu lebih cenderung lebih pada pemasukan kepada negara. Faktanya jika ada kegiatan nikah gratis, masyarakat berbondong-bondong melakukan perkawinan dan tidak menolak untuk dicatat.

Perkawinan *sirri* dari sudut hukum adat, merupakan perkawinan yang sah, sebagaimana dikemukakan oleh beberapa tokoh masyarakat adat,⁶¹ sehingga anak yang dilahirkan pun adalah anak yang sah, sehingga menurut adat mempunyai hubungan keluarga dengan ibu dan ayahnya, termasuk keluarga ayah dan ibunya, berhak untuk mendapatkan nafkah, pemeliharaan dan pendidikan, serta berhak untuk mewarisi harta kedua orang tuanya.

Lain halnya jika anak tersebut lahir dari orang tuanya tidak pernah melakukan perkawinan, masyarakat pada umumnya sepakat bahwa anak tersebut merupakan aib keluarga dan tercela menurut adat. Anak tersebut dianggap sebagai anak yang tidak memiliki bapak, sehingga hanya mempunyai hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, termasuk untuk mendapatkan silsilah keluarga (asal usul anak), nafkah, pemeliharaan dan pendidikan, dan mewaris, sebagaimana yang dituturkan oleh beberapa orang anggota masyarakat.⁶²

Dalam konsepsi hukum adat, anak luar kawin dari orang tua yang tidak pernah melangsungkan perkawinan/perbuatan zina merupakan penodaan terhadap adat yang dijunjung tinggi masyarakat. Menurut Pinandite Pura Penataran Agung Jagadita,⁶³ bahwa setiap orang yang tidak melakukan perkawinan, namun mempunyai anak merupakan perbuatan yang mengotori atau mencemari adat dan agama. Anak tersebut disebut sebagai anak *bibinjat* (bibitnya jahat). Akibatnya anak itu tidak diperbolehkan masuk ke tempat suci, sebelum anak itu diupacarakan secara agama dan anak itu hanya mempunyai ibu saja, termasuk hak atas nafkah, hak atas asal usul (silsilah anak), pemeliharaan, dan hak atas warisan.

Hal yang hampir sama juga disampaikan oleh La Ode, bahwa anak yang dilahirkan dari orang tuanya yang tidak pernah melangsungkan perkawinan dalam hukum adat disebut *anahi pata koama* (anak yang tidak mempunyai bapak), sehingga kebutuhan hidup anak, pemeliharaan, dan hak mewaris hanya dari ibu dan keluarga ibunya saja. Ayah biologis tidak diwajibkan untuk menafkahi atau memberikan warisan pada anak biologisnya, walaupun ayah tersebut memberikan nafkah atau memberikan wasiat harta bendanya, lebih sebagai keikhlasan atas dasar kemanusiaan saja, itu pun biasanya terjadi jika adanya hubungan yang baik antara anak tersebut dengan ayah biologisnya atau dengan anak sah dari ayah biologisnya itu.

⁶¹ Wawancara dengan La Ode (tokoh masyarakat adat Boton) tanggal 20 Juni 2014; Chazin (tokoh masyarakat adat Jawa) tanggal 20 Juni 2014; Haseng (tokoh masyarakat adat Dayak) tanggal 21 Juni 2014; Badrun (tokoh masyarakat adat Banjar) tanggal 17 Juli 2014.

⁶² Wawancara dengan warga masyarakat: Kamaruddin, tanggal 18 Juni 2014; Rifai, tanggal 18 Juni 2014; Srimulat Kuntowiyati, tanggal 22 Juni 2014; Dewa Ayu Nyoman Sari, tanggal 24 Juni 2014, Andriani, tanggal 25 Juni 2014; Saraswati, tanggal 24 Juni 2014, Mashudi, tanggal 13 Juni 2014, dan Arifai, tanggal 23 Juni 2014.

