

**KEPASTIAN HUKUM ANAK YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

**TESIS**

**Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat  
Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan  
Dalam Bidang Magister Kenotariatan**

**Oleh :**

**ANA FITRIA SARI PINEM**

**NPM : 1620020046**



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN**

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA**

**MEDAN**

**TAHUN 2018**

## KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat, karunia dan hidayah-Nya kepada kita semua sehingga akhirnya Penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.

Sholawat serta salam senantiasa kita curahkan kepada Nabi besar Muhammad SAW. Yang dengan mana kita dapat meniru suri tauladan beliau sehingga kita dapat menjadi manusia yang berilmu pengetahuan.

Tesis ini diberi judul “ **Kepastian Hukum Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010** ”

Penulisan Tesis ini tak lepas dari dukungan dan bantuan dari berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat Bapak **Dr. H. Muhammad Arifin, S.H, M.Hum.** dan Bapak **Dr. H. Sudirman Suparmin, LC., M.A.** sebagai dosen pembimbing, Bapak **M. Syukran Yamin Lubis, S.H, M.Kn,** sebagai dosen pembimbing yang telah memberikan bimbingan dan arahan untuk kesempurnaan penyelesaian Tesis ini.

Selanjutnya diucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Dr. Agusssani, M.AP. selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

2. Bapak Dr. Syaiful Bahri, M.AP. selaku Direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak Dr. Adi Mansar, S.H, M.Hum. selaku Ketua Prodi Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
4. Ayah M. Maidin Pinem, Ibu Nurhidayah, S.H., Suami Bayu Saputa, Beserta anak-anak Feni Alesia, Aida Ate Aisa dan Muhammad Zafeer Bramantyo, yang telah mendukung sampai Tesis ini dapat terselesaikan.
5. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu, baik selama Penulisan Tesis ini maupun di luar itu.

Semoga Allah SWT selalu mencurahkan rahmat dan karunia-Nya serta keridhoan-Nya kepada kita semua, amin.

Akhir kata, Penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan Tesis ini dan Penulis memastikan bahwa Tesis ini masih terdapat kekurangan dan kesalahan, maka dari itu Penulis meminta saran dan kritiknya.

Harapan penulis, semoga penulisan Tesis ini dapat diambil manfaatnya oleh pembaca.

Takengon, 15 Oktober 2018

Penulis

(ANA FITRIA SARI PINEM)

## DAFTAR ISI

<b>KATA PENGANTAR .....</b>	<b>i</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>iii</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>v</b>
<b>BAB I : PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Perumusan Masalah.....	21
C. Tujuan Penelitian .....	22
D. Manfaat Penelitian .....	22
E. Keaslian Penelitian .....	23
F. Kerangka Teori dan Konsep .....	23
G. Metode Penelitian.....	40
1. Spesifikasi Penelitian .....	40
2. Metode pendekatan .....	40
3. Sumber Data .....	41
4. Alat Pengumpul Data .....	41
5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data.....	41
6. Analisis Data .....	41
<b>BAB II : KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM UNDANG-UNDANG .....</b>	<b>42</b>
A. Anak Sah dalam Islam.....	42
B. Anak Luar Kawin.....	47

- Anak Zina .....	54
- Anak Sumbang.....	56
- Anak Alam .....	57
<b>BAB III : PERGESERAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN .....</b>	<b>69</b>
A. Sebelum dan Sesudah Keputusan Mahkamah Konstitusi ....	69
B. Antara Hukum Islam dan Hukum Perdata .....	82
<b>BAB IV : KEPASTIAN HUKUM HAK ANAK LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010.....</b>	<b>87</b>
A. Kepastian Hak Waris .....	87
B. Kepastian Status Anak .....	99
C. Kepastian Hak <i>Hadhanah</i> (Hak Asuh) .....	111
<b>BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN.....</b>	<b>116</b>
A. Kesimpulan.....	116
B. Saran.....	119
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>121</b>

## **PERNYATAAN**

Dengan ini saya menyatakan bahwa Proposal tesis ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri dan didalamnya tidak terdapat karya yang telah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan lembaga pendidikan lainnya.

Pengetahuan yang diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum atau tidak diterbitkan, sumbernya dijelaskan di dalam tulisan dan daftar pustaka.

Takengon, 15 Oktober 2018

Penulis

(ANA FITRIA SARI PINEM)

## **ABSTRAK**

### **Kepastian Hukum Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012 mengenai anak di luar perkawinan mendapat pengakuan hukum perdatanya kepada bapak biologisnya, dan dalam diktumnya me-review ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menjadi “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 bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”. Maka Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 mengalami perubahan yang sangat signifikan, khususnya pasal 43 ayat (1), karena Undang-Undang Perkawinan belum di amandemen, sehingga meresahkan masyarakat. Padahal Putusan MK adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materiil Undang-Undang Perkawinan, khususnya pasal 43 ayat (1). Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Konstitusi ini berlaku sebagai undang-undang, sehingga substansinya berlaku general, tidak individual dan tidak kasuistik. Putusan Mahkamah Konstitusi menjadi norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tentang hubungan hukum antara anak dengan kedua orang tuanya beserta segala konsekuensinya, baik anak itu yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan maupun di luar ikatan perkawinan yang sah.

**Kata Kunci: Putusan Mahkamah Konstitusi; anak luar nikah; hubungan perdata**

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Pada umumnya salah satu tujuan dari perkawinan adalah untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, seperti halnya dari definisi perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perkawinan sebagai suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>1</sup>

Sahnya suatu perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah apabila memenuhi pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 yaitu Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu : dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jadi meskipun perkawinan telah sah menurut agamanya masing-masing, belum tentu perkawinan tersebut sah menurut undang-undang perkawinan. Hal tersebut dikarenakan perkawinan yang dilakukan tidak dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>1</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 1, *Tentang Perkawinan*

Sehingga apabila dilahirkan anak di dalam suatu perkawinan yang tidak dicatatkan maka dapat dianggap bahwa anak tersebut adalah anak luar kawin.

Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakan ibadah.<sup>2</sup> Menurut Islam, tujuan perkawinan adalah untuk mencapai kebahagiaan yang kekal (di dunia dan di akhirat) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974), sakinah, mawaddah, dan rahmah (pasal 3 Kompilasi Hukum Islam jo. Surah ar-Ruum ayat 21).<sup>3</sup> Dalam perkawinan akan timbul hubungan hukum antara suami dan istri, kemudian apabila dalam perkawinan tersebut lahirlah seorang anak maka akan timbul pula kewajiban dan tanggung jawab orang tua terhadap anak yang dilahirkannya sehingga menimbulkan hubungan hukum juga antara orang tua dan anaknya.

Anak adalah unsur terpenting bagi penerus generasi pada suatu keluarga yang sekaligus juga merupakan harapan bangsa. Orang tua adalah orang pertama yang paling bertanggung jawab untuk memelihara dan memberi pendidikan yang baik serta memberikan kasih sayang terhadap anak. Namun seringkali tanggung jawab ini terabaikan oleh orang tua dikarenakan satu dan hal lain.

---

<sup>2</sup> Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta, Akademika Presindo, halaman 137

<sup>3</sup> Neng Djubaedah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat menurut hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman 63

Anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan Negara pada masa depan<sup>4</sup>.

Terjadinya seorang anak didahului oleh adanya hubungan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Hubungan tersebut bisa terjadi di dalam suatu ikatan perkawinan yang sah dan disebut juga dengan keluarga atau rumah tangga.

Pengertian rumah tangga tidak dapat ditemukan dalam Deklarasi PBB, namun secara umum dapat diketahui bahwa rumah tangga merupakan organisasi terkecil dalam masyarakat yang terbentuk karena adanya ikatan perkawinan.<sup>5</sup>

Pengertian rumah tangga tidak tercantum dalam ketentuan khusus, tetapi yang dapat kita jumpai adalah pengertian keluarga yang tercantum dalam pasal 1 ke 30 Undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

“ Keluarga adalah mereka yang mempunyai hubungan darah sampai derajat tertentu atau hubungan perkawinan.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Undang-undang No. 23 Tahun 2002, *Tentang Perlindungan Anak*.

<sup>5</sup> Soeroso Moerti Hadiati, 2011, *Kekerasan Dalam Rumah tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Jakarta, Sinar Grafika, Halaman 61.

<sup>6</sup> Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, *tentang Kitab undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Pasal 1 ke 30.

Lingkup rumah tangga adalah :

- a. Suami, istri, dan anak
- b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang yang maksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga.<sup>7</sup>

Perkawinan adalah suatu lembaga hukum yang mempersatukan dua insan manusia yang berbeda jenis kelamin setelah memenuhi persyaratan tertentu. Sebagai salah satu perbuatan hukum, perkawinan mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum ini penting sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum tersebut.