⁶³ Wawancara dengan Pandite Pura Penataran Agung Jagadita, tanggal 24 Juni 2014

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Dalam masyarakat adat,⁶⁴ bahwa sesungguhnya setiap anak yang dilahirkan harus mempunyai bapak karena anak sangat dilindungi. Oleh karena itu, dicarikan solusinya agar anak itu mempunyai bapak dan menjadi anak yang sah. Cara yang lazim dilakukan adalah setelah diketahui adanya seorang perempuan hamil, segera dikawinkan dengan laki-laki yang menghamilinya atau jika laki-laki itu tidak ditemukan, maka dikawinkan dengan laki-laki lain sebagai penutup malu, sehingga apabila anak itu lahir setelah ibunya menikah, anak tersebut menjadi anak sah dari laki-laki yang mengawini ibunya. Namun jika terlanjur lebih dahulu lahir dari pada perkawinan orang tuanya, anak tersebut menjadi anak luar kawin atau anak tidak sah. Dahulu menurut hukum adat pelaku zina mendapat sanksi adat yang sangat berat bahwa pelaku kedua-duanya harus ditenggelamkan di laut agar tidak merusak adat, agama, dan menjadi contoh bagi masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan zina. Sekarang sanksi hukum adat itu tidak ada lagi karena dilarang oleh hukum negara.

Anak yang lahir dari orang tua yang tidak terikat perkawinan, dalam arti perkawinan itu tidak dilakukan sesuai dengan syarat agama, maka anak yang dilahirkan merupakan anak tidak sah (anak zina), baik menurut norma sosial, hukum adat, maupun hukum agama. Konsekuensi yang ditanggung oleh anak tersebut hanya mempunyai hubungan nafkah, pemeliharaan, dan pewarisan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, walaupun ayah atau pihak keluarga ayah memberikan hal-hal tersebut lebih kepada keiklasan yang tidak dapat dipaksakan, karena sesungguhnya dalam kehidupan sosial dan hukum adat anak tersebut tidak mempunyai bapak.

Hal penting yang perlu dikemukakan bahwa pada dasarnya masyarakat sangat peduli terhadap perlindungan hak anak, baik secara sosial maupun hukum adat, demi kehormatan dan perkembangan pribadi anak. Di masyarakat terdapat nilai yang dijunjung tinggi bahwa setiap anak harus mempunyai bapak, bahkan sebelum anak tersebut dilahirkan dan jika nilai yang hidup tersebut tersebut diabaikan, maka akan mengganggu keseimbangan tatanan kehidupan yang ada, sehingga masyarakat yang bersangkutan merasa segera perlu suatu untuk memulihkannya.

Oleh karena itu, jika ada seorang laki-laki menghamili seorang perempuan di luar perkawinan, maka laki-laki itu harus atau jika perlu dipaksa untuk menikahi perempuan yang dihamilinya. Selanjutnya, apabila hal itu tidak mungkin dilakukan, maka ada masih solusi yang lazim dilakukan dengan melalui pranata *perkawinan tutup malu*. Suatu solusi yang ditempuh oleh masyarakat tersebut sebenarnya adalah suatu upaya dalam rangka untuk memberikan perlindungan terhadap anak agar tidak terlahir sebagai anak zina, yaitu dengan mengawinkan ibu yang sedang menghamilkannya dengan laki-laki lain untuk menyembunyikan aib keluarga, sekaligus menjaga keseimbangan guna mengembalikan tatanan nilai yang hidup di masyarakat, dan sekaligus juga sebagai upaya untuk melindungi anak yang dalam kandungan ibunya tersebut agar mempunyai seorang bapak, sehingga ketika

⁶⁴ Wawancara dengan tokoh masyarakat adat Boton, tanggal 22 Juni 2014; Chazin (Tokoh masyarakat adat Jawa), tanggal 22 Juni 2014 dalam hukum adat Jawa sebutan untuk laki-laki yang melakukan perkawinan tutup malu disebut *nyilih jago*;

anak tersebut dilahirkan kedudukannya adalah sebagai anak sah. Demikian juga dalam hukum Islam bahwa anak zina harus diperlakukan dengan baik, sebagaimana dinyatakan oleh Khahlifah Umar bin Khattab yang ditulis oleh Imam al-Shan'ani dalam Al-Mushannaf.⁶⁵

Selanjutnya, dari sudut sosial, masyarakat, pada umumnya masyarakat mengenal pranata perkawinan *sirri* yaitu perkawinan yang hanya dilakukan memenuhi syarat yang telah ditentukan oleh agama. Jika dari perkawinan itu lahir anak, maka dari sudut pandang sosial, adat dan hukum agama, anak itu berkedudukan sebagai anak sah. Oleh karena itu, anak tersebut mempunyai hubungan keperdataan secara penuh dengan ibu dan keluarga ibunya dan sekaligus dengan ayah dan keluarga ayahnya, sehingga berhak atas mendapatkan hak atas nafkah, hak atas pendidikan dan pemeliharaan, dan berhak mewarisi harta orang tuanya.

Berdasarkan pandangan tokoh agama⁶⁶ bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan orang tuanya yang hanya dilangsungkan menurut hukum agama adalah anak yang sah, sebab perkawinan yang sah adalah yang telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan agama kedua mempelai, sedangkan terhadap anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melangsungkan perkawinan, maka anak tersebut merupakan anak luar kawin, misalnya disebut anak hasil zina.

Hampir sependapat dengan agama Katolik di atas, menurut Yulius Rannu,⁶⁷ bahwa pada hakikatnya anak adalah berkah dari Yang Maha Kuasa dan titipan Tuhan. Semua anak adalah bersih, termasuk anak hasil perbuatan tercela. Dalam agama Kristen tidak mengatur secara terperinci tentang nafkah anak dan hak warisannya, baik untuk anak yang lahir dari perkawinan maupun anak luar kawin, termasuk agama juga tidak mengatur secara tegas penggunaan nama ayah oleh

⁶⁵ Fatwa Majelis Ulama Indonesia,, h. 5.

⁶⁶ Wawancara dengan Marthin Paongan (Pastor Paroki Santo Franciskus), tanggal 23 Juni 2014, bahwa perkawinan itu sah jika menurut agama Katolik (*sakramen*), walaupun tidak dicatat. Alasan tidak dicatat, karena Kantor Catatan Sipil jauh dari kediaman. Wawancara dengan Yulius Rannu (Pendeta Kristen), tanggal 23 Juni 2014, bahwa seharusnya perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama dan dicatat di Kantor Catatan Sipil, namun ada juga yang hanya kawin gereja saja (pemberkatan gereja saja). Adapun kendala tidak dilakukan pencatatan karena: a. jarak Kantor catatan Sipil yang jauh dan hanya terdapat di ibu kota kabupaten/Kota; b. tidak berpengalaman berurusan dengan pihak birokrasi; c. dikenakan biaya; dan d. kebiasaan masyarakat bila telah dilakukan pencatatan di Kantor Catatan Sipil, dipestakan lagi. Wawancara dengan Koe Shu Ching (Pengurus Harian Vihara Bhudha Eka Dharma), tanggal 24 Juni 2014, bahwa perkawinan yang sah adalah yang dilangsungkan menurut agama Budha, diupacarakan di vihara, dan setelah itu dicatat di Kantor Catatan Sipil. Wawancara dengan Dewa Made Suata (Penandite Pura Penataran Agung), tanggal 24 Juni 2014, bahwa perkawinan menurut agama Hindu harus diupacarakan dan setelah itu dicatat untuk mendapatkan akta perkawinannya, namun ada juga perkawinan yang hanya diupacarakan dan tidak dicatat, tetap sah menurut agama Hindu. Wawancara dengan H. Muslim (tokoh agama Islam), tanggal 23 Juni 2014, bahwa sepanjang perkawinan itu memenuhi rukun nikah, maka perkawinan itu sah, walaupun tidak dicatat di Kantor Urusan Agama. Pencatatan yang diwajibkan oleh undang-undang merupakan syarat administrasi dan pengakuan dari negara yang dibuktikan dengan diterbitkannya buku nikah.