Dalam Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan :

“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”<sup>8</sup>

Dalam pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu”. Kemudian dalam

---

<sup>7</sup> Undang-undang No. 23 Tahun 2004, *Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Pasal 2 ayat 1

<sup>8</sup> Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, *Tentang Perkawinan*, Pasal 1

ayat (2) nya disebutkan bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut undang-undang dengan dihadiri oleh pegawai pencatat nikah”. Dengan demikian agar perkawinan tersebut resmi menurut hukum Negara, maka tiap perkawinan harus dicatat.

Ketentuan ini menyatakan suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam KUHPerdana dan syarat-syarat serta peraturan agama dapat dikesampingkan, sehingga suatu perkawinan yang telah memenuhi syarat-syarat menurut KUHPerdana dan telah dicatatkan pada lembaga pencatat perkawinan, merupakan suatu perkawinan yang sah menurut hukum meskipun bertentangan dengan peraturan agama.

Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974, memberikan definisi mengenai apa yang harus diartikan dengan pengertian perkawinan, yaitu ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila definisi perkawinan tersebut di atas ditelaah, maka terdapat lima unsur di dalam perkawinan, yaitu:

1. Digunakannya kata “ikatan lahir bathin” mengandung arti bahwa dalam suatu perkawinan tidak hanya cukup dengan ikatan lahir saja atau ikatan bathin saja, tetapi kedua-duanya secara sinergi dan terpadu erat. Ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan hubungan hukum

antara seorang pria dan wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri (hubungan formal), sedangkan ikatan bathin merupakan hubungan yang non formal, sesuatu ikatan yang tidak tampak, tidak nyata, yang hanya dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang mengikatkan dirinya. Ikatan bathin ini merupakan dasar ikatan lahir, sehingga dijadikan pondasi dalam pembentukan dan membina keluarga yang kekal dan bahagia.

2. Digunakannya kata ikatan “perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita”. Dengan demikian, undang-undang ini tidak melegalkan hubungan perkawinan antara pria dengan pria, wanita dengan wanita, atau antara waria dengan waria. Selain itu juga bahwa unsur ini mengandung asas perkawinan monogami (seorang pria dengan seorang wanita)
3. Digunakannya ungkapan “sebagai suami istri” mengandung arti bahwa menurut undang-undang, persekutuan antara seorang pria dengan wanita dipandang sebagai suami istri, apabila ikatan mereka didasarkan pada suatu perkawinan yang sah.
4. Dalam undang-undang disebutkan pula tujuan perkawinan yaitu untuk “membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal”, artinya melarang perkawinan yang temporal atau sementara sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan mut’ah.

5. Berdasarkan “Ketuhanan Yang Maha Esa”, menunjukkan bahwa perkawinan adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama. Berdasarkan penjelasan di atas, maka perkawinan tidak lagi dapat dipandang hanya sebagai hubungan individual antara pria (suami) pada satu sisi dengan wanita (isteri) pada sisi lainnya (dalam pengertian hubungan yang hanya bersifat keperdataan), tetapi harus dipandang sebagai ikatan suci (ikatan lahir bathin) yang didasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

### **Pencatatan Perkawinan**

Pada mulanya syariat Islam baik Al-Qur’an atau al-Sunnah tidak mengatur secara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda dengan muamalat (*mudayanah*) yang dilakukan tidak secara tunai untuk waktu tertentu, diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, hukum perdata Islam di Indonesia perlu mengaturnya guna kepentingan kepastian hukum di dalam masyarakat.

Al-Quran dan al-Hadis tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan. Namun dirasakan oleh masyarakat mengenai pentingnya hal itu, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 maupun melalui Kompilasi Hukum Islam. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam. Pencatatan

perkawinan merupakan upaya untuk menjaga kesucian aspek hukum yang timbul dari ikatan perkawinan.

Realisasi pencatatan itu, melahirkan Akta Nikah yang masing-masing dimiliki oleh istri dan suami salinannya. Akta tersebut, dapat digunakan oleh masing-masing pihak bila ada yang merasa dirugikan dari adanya ikatan perkawinan itu untuk mendapatkan haknya.

Pemerintah telah melakukan upaya ini sejak lama sekali, karena perkawinan selain merupakan akad suci, ia juga mengandung hubungan keperdataan. Ini dapat dilihat dalam Penjelasan Umum nomor 2 (dua) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut:

“Dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negaranya dan berbagai daerah seperti berikut”:

1. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam Hukum Adat.
2. Bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat.
3. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonantie Christen Indonesia* (Stbl. 19 Nomor 74).

4. Bagi orang Timur Asing Cina dan warga Negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
5. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku Hukum Adat mereka.
6. Bagi orang-orang Eropa dan warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>9</sup>

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam pasal 1 ayat (2) disebutkan bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut undang-undang dengan dihadiri oleh pegawai pencatat nikah”.<sup>10</sup> Dengan demikian agar perkawinan tersebut resmi menurut hukum Negara, maka tiap perkawinan harus dicatat.

Pencatatan perkawinan, Kompilasi Hukum Islam menjelaskannya dalam Pasal 5:

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

---

<sup>9</sup> Yunilatifi, 2015, *pencatatan perkawinan akta nikah*, diakses pada Selasa 28 Maret 2018

<sup>10</sup> *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 2 Ayat 1*

- 2) Pencatatan pernikahan tersebut, pada ayat (1) dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang nomor 22 tahun 1946 jo.undang-undang Nomor 32 tahun 1954.<sup>11</sup>

Adapun teknis pelaksanaannya, dijelaskan dalam Pasal 6 yang berbunyi:

- 1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah.
- 2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Memperhatikan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Akibat yang timbul adalah, apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang

---

<sup>11</sup> Kompilasi Hukum Islam, *Bab II Dasar-dasar Perkawinan*, Pasal 5 ayat 1 dan 2

sah dan autentik dari perkawinan yang dilangsungkannya. Tentu saja, keadaan demikian bertentangan dengan misi dan tujuan perkawinan itu sendiri.

Secara lebih rinci, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Bab II Pasal 2 menjelaskan tentang pencatatan perkawinan:

1. Pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat, sebagaimana dimaksudkan dalam UU No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.
2. Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.
3. Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.

Lembaga pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif, selain substansinya bertujuan untuk mewujudkan ketertiban hukum, ia mempunyai

cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan. Setidaknya ada dua manfaat pencatatan perkawinan, yakni manfaat preventif dan manfaat represif.

Manfaat preventif, yaitu untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan, baik menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, maupun menurut perundang-undangan. Dalam bentuk konkretnya, penyimpangan tadi dapat dideteksi melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975:

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
3. Pengecualian terhadap waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

Perkawinan dianggap sah adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku. Di negara Indonesia ada dua instansi atau

lembaga yang diberi tugas untuk mencatat perkawinan dan perceraian (dan rujuk). Adapun instansi atau lembaga yang dimaksud adalah :

- a. Kantor urusan agama Kecamatan untuk Nikah, *Talak* dan *Rujuk*, bagi orang yang beragama Islam (lihat UU no. 22 tahun 1946 jo. UU No Tahun 1954).
- b. Kantor Catatan Sipil (*Burgerlijk Stand*) untuk perkawinan bagi yang tunduk kepada:
  - 1) Stb. 1933 Nomor 75 jo. Stb. Nomor 1936 Nomor 607 tentang peraturan catatan sipil untuk orang Indonesia Kristen, Madura, Minahasa, Ambonia.
  - 2) Stb. 1857 Nomor 23 tentang peraturan perkawinan dilakukan menurut ketentuan Stb. 1849. Nomor 25 yaitu tentang pencatatan sipil Eropa.
  - 3) Stb. 1917 Nomor 129 pencatatan perkawinan yang dilakukan menurut ketentuan Stb. 1917 Nomor 130 jo. Stb. 1919 Nomor 81 tentang peraturan pencatatan sipil campuran.
  - 4) Pencatatan sipil untuk perkawinan campuran sebagaimana diatur dalam Stb. 1904 Nomor 279.
  - 5) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menegaskan bahwa orang kristen di Sumatera, Kalimantan, Bali, NTB dan NTT, sebagian di Sulawesi, Maluku dan Irian Jaya yang belum diatur tersendiri sebagaimana tersebut dalam poin-

poin di atas, pencatatan perkawinan bagi mereka ini dilaksanakan dikantor catatan sipil berdasarkan ketentuan pasal 3-9 peraturan ini.

Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan harus mencatat setiap perkawinan yang dilaksanakan di wilayah masing-masing. Kelalaian mencatat perkawinan ini dapat dikenakan sanksi kepada petugas pencatat perkawinan tersebut. Salah satu kegunaan pencatat perkawinan ini adalah untuk mengontrol dengan konkret tentang data.