⁶⁷ Wawancara dengan Yulius Rannu (Pendeta Agama Kristen), tanggal 23 Juni 2014.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

anak luar kawinnya sebagai identitas yang merujuk ke asal usulnya, sehingga dikembalikan saja pada keluarga ibu, terutama ibunya.

Agama Hindu tidak mengatur tentang hak nafkah dan hak waris anak, tetapi lebih pada kehendak keluarga, misalnya, dahulu hanya anak laki-laki saja yang mewaris, namun sekarang perempuan juga dapat warisan yang besarnya berdasarkan persetujuan keluarga. Demikian juga terhadap hak nafkah, hak pemeliharaan dan hak warisan anak luar kawin (*bibinjat*), walaupun pada kenyataannya secara kebiasaan nafkah dan warisan tersebut menjadi tanggung jawab dari ibu dan keluarga ibunya.

Dalam ajaran Agama Budha bahwa pada dasarnya nafkah, pemeliharaan dan hak pewarisan diserahkan pada kehendak keluarga, terutama persetujuan orang tua. Hak nafkah, hak pemeliharaan dan hak waris anak anak luar kawin dari orang tuanya yang tidak melakukan perkawinan biasanya merupakan tanggung jawab dari keluarga ibu dan keluarga ibunya saja karena merupakan aib. Anak perempuan tidak mewaris karena harta dari orang tua telah diberikan setelah anak perempuan itu melakukan perkawinan, sedangkan anak laki-laki mewaris.

Berdasarkan sudut pandang hukum Islam, bahwa anak hasil zina bukanlah anak yang haram, setiap anak adalah suci, walaupun tidak bernasab, nafkah, dan mewaris, termasuk menjadi wali nikah jika anak itu perempuan dengan ayah biologisnya. Akad nikah adalah kehalalan yang membatasi zina. Jadi jika ada hubungan seksual yang mendahului akad nikah, maka zina.

Menurut Zainal Mursalin,⁶⁸ bahwa anak hasil zina mempunyai hak sama dengan anak yang lainnya, kecuali hak atas nasab terhadap ayah biologisnya, sehingga kehilangan hak nafkah, hak wali nikah, dan hak waris. Dalam Islam hak nafkah, hak mewaris anak hasil zina disandarkan pada tempat tidur ibu/firasy, 291 sehingga ditanggung oleh ibu dan keluarga ibunya. Jadi sebenarnya tetap terlindungi berdasarkan hukum Allah dan punya hak sama melalui ibu dan keluarga ibunya. Di samping itu, anak tersebut tetap suci karena orang muslim tidak ada yang najis. Anak hasil zina bisa menjadi imam salat, karena syaratnya adalah orang yang paling paham pada Al-Qur'an. Kalau ada anggapan bahwa anak tersebut seolah-olah korban dari perbuatan ibu bapaknya adalah suatu realita yang harus dihadapi oleh anak tersebut dan harus menerima dengan penuh ketakwaan kepada Allah sebagai *qodlo* dan *qodarnya*. Sesungguhnya yang perlu ditegaskan bahwa anak tersebut tidak berdosa. Dalam pandangan Islam, sesungguhnya pelaku dari zina itu (pelaku yang terikat perkawinan atau yang pernah menikah harus dihukum dirajam) dan dianggap sudah dianggap meninggal. Jadi pada prinsipnya ayah biologis itu memang tidak ada, sehingga tidak pernah mempunyai hubungan nasab dengan anak hasil zinanya. Selanjutnya dijelaskan, bahwa pada hakikatnya dalam hukum *qisos* (hukuman mati dalam pranata hukum Islam) ada penghormatan kehidupan yang lain. Harus ada yang dikorbankan untuk menghargai kehidupan manusia lain lebih terjaga, dalam hal ini merupakan proses pendewasaan kepada masyarakat dalam menjaga pernikahan yang sah menurut agama.