Mengenai perkawinan yang tidak didaftarkan dan berbagai akibat larangan atau pembatasan poligami. Sebagian berpendapat bahwa untuk menghapuskan atau mengurangi perkawinan di bawah tangan yang tidak didaftarkan perlu atau bahkan harus dilonggarkan pembatasan poligami, bahkan poligami tidak perlu diatur dalam perundang-undangan Negara.

Pertama, bahwa poligami adalah masalah keluarga, yang Negara tidak perlu membatasinya. Kedua, masalah perkawinan dan pencatatan perkawinan adalah juga masalah keluarga, dan Negara tidak perlu ikut campur mengatur mengenai persoalan perorangan dan keluarga<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> M. Atho' Muzdhar, Khairuddin Nasution, 2003, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Jakarta, Perpustakaan Nasional*, Katalog dalam terbitan (KDT).

Namun Pada Kenyataannya banyak perkawinan yang terjadi di masyarakat tidak tercatat dengan kata lain pernikahan tersebut dibawah tangan (siri) atau dilakukan hanya menurut Agama saja.

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, maka dalam hal ini kedudukan anak luar kawin tersebut tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Pasal tersebut dirasakan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono telah merugikan hak konstitusionalnya. Menurut penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, pasal 51 yang dimaksud dengan hak-hak konstitusional hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh karena itu, Machica Mochtar dan Iqbal Ramadhan mengajukan uji materiil terhadap Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 43 ayat (1) yang berbunyi: Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya, yang menurut para

pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 28B ayat (1) dan (2) yang berbunyi: Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, serta Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Maka pada tanggal 13 Ferbruari 2012, dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang dibacakan tanggal 17 Februari 2012 terhadap gugatan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mempunyai pengaruh yang cukup besar di dalam penetapan beberapa hukum di Indonesia, khususnya beberapa aturan materil yang selama ini menjadi rujukan bagi Peradilan Agama.

Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang pertama kali menggugat Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun

1974 yang meminta agar puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak dari Alm. Moerdiono mantan Menteri Sekretaris Negara di era Presiden Soeharto. Machica dan Moerdiono melakukan perkawinan siri pada tanggal 20 Desember 1993 dan memperoleh anak laki-laki tersebut. Pada tahun 1998, Machica bercerai dengan Moerdiono dan Moerdiono tidak mengakui Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anaknya.

Pada tahun 2010 Machica menggugat Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ke Mahkamah Konstitusi untuk di *judicial review*. Pasal 2 ayat (2) merumuskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut undang-undang yang berlaku sedangkan Pasal 43 ayat (1) merumuskan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Keberadaan 2 (dua) pasal di atas yang membuat Machica merasakan ketidakadilan bagi dirinya dan kaum perempuan.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) ini yang membuat cukup mengejutkan banyak pihak, yaitu dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait kedudukan hukum bagi anak luar kawin. Putusan ini lantas mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI, bahkan masyarakat. Putusan MK mengenai pengakuan anak di luar perkawinan “mengejutkan”. Walaupun

melegakan sejumlah pihak, tapi akan ada permasalahan baru yang timbul dari putusan mahkamah konstitusi tersebut.

Jika menggunakan analisis hukum, putusan MK dalam kasus Hj. Aisyah Mochtar alias Machica itu, maka Anak yang lahir di luar perkawinan, adalah anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Pengertian ini menunjukkan adanya perkawinan, dan jika dilakukan menurut agama Islam, maka perkawinan yang demikian "sah" dalam perspektif fikih Islam sepanjang memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Dengan demikian anak tersebut sah dalam kacamata agama, yaitu sah secara materiil, namun karena tidak tercatat baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil (anak hasil nikah siri, seperti halnya Machica Mochtar dengan Moerdiono), maka tidak sah secara formil.

Untuk istilah "anak yang lahir di luar perkawinan", maka istilah ini yang tepat untuk kasus Machica, mengingat anak yang lahir itu sebagai hasil perkawinan dengan memenuhi syarat dan rukun secara agama, namun tidak tercatat. Jadi bukanlah sebagaimana berkembangnya persepsi yang salah yang menganggap kasus anak dari Machica dengan Moerdiono sebagai anak hasil zina. Kasus tersebut merupakan anak yang dilahirkan " di luar perkawinan " karena perkawinannya hanya memenuhi Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, dan tidak memenuhi Pasal 2 ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974. Pada

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

Disebut luar perkawinan, karena perkawinan itu dilakukan di luar prosedur pada pasal 2 ayat 2. Tidak bisa "luar perkawinan" itu diartikan sebagai perzinahan, karena perbuatan zina itu dilakukan sama sekali tanpa ada perkawinan, beda sekali antara luar perkawinan dengan tanpa perkawinan. "Jadi putusan MK ini tidak bisa dihubungkan dengan perzinahan atau akibat perzinahan, kasus yang melatarbelakangi putusan ini hanya berkaitan dengan "pencatatan perkawinan".

UU No. 1 Tahun 1974 mengatur kedudukan anak luar kawin dalam Pasal 43, yaitu: Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Setelah adanya putusan MK maka pasal ini berubah.

**Putusan Mk terhadap Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan ini harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. “<sup>14</sup>**

Jadi menurut pemahaman saya bahwa putusan MK terhadap Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan ini merupakan pertimbangan yang sudah matang mengingat dari kedudukan anak yang sudah dilahirkan. Artinya bahwa seorang ayah yang melahirkan anak harus mampu mempertanggungjawabkan anak yang sudah dilahirkan baik itu melalui perkawinan sah maupun perkawinan tidak sah (tidak dicatatkan) . masalah perkawinan sah atau tidak sah bukan berarti hal ini dibebankan kepada anak. Seorang anak yang sudah dilahirkan orang tuanya berhak memiliki hubungan terhadap kedua orang tuanya dan anak berhak mendapat biaya hidup dari orang tua yang melahirkan bahkan berhak mendapat harta waris dari orang tuanya. Jadi saya kira putusan MK ini hal yang baik terhadap nasib ataupun hak-hak anak-anak di Indonesia.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010

<sup>15</sup> Abner M. Napitupulu, *analisis hukum putusan mahkamah*, 2015, diakses pada Selasa 17 Mei 2017

Namun Pada Kenyataannya banyak perkawinan yang terjadi di masyarakat tidak tercatat dengan kata lain pernikahan tersebut dibawah tangan (siri) atau dilakukan hanya menurut Agama saja.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan hal tersebut di atas, masalah penting yang menjadi kajian dalam tesis ini adalah mengenai *Kepastian Hukum Anak yang Lahir di luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010* . Maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana Kedudukan Anak Luar kawin Dalam Undang-Undang?
2. Bagaimana Pergeseran Hukum Anak Luar kawin ?
3. Bagaimana Kepastian Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui Mengenai Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Undang-Undang .
2. Untuk mengetahui Mengenai Pergeseran Hukum Anak Luar kawin.

3. Untuk Mengetahui Mengenai Kepastian Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini bermanfaat baik secara teoritis maupun secara praktis.

##### 1. Manfaat Teoritis

Memberikan informasi dalam perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum Perdata pada khususnya yang berkaitan dengan Kepastian Hukum Anak Yang Lahir Di luar Perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, yang dibahas dalam penelitian ini.

##### 2. Manfaat Praktis

Bahwa hasil penelitian nantinya diharapkan dapat memberikan jalan keluar yang akurat terhadap permasalahan yang diteliti dan disamping itu hasil penelitian ini dapat mengungkapkan teori-teori baru serta pengembangan teori-teori yang sudah ada yang berkaitan dengan Kepastian Hukum Anak Yang Lahir Di luar Perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

#### **E. Keaslian Penelitian**

Hasil penelusuran kepustakaan yang dilakukan penulis baik melalui searching internet maupun pada lingkungan Universitas Pascasarjana Universitas

Muhammadiyah, sepanjang sepengetahuan penulis, penulisan mengenai Kepastian Hukum Anak Yang Lahir Di luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sudah ada sebelumnya, namun berbeda isinya. Apabila terdapat kesamaan antara penelitian yang dilakukan penulis dengan penelitian yang sudah ada hanyalah sebatas objek penelitian, namun tidak sampai mencakup permasalahan yang sama pada objek Penelitian..

## **F. Kerangka Teori dan Konsep**

### **1. Kerangka Teori**

#### **a. Teori Perlindungan Hukum**

Teori perlindungan hukum adalah teori yang dikembangkan oleh Philipus M. Hadjon, menurut Philipus M. Hadjon perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

Perlindungan hukum menjadi sangat penting karena perlindungan hukum merupakan unsur yang harus ada dalam suatu Negara. Setiap pembentukan Negara pasti didalamnya ada hukum yang mengatur warga Negaranya. Sehingga dalam suatu Negara, pasti terjadi hubungan antara Negara dengan warga Negaranya. Hubungan inilah yang melahirkan hak dan kewajiban. Perlindungan

hukum akan menjadi hak bagi warga Negara. Di sisi lain perlindungan hukum menjadi kewajiban bagi Negara.

Indonesia mengukuhkan dirinya sebagai Negara hukum yang tercantum di dalam pasal 1 ayat 3 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) yang berbunyi Indonesia adalah Negara hukum. Ini berarti bahwa Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum. Dengan sendirinya perlindungan hukum menjadi unsur esensial serta menjadi konsekuensi dalam Negara hukum. Negara wajib menjamin hak-hak hukum warga Negaranya. Perlindungan hukum merupakan pengakuan terhadap harkat dan martabat warga Negaranya sebagai manusia. Secara teoritis bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yaitu : perlindungan yang bersifat preventif dan refresif.<sup>16</sup>

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang defenitif. Sehingga perlindungan hukum ini bertujuan mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Sedangkan

---

<sup>16</sup> Phipipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, Halaman 2.

perlindungan refresif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadinya sengketa.<sup>17</sup>

Merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai Ideologi dan Falsafah Negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep perlindungan *Rechtstaat* dan *Rule of The Law*. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.<sup>18</sup>

Hukum memberikan perlindungan terhadap orang perorangan tanpa terkecuali. Perlindungan diberikan oleh hukum ditemukan dalam konsepsi ketentuan peraturan perundang-undangan. Bertolak dari ketentuan konstitusional

---

<sup>17</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, halalam 264.

<sup>18</sup> Phipipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, Halaman 38.

berdasarkan pasal 27 ayat 1 UUD 1945 bahwa “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Ketentuan Konstitusional di atas sebenarnya adalah bentuk perlindungan hukum dan HAM warga negara yang partikularistik. Dikaitkan dengan amandemen UUD RI 1945 yang telah secara khusus mengatur HAM (Bab XA) dari pasal 28A sampai pasal 28J, maka perlindungan hukum dan HAM yang partikularistik tersebut selain mengakui sifat universal juga memandang sebagai masalah internal; suatu bangsa yakni bangsa dan negara Republik Indonesia, sehingga perlu pula diatur secara nasional.<sup>19</sup>

Muladi menjelaskan sikap bangsa Indonesia sudah jelas, bahwa yang kita anut adalah pandangan partikularistik relatif.<sup>20</sup>

Melalui Amandemen UUD 1945, jelaslah bahwa HAM ditempatkan sebagai bagian dari ketentuan konstitusional yang dengan demikian ditempatkan pada kedudukan tertinggi di dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Sebagai negara yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebangsaan dan kemanusiaan, Indonesia memiliki banyak peraturan yang secara tegas

---

<sup>19</sup> Muladi, 1996, *Hukum dan hak Asasi Manusia, dalam Bagir Manan (ed). Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi manusia dan Negara Hukum, Jakarta, Gaya Media Pratama*, halaman 116.

<sup>20</sup> Nailun Najmi, 2018, *Kepastian Hukum Dispensasi Perkawinan bagi anak dibawah umur*, Tesis, halaman 13

memberikan upaya perlindungan anak, dalam pasal 34 ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa “fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara”. Perlindungan spesifik hak anak merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia, termasuk dalam pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta memperoleh perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.<sup>21</sup>

Pasal 1 angka 2 UU No. 35 tahun 2014 menentukan bahwa perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.<sup>22</sup>

Berdasarkan konvensi hak anak yang diadopsi dalam pasal 2 UU No. 35 tahun 2014, ada empat prinsip umum perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap Negara dalam penyelenggaraan perlindungan anak antara lain :

1. Prinsip Nondiskriminasi;
2. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak;
3. Prinsip hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan;

---

<sup>21</sup>.M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Di Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman 27

<sup>22</sup> M. Taufik Makarao, 2013, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Jakarta, Rineka Cipta, halaman 106

4. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak.

#### **b. Teori Kepastian Hukum**

Kepastian Hukum disebut juga dengan istilah *principle of legal security* dan *rechtszekerheid*. Kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu Negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Kepastian hukum (*rechtszekerheid*) juga diartikan dengan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh Negara/penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang.<sup>23</sup>

Istilah kepastian hukum dalam tataran teori hukum tidak memiliki pengertian yang tunggal. Gustaf Radbruch, dalam konsep ajaran prioritas baku mengemukakan bahwa tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan utama hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan hal yang utama dari ketiga hal itu tetapi tidak berarti dua unsur yang lain dapat dengan serta merta diabaikan. Hukum yang baik adalah hukum yang mampu mensinergikan ketiga unsur tersebut demi kesejahteraan masyarakat.<sup>24</sup>

Aristoteles dalam bukunya "*rhetorica*" mengatakan bahwa tujuan dari hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata dan isi dari pada hukum

---

<sup>23</sup> H. Asasriwarni, *kepastian hukum "Itsbat Nikah" terhadap status perkawinan, anak dan harta perkawinan*, 2012, NU Online, Diakses pada 25 April 2018

<sup>24</sup> Ali Ahmad, 2009, *Menguak Teori hukum Peradilan*, Jakarta, Kencana, halaman 287-288.

ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Hukum memiliki fungsi tidak hanya menegakkan keadilan tetapi juga menegakkan kepastian dan kemanfaatan.

Tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum. Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus.

Teori kepastian hukum yang dipakai dalam penelitian ini adalah teori yang dikemukakan oleh Apeldorn, menurut Apeldorn kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepallbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal khusus, sebelum ia memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini hukum harus membuat apa yang dinamakan peraturan/ ketentuan umum. Peraturan atau ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum. Kepastian

hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut :

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

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriyahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan sikap batin yang buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit. Namun demikian dalam prakteknya apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain.

## **2. Kerangka Konsep Penelitian**

Konsep hukum progresif merupakan hukum yang memanusiakan manusia. Hukum progresif merupakan hukum yang hasil dari nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. Dalam hal ini Satjipto Raharjo berpendapat

bahwa hukum progresif mempunyai cita-cita yang besar dalam kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.

Nikah berasal dari bahasa Arab yang bermakna al-wathi' dan al-dhammu wa al-tadakhul. Dalam istilah lain juga sering disebut dengan al-dhammu wa al-jam'u atau ibarat an al-wathi' wa al-aqad yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad. Perkawinan dalam bahasa Indonesia, berasal dari kata kawin, yang kemudian diberi imbuhan awalan "per" dan akhiran "an". Istilah yang sama dengan kata kawin ialah nikah, apabila diberi imbuhan "per" dan akhiran "an" menjadi pernikahan. Perkawinan dan pernikahan diartikan sebagai perjanjian antara laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri. menurut istilah, sebagian besar para ulama fiqh memberikan definisi nikah dalam konteks hubungan biologis berdasarkan makna etimologis.<sup>25</sup>

Golongan ulama Syafiiyah berpendapat bahwa nikah itu berarti akad dalam arti yang sebenarnya (hakiki): dapat berarti juga untuk hubungan kelamin, dalam arti tidak sebenarnya (arti Majazi). Sebaliknya, ulama Hanafiah berpendapat bahwa kata nikah itu mengandung arti secara hakiki untuk hubungan kelamin. Definisi-definisi yang diberikan oleh ulama terdahulu sebagaimana terlihat dalam kitab-kitab fiqh klasik di atas begitu pendek dan sederhana hanya mengemukakan hakikat dari suatu perkawinan, yaitu kebolehan

---

<sup>25</sup> Mahmud Yunus Daulay dan Nadlrah naimi, 2012, *Studi Islam 2*, Medan, Ratu jaya, halaman 9.

melakukan hubungan kelamin setelah berlangsungnya perkawinan itu. Ulama kontemporer memperluas jangkauan defenisi yang disebutkan ulama terdahulu. Diantaranya sebagaimana yang disebutkan Ahmad Ghandur dalam bukunya al-Ahwal al-Syakhsiyah fi al-Tasyri' al-Islamy, nikah adalah akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan, dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban.<sup>26</sup>

Perkawinan menurut syara' yaitu akad yang ditetapkan syara' untuk memperbolehkan bersenang-senang antara laki-laki dan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.<sup>27</sup>

Perkawinan atau nikah menurut etimologis ialah berkumpul dan berhimpit, juga berkonotasi melaksanakan senggama dan akad. Menurut pengertian terminologis nikah ialah :

“Akad yang mengandung kebolehan bersenang-senang dengan wanita dengan jalan bersetubuh, bergaul langsung, berciuman , berkumpul dan lain-lain. Atau akad yang ditentukan oleh syara' untuk mendapatkan bak untuk bersenang-