Selanjutnya terhadap Kehadiran Fatwa Majelis Ulama Indonseia (MUI) Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan

⁶⁸ Wawancara dengan Zainal Mursalin (tokoh agama Islam), tanggal 4 Juni 2014.

Terhadapnya, adalah untuk merespon Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Zainal Mursalin dalam wawancara yang sama berpendapat bahwa Fatwa MUI adalah cara alternatif yang ditawarkan jika hukum yang *hadd* tidak bisa ditegakkan, jadi daripada tidak diberikan sanksi sama sekali. Fatwa MUI adalah ijtihad yang memberikan *ta'zir* pada pelaku zina sebagai jalan tengah yang cukup bijak sepanjang tidak menimbulkan/penitsbatan nasab kepada bapak biologisnya dan *ta'zir* merupakan kewenangan *Ulil Amri*.

Dalam Ketentuan Umum Fatwa MUI, yang dimaksud dengan: *hadd* adalah jenis hukuman atas tindak yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh *nash*; *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan pada *Ulil Amri* (pihak yang berwenang menetapkan hukum); wasiat wajibah adalah kebijakan *Ulil amri* (penguasa) yang mengharuskan laki-laki yang mengakibatkan lahirnya anak hasil zina untuk berwasiat memberikan harta kepada anak hasil zina sepeninggalnya. menjatuhkan hukuman.⁶⁹ Demikian juga H. Muslim,⁷⁰ menyambut baik adanya Fatwa MUI, bahwa dari perspektif perlindungan anak memberikan penjelasan pada umat bahwa anak hasil zina tidak boleh ditelantarkan.

Berdasarkan uraian-uraian di atas dapat diketahui bahwa hukum Islam telah mengatur secara tegas tentang status dan kedudukan anak luar kawin (anak hasil zina). Anak hasil zina tidak bernasab pada ayah biologisnya, sehingga dengan ketiadaan nasab tersebut tidak dapat menimbulkan hubungan keperdataan, untuk mendapat nafkah, pemeliharaan, dan mewarisi harta dari ayah biologis dan keluarga ayah biologisnya itu. Hal ini berbeda dengan agama lain, bahwa pada prinsipnya tidak mengatur dan mempersoalkan tentang nafkah anak maupun hak waris anak, baik untuk anak sah maupun anak tidak sah, sehingga diserahkan sepenuhnya pada kehendak keluarga atau hukum negara, agama tidak campur tangan.

Dari sudut pandang hukum Islam, tidak adanya hubungan keperdataan anak zina terhadap ayah biologis dan keluarga ayah biologis itu tidak dapat dimaknai sebagai suatu sikap dan perbuatan diskriminasi terhadap anak, hal itu justru sebaliknya dalam rangka menegakkan hukum Allah SWT.

Hukum Islam jelas mengatur bahwa anak yang mempunyai hubungan keperdataan merupakan suatu konsekuensi dari adanya hubungan nasab, dan hubungan nasab tersebut sebagai suatu akibat bahwa anak tersebut dilahirkan dari perkawinan yang sesuai dengan kaidah agama. Pranata perkawinan yang dikehendaki oleh agama adalah perkawinan yang sesuai dengan syarat yang telah ditentukan agama. Pranata yang demikian adalah suatu pranata yang pada hakikatnya menjaga nilai kemanusiaan dan kehormatan manusia itu sendiri sebagai khalifah di dunia dari kerancuan regenerasi manusia sebagai umat yang beradab.