---

<sup>26</sup> Amir Syarifuddin, 2007, *Hukum perkawinan Islam Di Indonesia : Antara Fiqih Munahakat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta, Prenada Media, halaman 37-39

<sup>27</sup> Abd Rahman Ghazaly, 2003, *Fiqh Munahakat*, Bogor, Kencana, halaman 8.

senang antara pria dan wanita dan sebaliknya wanita berhak pula bersenang-senang dengan pria.<sup>28</sup>

Kehidupan bersuami istri yang dibangun melalui lembaga perkawinan, sesungguhnya bukan semata-mata dalam rangka penyaluran hasrat biologis. Maksud dan tujuan perkawinan itu jauh lebih luas dibandingkan sekedar hubungan seksual. Bahkan apabila ditinjau dari sudut religius, pada hakekatnya perkawinan itu adalah salah satu bentuk pengabdian (ibadah) kepada Allah.<sup>29</sup> sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat UU No.1 tahun 1974) yaitu “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa”.<sup>30</sup>

Beranjak dari definisi Pasal 1 UU perkawinan saja, sudah jelas terbesit betapa kentalnya nuansa agamawi mewarnai hukum perkawinan yang dibuat oleh pemerintah Indonesia. Pilihan antara lain didasarkan pada suatu fakta, bahwa bangsa Indonesia yang memiliki dasar pancasila, benar benar harus dijadikan landasan saat membuat aturan hukum, termasuk waktu merakit

---

<sup>28</sup> Asmuni & Sulidar, 2007, *Hukum Kekeluargaan Islam Asas Pembinaan Keluarga Menuju Kehidupan Yang Harmonis*, Jakarta, Duta Azhar, halaman 76

<sup>29</sup> Andi Syamsu Alam, 2005, *Usia Ideal memasuki Dunia Perkawinan*, Jakarta, kencana Mas Publishing, halaman 3.

<sup>30</sup> Subekti, R&R. Tjitrosudibio, 1998, *Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan*, Jakarta, praditya Paramita, halaman 537.

undang-undang perkawinan. Sila pertama yakni Ketuhanan Yang Maha Esa, sengaja dibenamkan secara tegas pada pasal awal UU perkawinan untuk membuktikan bahwa bangsa ini selalu mengawali hidupnya dengan sila tersebut. Ini adalah karakter bangsa memang sepatutnya dijadikan atribut yang harus dikibarkan pada segenap bidang kehidupan bernegara. Keluhuran sendi hidup bangsa Indonesia yang berketuhanan Yang Maha Esa, memang wajib dijadikan poros utama dalam segala lini kehidupan, tak terkecuali saat membuat UU perkawinan.<sup>31</sup>

Memindai pasal 1 UU Perkawinan, asas hukum perkawinan sudah kelihatan mencuat jelas, misalnya asas yang menyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Terbukti bahwa pasal 1 UU perkawinan, sebagai awal batang tubuh undang-undang, sudah menunjukkan formatnya untuk selalu bertumpu pada pondasi asas hukum yang dimiliki bangsa Indonesia. Pasal awal UU perkawinan merupakan gerbang yang akan menuntun siapapun penyimaknya agar sadar sejak dini, bahwa memindai pasal selanjutnya unsur agama akan selalu menjadi esensinya. Sebaliknya pada sisi lain, memberikan kabar acap terbitnya debat berkepanjangan banyak kalangan yang tidak diketahui kapan usianya.

---

<sup>31</sup> Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, 2016, Refika Aditama, Halaman 37

Pengaruh agamawi lebih terasa lagi kalau mempelajari pasal 2 UU Perkawinan yang secara redaksional menyatakan :

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>32</sup>

Beranjak dari eksistensi ketentuan di atas, dimana unsur agamawi sedemikian dominan, karena syarat keabsahan perkawinan ditentukan oleh unsur Agama, maka akan terjadilah degradasi capaian tujuan unifikasi UU Perkawinan yang semula dibayangkan pasti mengarah pada keseragaman pelaksanaan perkawinan bagi setiap warga Negara Indonesia. Ini tidak lain terjadi karena masing-masing agama di Indonesia, sudah barang tentu memiliki cara sendiri-sendiri untuk melaksanakan perkawinan sesuai syariatnya. Pemeluk agama yang satu kalau melaksanakan perkawinan, pasti akan berbeda dengan pemeluk agama lainnya, sehingga keanekaragaman tata cara pelaksanaan perkawinan tak terhindarkan lagi. Berangkat dari tata cara melaksanakan perkawinan bagi masing-masing warga Negara, karena memiliki keyakinan agama yang tidak sama, keseragaman itu menjadi langka. Ujung-ujungnya, tujuan unifikasi UU

---

<sup>32</sup> Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, 2016, Refika Aditama, Halaman 38

Perkawinan ternyata sebatas pada kulitnya saja, sedang substansi keabsahannya perkawinan tetap beragam.

Aura Pasal 2 UU Perkawinan yang sarat dengan unsur agamawi ini, menyiratkan banyak problematika, acap kali sangat pelik, sampai-sampai memancing debat yang berkepanjangan dan tidak menghasilkan satunya kata bulat dalam solusi. Tambahan, model pelangsungan kawin sesuai urutan ayat dalam pasal tersebut, tidak lain adalah pola pelangsungan kawin orang Islam yang sejak dulu selalu mengawali acaranya dengan ijab qobul lalu setelah usai, dicatat oleh petugasnya. Konsekuensinya, setelah model tersebut dituang dalam aturan hukum nasional, maka segenap warga Negara Indonesia, tanpa melihat agamanya, proses pelangsungan perkawinan wajib mengikuti apa yang tergaris seperti urutan kedua ayat pasal 2 UU Perkawinan tersebut.

Kehadiran ketentuan pasal 2 UU Perkawinan di atas, memberikan bukti bahwa agama dijadikan patokan untuk menentukan suatu perkawinan itu sah apakah tidak.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum yang sangat penting terhadap manusia dengan berbagai konsekuensi hukumnya. Karena itu, hukum

mengatur masalah perkawinan ini secara detail, pernikahan mempunyai ketentuan-ketentuan, yang meliputi syarat dan rukun.<sup>33</sup>

Pencatatan perkawinan seperti yang diamanatkan Pasal 2 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak untuk membatasi hak asasi warga Negara. Tetapi, justru untuk melindungi warga Negara dalam membangun keluarga dan memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya.

Demikian keterangan pemerintah yang disampaikan Staf Ahli Menteri Agama, Tulus dalam sidang pleno pengujian UU Perkawinan yang diajukan Aisyah Mochtar atau yang dikenal Macicha Mochtar di Gedung Mahkamah Konstitusi (MK) Jakarta, Rabu (9/2).

Tulus menuturkan suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya jika tidak dicatatkan. Pencatatan itu untuk tertib administrasi, memberikan kepastian hukum bagi status hukum suami, istri, anaknya, dan jaminan perlindungan terhadap hak yang timbul seperti hak waris, hak untuk memperoleh akta kelahiran. “Pencatatan ini harus memenuhi syarat dan prosedur dalam UU Perkawinan.”

---

<sup>33</sup> Munir fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta, Raja Garfindo Persada, halaman 10.

Ia mengakui bahwa UU Perkawinan menganut asas monogami. Namun, undang-undang tidak melarang seorang suami beristri lebih dari satu (poligami) setelah memenuhi syarat dan prosedur yang ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, Pasal 12 UU Perkawinan dan PP No 9 Tahun 1975. Aturan itu berlaku untuk semua warga Negara tanpa membeda-bedakan orang atau golongan.

“Jika tidak memenuhi syarat itu berakibat tidak dapat dicatatkan suatu perkawinan di Kantor Urusan Agama (Islam) atau Kantor Catatan Sipil (non-Islam). Akibat hukumnya, tidak mempunyai status hukum perkawinan yang sah dan tidak mempunyai hak waris bagi suami, istri, atau anak-anaknya,” jelasnya.

Pemerintah memandang Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, juga untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keduanya. Sebab, perkawinan yang tidak dicatat dianggap peristiwanya tidak ada, sehingga anak yang dilahirkan disebut anak luar perkawinan yang sah.

“Jadi tidak logis jika UU Perkawinan memastikan seorang anak luar kawin memiliki hubungan hukum dengan seorang laki-laki yang tidak terikat perkawinan yang sah,” katanya.

Karena itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan Pasal 28 B ayat (1), (2) dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Sebab, jika perkawinan itu dilakukan secara sah, maka hak-hak sebagaimana diatur dalam Pasal 28 B ayat (1), (2) dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dapat terpenuhi.<sup>34</sup>

Konsep hukum progresif merupakan hukum yang memanusiakan manusia. Hukum progresif merupakan hukum yang hasil dari nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. Dalam hal ini Satjipto Raharjo berpendapat bahwa hukum progresif mempunyai cita-cita yang besar dalam kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.<sup>35</sup>

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Spesifikasi Penelitian**

Berdasarkan objek yang dibahas, maka jenis penelitian yang digunakan dalam jurnal ini adalah penelitian secara yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif atau hukum normatif, yaitu hukum dikonsepsikan sebagai norma, norma, asas-asas atau dogma-dogma. Menurut Soerjono Soekanto

---

<sup>34</sup> Tulus, *Pencatatan perkawinan justru lindungi warga Negara*, 2011, Hukumonline, diakses pada 25 April 2018

<sup>35</sup> Satjipto Raharjo. 2009. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing

penelitian hukum normatif terdiri dari penelitian asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum.

## **2. Metode Pendekatan**

Pendekatan yang dilakukan adalah Pertama, pendekatan undang-undang (*stature approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang regulasi hukum yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.

Kedua, Pendekatan Historis (*Historical Approach*) dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.

Ketiga, Pendekatan konseptual (*conseptual Approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.

## **3. Sumber Data**

Penelitian ini diperoleh dari sumber data sekunder yaitu studi kepustakaan, yakni dengan mengumpulkan dan menggunakan bahan-bahan hukum yaitu, meliputi :

1. bahan hukum primer
2. bahan hukum sekunder dan

3. bahan hukum tersier

#### **4. Alat Pengumpul Data**

1. Buku sebagai Referensi
2. Internet sebagai Referensi
3. Undang-Undang
4. Putusan Mahkamah Konstitusi

#### **5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan data**

Penelitian kepustakaan, dalam penelitian ini pengumpulan data dilakukan dengan cara studi dokumen, yaitu mengkaji, mengolah dan menelaah bahan-bahan hukum yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

#### **6. Analisis Data**

Analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah memakai data kualitatif. Yaitu apa yang diperoleh, dipelajari secara utuh dan menyeluruh untuk memperoleh jawaban permasalahan dalam penelitian ini.

## BAB II

### KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM UNDANG-UNDANG

#### A. Anak Sah Dalam Islam

Berbicara tentang anak sah menurut hukum Islam, tidak terlepas dari sahnya perkawinan kedua orang tuanya dan usia kehamilan ibunya. Maksudnya, jika perkawinan kedua orang tuanya dinyatakan sah menurut hukum Islam, maka selanjutnya harus diperhatikan masa kehamilan ibunya terhitung sejak tanggal pelaksanaan akad nikahnya.

Tentang hal ini, Abdoerraof memberikan komentar sebagai berikut :

*Ditetapkan masa anak sah menurut hukum Islam itu, jika dilahirkan sesudah enam bulan perkawinan dilangsungkan, atau perempuan itu mengandung di masa iddah, dan bekas suaminya tidak memungkiri kandungannya sebagai anaknya.*

Fatchurrahman mengutip pendapat para ulama fikih tentang kriteria seorang anak sah sebagai berikut :

Para ulama telah sepakat seorang anak tidak dapat dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak sah, kalau anak itu dilahirkan kurang dari 6 bulan setelah akad perkawinan. Sebab menurut mereka tenggang waktu yang sependek-

pendeknya yang harus ada di antara kelahiran anak dengan perkawinan itu ialah 6 bulan.

Berdasarkan pernyataan di atas, dapat dipahami bahwa anak sah ditentukan oleh masa perkawinan kedua orang tuanya, yakni lahir tidak kurang dari enam bulan. Tentang hal ini terdapat banyak ayat al-Quran yang bisa dijadikan rujukan, di antaranya Q.S. Luqman/ 31, ayat 14 .

Menurut al-Maragiy, yang mula-mula berpendapat bahwa minimal masa kehamilan enam bulan adalah Ali bin Abi Thalib, yang kemudian disetujui oleh Utsman bin Affan dan beberapa sahabat Nabi lainnya. Muhammad bin Ishaq meriwayatkan dari Ma`mar bin Abdillah al-Juhaniy, ia berkata: "Ada seorang laki-laki dari kalangan kami yang mengawini seorang wanita dari Juhaniah, dan wanita itu melahirkan setelah perkawinannya berusia enam bulan.

Dengan demikian, jika seorang wanita melahirkan anak dengan masa perkawinan kurang dari enam bulan, maka anak yang dilahirkannya itu tidak dapat dikatakan sebagai anak sah.

Adapun batas maksimal usia kandungan seorang anak, sehingga dapat dikatakan sebagai anak sah, para ulama berbeda pendapat. Menurut Imam Abu Hanifah, batas maksimal adalah dua tahun. Sedangkan Menurut Imam al-Syafi`iy, waktu kehamilan itu maksimal empat tahun. Berkata Ubadah bin al-

Iwad adalah lima tahun. Menurut al-Zuhriy adalah enam tahun. Sedangkan Rabi`ah mengatakan tujuh tahun.

Dasar ketetapan pendapat Imam al-Syafi`iy adalah berdasarkan kenyataan empiris, yaitu al-Dihak dilahirkan setelah dalam kandungan empat tahun. Ketika lahir ia sudah bergigi dua dan pandai ketawa. Demikian pula `Abd al-`Aziz ibn al-Majsyun, dilahirkan setelah empat tahun dalam kandungan ibunya.

Untuk menentukan batas maksimal bayi yang berada dalam kandungan sebagai dasar dikatakan anak sah, dapat ditempuh dengan cara mengukur kelaziman yang terjadi dalam masyarakat, misalnya satu tahun, atau bahkan sepuluh bulan, bukan atas dasar kejadian yang langka atau kasuistik.

Hal lain, anak zina, dan anak yang berdasarkan adopsi juga tidak dapat diakui sebagai anak sah. Yaitu, mengambil anak orang lain untuk diasuh dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang, dan diperlakukan oleh orang tua angkatnya seperti anaknya sendiri, tanpa memberi status anak kandung kepadanya.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa yang dapat diakui sebagai anak sah menurut hukum Islam ialah anak yang dilahirkan dalam perkawinan

yang sah, memenuhi batas kewajaran usia kehamilan, serta berasal dari benih (sperma dan ovum) kedua orang tuanya.<sup>36</sup>

Dalam kompilasi Hukum Islam selain dijelaskan tentang anak sah (anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah), sebagaimana yang dicantumkan dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 99 yang berbunyi bahwa anak yang sah adalah :

1. Anak yang dilahirkan akibat perkawinan yang sah.
2. Hasil pembuahan suami-istri yang di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Juga dikenal anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 100 bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya<sup>37</sup>

Disamping itu dijelaskan juga tentang status anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan.

Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam :

---

<sup>36</sup> Mushlihin Al-Hafizh, *Anak Sah menurut Hukum Islam*, diakses pada 15 September 2018.

<sup>37</sup> Wahyu Widiana, Ma, 2001, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departememn RI, Jakarta, Halaman 51.

*“Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir”*

Begitu juga dalam Pasal 75 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang status anak dari perkawinan yang dibatalkan, yang berbunyi keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Sedangkan dalam Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang status anak (sebagai akibat pengingkaran suami terhadap janin dan/atau anak yang dilahirkan isterinya). Dengan demikian, jelas bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak mengelompokkan pembagian anak secara sistematis yang disusun dalam satu bab tertentu, sebagaimana pengklasifikasian yang tercantum dalam UU Nomor 1 Tahun 1974. Dalam Pasal 42 Bab IX UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut dijelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dan atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Imam Syafi’I dan Imam Malik berpendapat jika seorang laki-laki mengawini seorang perempuan yang pernah dikumpuli atau sudah, dalam waktu 6 bulan kemudian wanita tersebut melahirkan anak setelah 6 bulan dari perkawinannya bukan dari masa berkumpulnya, maka anak yang lahir itu tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyebabkan mengandung. Adapun Imam Hanafi berpendapat bahwa wanita yang melahirkan itu tetap dianggap

berada dalam ranjang suaminya. Karena itu, anak yang dilahirkan dapat dipertalikan nasabnya kepada ayah pezinanya sebagai anak sah.<sup>38</sup>

## **B. Anak Luar Kawin**

Anak yang lahir di luar perkawinan ialah anak yang lahir dari seorang wanita yang tidak mempunyai suami atau anak yang mempunyai bapak dan ibu yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Tentang anak di luar kawin itu ada 2 jenis yaitu :

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu antara orang-orang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.
2. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin karena sebab-sebab yang ditentukan oleh undang-undang atau jika salah satu dari ayah ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.<sup>39</sup>

Kehadiran seorang anak dalam suatu keluarga merupakan suatu kebahagiaan. Tetapi apabila seorang wanita yang tidak bersuami melahirkan anak, hal ini merupakan suatu aib bagi keluarganya.