⁶⁹ Dalam QS: An-Nisa 59 Allah berfirman yang artinya: wahai orang-orang yang beriman taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan *Ulil Amri* (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Kemudian, jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian yang demikian itu, lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

⁷⁰ Wawancara dengan H. Muslim (tokoh agama Islam), tanggal 23 Juni 2014.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

Selanjutnya, terkait dengan dengan sikap, opini dan harapan masyarakat terhadap hak keperdataan anak luar kawin, dapat diketahui bahwa masyarakat pada umumnya mempunyai sikap menerima untuk mengakui hak keperdataan anak luar kawin dari perkawinan *sirri* untuk mendapatkan hak asal usulnya, hak pemeliharaan dan pendidikan, untuk diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan, dan mendapatkan hak waris dari orang tuanya.

Demikian juga terhadap anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melangsungkan perkawinan, pada umumnya masyarakat bersikap dapat menerima untuk mengakui hak perdatanya sepanjang tidak bertentangan dengan hukum agama atau kesepakatan keluarga atau hukum negara.⁷¹

Selanjutnya, dalam hal adanya anggapan masyarakat terkait dengan perlu tidaknya hak keperdataan anak luar kawin itu disamakan atau dibedakan dengan anak sah, maka dalam hal ini masyarakat beranggapan, baik untuk hak keperdataan anak luar kawin dari perkawinan, maupun hak keperdataan anak yang dilahirkan dari orang tua yang tidak pernah melangsungkan perkawinan, bahwa disamakan atau dibedakan hak perdata tersebut dengan anak sah sebaiknya dikembalikan saja kepada hukum agama yang mengaturnya atau kesepakatan keluarga atau hukum negara.⁷²

Hal ini sejalan dengan makna teori keadilan bahwa tidak selamanya bahwa keadilan itu harus selalu diartikan sebagai suatu persamaan kalau memang subjek hukum yang diaturnya adalah berbeda, dalam hal ini anak luar kawin yang menyandang status anak tidak sah yang berbeda dengan anak sah. Dalam hukum menyamakan suatu yang tidak sama justru adalah suatu ketidakadilan, sebagaimana Aristoteles⁷³ pernah mengenalkan adanya keadilan distributif dan keadilan komutatif.

Pada prinsipnya masyarakat⁷⁴ apresiasi positif terhadap pentingnya perlindungan hak keperdataannya anak luar kawin, dan berharap agar segera dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur hak keperdataan anak luar kawin, sehingga terdapat kejelasan mengenai ruang lingkupnya dari hak-hak yang dimaksud dan menjadi pedoman yang mengikat dan dapat diterima setiap orang, sehingga perlindungan hak keperdataan anak luar kawin tersebut terwujudnya dengan baik.

Dengan demikian terungkap bahwa perlindungan hak bagi anak luar kawin tidak hanya menjadi domain dari negara (pemerintah) saja, tetapi secara empiris juga dilakukan oleh masyarakat dalam kehidupan sosialnya, baik bagi anak luar

⁷¹ Berdasarkan wawancara dengan 14 informan warga masyarakat, 7 informan tokoh masyarakat adat, 1 informan LSM, dan 7 informan tokoh agama.

⁷² Berdasarkan wawancara dengan 14 informan warga masyarakat, 7 informan tokoh masyarakat adat, 1 informan LSM, dan 7 informan tokoh agama; bahwa untuk informan yang beragama Islam pada umumnya anggapannya bergantung atas aturan yang terdapat dalam hukum agama, sedangkan informan yang non Islam lebih cenderung kepada kesepakatan keluarga atau pada hukum negara, karena persoalan hak perdata tersebut tidak diatur secara tegas dalam agamanya.

⁷³ Lihat: Asep Warlan Yusuf dalam dalam Sri Rahayu Oktoberina (penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum*, Refika Aditama, Bandung: 2008. h. 221.