Proses terjadinya anak luar kawin dapat dikategorikan sebagai berikut :<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Ahmad Rofiq, 2001, *Fiqh Mawaris*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, halaman 159-160

<sup>39</sup> Hilman Hadi Kusuma, Op.Cit halaman 80

- a. Anak dari hubungan ibu sebelum terjadinya pernikahan.

Jika dua orang dari 2 jenis kelamin yang berbeda, kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain mengadakan hubungan badan dan mengakibatkan seorang perempuan hamil, kemudian melahirkan seorang anak dan ada sebagian darah dari seorang anak laki-laki dan seorang perempuan yang menghasilkan anak tersebut yang tercampur dalam diri anak yang bersangkutan. Padahal antara Keduanya belum terikat tali perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah anak luar kawin.

- b. Anak dari kandungan ibu setelah bercerai lama dari suaminya.

Apabila seorang wanita mengadakan hubungan badan dengan bekas suaminya atau seorang laki-laki lain dan mengakibatkan wanita itu hamil kemudian melahirkan seorang anak, maka :

1. Kelahiran anak itu apabila terjadi belum lama dari masa perceraian dengan suaminya maka anak tersebut masih dianggap anak dari bekas suaminya itu, dan;
2. Apabila Kelahiran anak tersebut lama setelah masa perceraian ibunya dengan ayahnya, maka anak tersebut dapat dinamakan anak luar kawin;
3. Anak dari kandungan ibu karena berbuat zina dengan orang lain.

---

<sup>40</sup> Hilman Hadi Kusuma, Op.Cit halaman 100

Apabila seorang istri melahirkan seorang anak karena mengadakan hubungan badan dengan seorang laki-laki lain bukan suaminya, maka suaminya itu menjadi bapak dari anak yang dilahirkan tersebut. Kecuali apabila sang suami ini berdasarkan alasan yang dapat diterima, dapat menolak menjadi bapak, anak yang dilahirkan oleh istrinya karena berbuat zina.

Adapun alasannya ialah :

- 1) Suami tidak bisa menjalankan kewajibannya memenuhi kebutuhan biologis istrinya, misalnya impotensi.
- 2) Dapat dibuktikan oleh suaminya baik karena pengakuan pria yang melakukan zina dengan istrinya ataupun oleh istrinya sendiri atau oleh masyarakat.
- 3). Anak dari kandungan ibu yang tidak diketahui siapa ayahnya.

Apabila seorang perempuan mengadakan hubungan badan dengan lebih dari seorang laki-laki atau mengadakan hubungan badan dengan berganti-ganti pasangan dan mengakibatkan seorang perempuan itu hamil, kemudian melahirkan seorang anak, dan jelaslah di sini bahwa anak tersebut tidak diketahui siapa ayahnya, karena ibunya telah mengadakan hubungan badan dengan berganti-ganti pasangan yang tidak terlibat tali perkawinan yang sah.

- a. Anak dari kandungan ibu tanpa melakukan perkawinan sah.

Jika dua orang dari 2 (dua) jenis kelamin yang berbeda, kedua-duanya tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain mengadakan hubungan badan dan mengakibatkan seorang perempuan hamil kemudian melahirkan seorang anak dan ada sebagian darah dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang hubungannya menghasilkan anak tersebut, yang tercampur dalam diri anak yang bersangkutan. Padahal antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang kedua-duanya tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain dan kedua pasangan tersebut telah hidup didalam kehidupan rumah tangga. Padahal antara keduanya belum terikat tali perkawinan yang sah.

Sekalipun dalam KUHperdata, pengesahan anak diatur lebih dahulu (dalam Bagian Kedua) dari pada pengakuan anak luar kawin (bagian Ketiga), namun karena pada umumnya orang mengakui anak luar kawin lebih dahulu sebelum mengesahkannya, maka kita akan membahasnya secara terbalik, yaitu pengakuan anak luar kawin lebih dahulu dari pada pengesahan anak.

Yang dimaksud dengan anak tidak sah adalah anak-anak yang tidak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat dari suatu perkawinan yang sah.

Anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk

saling menikahi. Anak-anak yang demikianlah yang bisa diakui secara sah oleh ayahnya (Pasal 280 KUHperdata) :

*“Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin timbullah hubungan perdata antara anak dan bapak atau ibunya”*

Hal ini berarti, bahwa antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya maupun ibunya pada dasarnya tidak ada hubungan hukum. Hubungan hukum itu baru ada kalau ayah dan atau ibunya memberikan pengakuan bahwa anak itu adalah anaknya. Dengan demikian, tanpa pengakuan dari ayah dan/atau ibunya pada dasarnya anak itu bukan siapa-siapa; ia tidak mempunyai hubungan hukum dengan siapapun.

Kedudukan anak luar kawin di dalam hukum ternyata adalah *inferieur* (lebih jelek/rendah) dibanding dengan anak sah.<sup>41</sup>

Menurut KUHPerdata ada dua macam anak, yaitu anak sah dan anak tidak sah (anak luar kawin). Pengertian ini penting karena membawa akibat hukum yang berbeda. Anak sah adalah “tiap-tiap anak yang dilahirkan dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya (Pasal 250)”. Pasal 250 KUHPerdata berpangkal pada anggapan bahwa suami adalah bapak anak yang dilahirkan atau yang menjadikannya dalam

---

<sup>41</sup> J Satrio, 2000, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, Bandung, Citra Aditya Bakti, halaman 106

perkawinan.<sup>42</sup> Menurut Pasal 42 UU Perkawinan, “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah” Menurut Abdul kadir Muhammad, dari ketentuan Pasal 42 tersebut ada dua macam anak sah, yaitu;

a. Anak yang lahir dalam perkawinan ada dua kemungkinan;

(1). Setelah perkawinan berlangsung, istri baru hamil, kemudian melahirkan anak

(2) Sebelum perkawinan berlangsung, istri telah hamil lebih dahulu. Sesudah dilangsungkan perkawinan istri melahirkan.

b. Anak yang dilahirkan akibat dari perkawinan. Dalam hal ini, istri setelah perkawinan kemudian terjadi perceraian atau kematian suami. Setelah terjadi peristiwa itu istri baru melahirkan.<sup>43</sup>

Bagi anak sah sudah jelas mempunyai hubungan hukum dengan kedua orang tuanya, orang tua mempunyai hak dan kewajiban terhadap anaknya dan sebaliknya anak mempunyai hak dan kewajiban terhadap orang tua. Hal ini berbeda dengan anak tidak sah, karena dalam Undang-Undang Perkawinan anak tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Sedangkan menurut Pasal 280 KUHPperdata diperlukan tindakan pengakuan secara formil agar mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan ayahnya.

---

<sup>42</sup> R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986 hal. 132

<sup>43</sup> Abdulkadir Muhammmad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993 hal. 94

Antara anak tidak sah dengan ayah ( Biologis) maupun dengan ibunya pada dasarnya tidak ada hubungan hukum. Hubungan hukum itu baru ada kalau ayah dan/atau ibunya memberikan pengakuan<sup>44</sup>.

Pendekatan istilah “anak zina” sebagai “anak yang lahir di luar perkawinan yang sah”, berbeda dengan pengertian anak zina yang dikenal dalam hukum perdata, sebab dalam hukum perdata, istilah anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan dua orang, laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri, dimana salah seorang atau kedua-duanya terikat satu perkawinan dengan orang lain. Oleh sebab itu, anak luar kawin yang dimaksud dalam hukum perdata adalah anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan dan istilah lain yang tidak diartikan sebagai anak zina<sup>45</sup>

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna di mata hukum seperti anak sah pada umumnya. Dengan kata

---

<sup>44</sup> J Satrio, Op.Cit, halaman 106

<sup>45</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya, Airlangga University Press, halaman 16.

lain, anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah<sup>46</sup>

Berdasarkan Psl 272 BW, anak tidak sah dapat dikelompokkan dalam 3 golongan, yaitu;

**a. Anak zina**

Para Ulama Mazhab menghadapi kesulitan besar sebagai konsekuensi dari fatwa mereka bahwa anak zina tidak berhak menerima warisan. Mereka tidak mampu keluar dari kesulitan mana kala anak hasil zina itu tidak mempunyai kaitan secara syar'i dengan orang yang lahir dari mani orang tuanya, maka dalam kondisi serupa itu laki-laki yang melakukan zina tersebut tidak haram mengawini anak perempuan hasil zinanya, dan anak laki-laki zina tidak haram mengawini saudara perempuan dan bibinya sepanjang mereka itu dianggap tidak mahram, maka anak hasil zina itu dianggap sebagai anak yang sah, sehingga diberikan pula haknya sebagaimana yang diberikan kepada anak-anak sah lainnya, termasuk hak waris dan hak nafkah, atau dipandang sebagai anak tidak sah, sehingga diberikan pula hak-haknya sebagaimana orang-orang

---

<sup>46</sup> D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Jakarta, cetakan I, Prestasi Pustaka Raya, halaman 46.

yang tidak mempunyai hubungan nasab, termasuk boleh kawin antara bapak dan anak perempuannya atau antara dia dan saudara perempuan sendiri.<sup>47</sup>

Menurut konsep hukum perdata barat adalah anak yang dilahirkan dalam hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang salah satu atau keduanya sedang terikat dalam perkawinan dengan orang lain.