⁷⁴ Berdasarkan wawancara dengan 14 informan warga masyarakat, 7 informan tokoh masyarakat adat, 1 informan LSM, dan 7 informan tokoh agama.

kawin dari perkawinan *sirri*, maupun bagi anak hasil zina, karena anak tersebut sesungguhnya suci dan tidak menanggung dosa dari orang tuanya. Namun demikian, sikap penerimaan dan toleransi masyarakat tersebut bukanlah tanpa batas, dalam arti sepanjang tidak mengganggu rasa keadilan dalam nilai sosial, hukum adat, dan hukum agama yang ada.

C. Kesimpulan

Pada dasarnya peraturan perundang-undangan yang ada belum sepenuhnya memberikan jaminan perlindungan yang baik bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin. Hal ini disebabkan belum terjadinya harmonisasi ketentuan-ketentuan hukum. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada hakikatnya untuk melindungi dan menjadi solusi terhadap hak-hak anak luar kawin yang selama ini cenderung terabaikan, namun keberadaan isi/materi dari putusan tersebut tidak dapat diterapkan secara umum, karena bertentangan dengan nilai-nilai hukum Islam yang juga berlaku dan diakui dalam pergaulan di masyarakat.

Dukungan kultur hukum internal dari para penegak hukum dan dukungan kultur hukum dari masyarakat mempunyai peranan penting dalam mewujudkan perlindungan hak keperdataan anak luar kawin. Dukungan kultur hukum internal dari para penegak hukum belum sepenuhnya berjalan dengan baik terhadap perwujudan perlindungan hak-hak keperdataan anak luar kawin, karena adanya perbedaan sikap yang tajam dari para hakim dalam menerima atau menolak isi/materi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sedangkan dukungan kultur hukum dari masyarakat yang cukup baik dan apresiatif positif dalam perlindungan bagi hak-hak keperdataan anak luar kawin sepanjang sesuai dengan nilai-nilai hukum agama dan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abbas Hamami. *Kebenaran Ilmiah dalam Filsafat Ilmu*. Liberty. Yogyakarta. 1996
- Abdoel Djamali R. *Pengantar Hukum Indonesia*. Cet. IX. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2003
- Abdul Manan. *Aspek-aspek Pengubah Hukum*. Kencana Prenada Media. Jakarta. 2005.
- _____. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. 2008
- Abdulkadir Muhammad. *Hukum Perdata Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1993
- _____. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2004
- Abdullah Wasian. *Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) terhadap Kedudukan Isteri, Anak, dan Harta Kekayaan Suatu Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Tesis Program Studi Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro. Semarang. 2010.
- Abdurrahman Doi. *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*. Rineka Cipta. Jakarta. 1991.

Perlindungan Hukum bagi Hak-Hak Keperdataan Anak

- Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum*. Toko Gunung Agung. Jakarta. 2002
- _____. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. 2009
- Ahmad Kuzari. *Nikah sebagai Perikatan*. Raja Grafindo. Jakarta. 1995
- Ahmad Sarwat. *Seri Fiqih Kehidupan Pernikahan*. DU Publishing. Jakarta. 2011
- Ali Afandi. *Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian Menurut KUH Perdata*. Bina Aksara. Jakarta. 1986
- Ali Mustafa. *Perlindungan Hukum terhadap Pasangan Suami Isteri dari Perkawinan yang Tidak Dicatat di Kecamatan Wundulako Kabupaten Kolaka*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Kendar. Kendari. 2012.
- Amsar Bakhtiar. *Filsafat Ilmu*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2004.
- Arif B. Sidharta. *Apakah Filsafat dan Filsafat Ilmu Itu?* Pustaka Sutra Bandung. 2008.
- Astim Riyanto. *Filsafat Huku.*, Yapemdo. Bandung. 2003.
- AV. Dicey. *An Intoduction to the Study of the law of the Contitution*. ninth edition. Mac Millon and Co. London. 1952.
- Bambang Sunggono. *Metode Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 1997.
- Bewa Ragawino. *Hukum Administrasi Negara*. Fak. Ilmu Sosial dan Politik Unpad. Bandung. 2006.
- Brian Z. Tamanaha. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford University Press. New York. 2001.