Isu hukum menasabkan anak bukan sekedar menasabkan anak tersebut kepada bapak biologinya, tetapi isu ini melibatkan masalah-masalah fiqih yang lain, contohnya masalah hak perwalian nikah, isu pemberian nafkah dan menasabkan anak dan juga isu hak harta pusaka.

Terdapat beberapa hak yang melibatkan kedudukan anak zina dalam Islam. Antara hak-hak tersebut ialah:

- **Penamaan atau nasab**

Jika seseorang melahirkan anak di luar ikatan pernikahan yang sah dari pada ibunya dan lelaki yang melakukan persetubuhan tersebut dan bukan dari persetubuhan syubhah, maka anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepada bapak pezina tersebut. Maka anak tersebut perlulah dibinkan atau dibintikan Abdullah

---

<sup>47</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, 2000, *Fiqh Lima Mahzab : Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali, alih bahasa : Maskur A.B Afif Muhammad, Idrus al-kaff*, Jakarta : Lentera, Hal 396

atau nama-nama yang terdapat dalam “Asma’ ul-Husna” yang dimulai dengan Abdul.

- **Nafkah**

Segala nafkah dan perbelanjaan ke atas anak tersebut perlu ditanggung oleh ibunya bukan bapa pezinanya.

**b. Anak sumbang**

Yaitu anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana diantara keduanya dilarang untuk melangsungkan perkawinan karena terikat hubungan darah yang begitu dekat.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, didapatkan kesimpulan, bahwa anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah yang dekat, sehingga antara mereka dilarang undang-undang untuk menikah.

Anak sumbang pada dasarnya merupakan anak luar kawin dalam arti bukan anak sah. Dalam pasal 283 KUH Perdata bahwa anak sumbang tidak bisa diakui. Setelah adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak sumbang tersebut juga tidak dapat diakui karena putusan tersebut hanya mengatur tentang anak luar kawin yang perkawinan orang tua nya tidak melakukan pencatatan atau administrasi.

Dalam pasal 867 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa undang-undang tidak memberikan hak waris, hanya memberikan kepada anak sumbang hak menuntut pemberian nafkah seperlunya terhadap harta orang tuanya. Dan bisa menjadi ahli waris dengan cara wasiat atau testament. Setelah adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak sumbang juga hanya bisa mendapatkan hak nafkah seperlunya dan tidak bisa menjadi ahli waris dari kedua orang tuanya.

### **c. Anak Alam**

Anak luar kawin lainnya, yaitu anak yang lahir di luar perkawinan yang sah selain dari anak zina dan anak sumbang.

Tindakan pengakuan terhadap anak tidak sah menurut Pasal 280 BW hanya diberikan kepada anak tidak sah selain dari anak zina dan anak sumbang. Ini berarti anak zina dan sumbang tidak dapat diakui orang tua biologisnya. Akibatnya anak tersebut tidak memiliki hak keperdataan dari orang tua biologisnya kecuali hanya memiliki hak untuk mendapat nafkah seperlunya sebagaimana diatur dalam Pasal 867 ayat (2) KUHPerdota.<sup>48</sup> Jadi anak tidak sah yang lahir karena perzinaan dan sumbang tidak mendapatkan status dihadapan

---

<sup>48</sup> D.Y Witanto, 2012, *Hak dan Kedudukan anak Luar kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, halaman 40

hukum karena tidak dapat diakui sebagaimana diatur pada Pasal 283 KUHPerdara dan pengesahan sebagaimana diatur pada Pasal 272 KUHPerdara.

Pengakuan terhadap anak tidak sah dapat dilakukan dengan 2 cara, yaitu:

a. Pengakuan secara sukarela

Pengakuan sukarela adalah suatu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang dengan cara yang telah ditentukan undang-undang, bahwa ia adalah bapaknya / ibunya seorang anak yang telah dilahirkan di luar perkawinan. Berdasarkan Pasal 281 KUHPerdara pengakuan secara sukarela dapat dilakukan dengan 3 (tiga) cara, yaitu:

1. Dalam akte kelahiran anak yang bersangkutan
2. Dalam akte perkawinan
3. Dalam akta otentik.<sup>49</sup>

Pengakuan anak tidak sah yang dilakukan oleh ayah biologisnya tidak diperkenankan secara hukum, jika ibu si anak tidak menyetujuinya. Hal ini untuk menghindari kekeliruan dalam menentukan asal usul anak karena sang ibulah yang lebih tahu siapa ayah biologis yang sebenarnya.

---

<sup>49</sup> J Satrio, 2000, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, Bandung, Citra Aditya Bakti, halaman 110

b. Pengakuan secara paksa

Pengakuan secara paksa terjadi jika dengan Putusan Pengadilan status seorang anak tidak sah selain anak zina dan anak sumbang ditetapkan atas dasar gugatan anak itu sendiri. Gugatan ini dapat diajukan terhadap ibunya (Pasal 288 KUHPerdara) dan terhadap ayahnya (Pasal 287 KUHPerdara). KUHPerdara memperbolehkan mengadakan penyelidikan siapa ibu anak tersebut untuk digugat agar mengakui anak yang tidak sah itu, namun penyelidikan siapa ayahnya pada umumnya tidak diperbolehkan.<sup>50</sup> Penyelidikan siapa ayah anak tersebut hanya diperbolehkan dalam hal terjadinya salah satu kejahatan sebagaimana tercantum dalam Pasal 285- 288, 294 dan 332 KUHPidana (kejahatan terhadap kesusilaan; perkosaan, perbuatan cabul dengan anaknya sendiri dan sebagainya)<sup>51</sup>.

Berdasarkan ketentuan dalam KUHPerdara, anak tidak sah baru memiliki hubungan perdata dengan ayah atau ibunya jika ayah atau ibunya melakukan tindakan pengakuan secara formil, yaitu dinyatakan dalam suatu akta. Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan, dimana kedudukan anak tidak sah demi hukum memiliki hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya sebagaimana diatur pada Pasal 43 ayat (1). Namun pada Pasal

---

<sup>50</sup> R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, 1986, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, halaman 145

<sup>51</sup> Ibid

43 ayat (2) disebutkan bahwa kedudukan anak tidak sah tersebut akan diatur lebih lanjut dalam suatu Peraturan Pemerintah yang sampai sekarang belum diundangkan. **Dengan demikian berdasarkan Pasal 66 UU Perkawinan, maka berlakulah ketentuan yang lama dalam hal ini KUHPerdato.** Sehingga kedudukan anak luar kawin secara hukum setelah keluarnya Undang-Undang Perkawinan tetap diperlakukan suatu tindakan pengakuan agar tercipta hubungan perdata dengan ayahnya, sedangkan dengan ibu tidak diperlukan pengakuan karena demi hukum memiliki hubungan perdata, yaitu hubungan dalam lapangan kekeluargaan dan hubungan dalam lapangan harta kekayaan (sebagai ahli waris).

Lembaga “Pengakuan Anak” ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Pasal 49 ayat (1) mengatur tentang “Pencatatan Pengakuan Anak”, yaitu;

- 1) Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal Surat Pengakuan Anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan,
- 2) Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir di luar hubungan perkawinan yang sah.

3) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Pengakuan Anak dan menerbitkan Kutipan Akta Pengakuan Anak.

Penjelasan Pasal 49 ayat (1) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “pengakuan anak” adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar perkawinan sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut.

Adapun syarat dokumen yang diperlukan untuk mengurus akta pengakuan anak adalah;

- Surat pernyataan pengakuan si ayah yang diketahui ibu anak tersebut.
- KTP dan Kartu Keluarga ayah dan ibu
- KTP dan Kartu Keluarga para saksi
- Akta kelahiran anak luar nikah dan akta kelahiran si ayah dan si ibu.<sup>52</sup>

Menurut Neng Djubaidah, bahwa Pasal 49 ayat (1) UU Administrasi Kependudukan hanya berlaku bagi orang yang tidak beragama Islam, karena hukum Islam melarang pengakuan terhadap anak yang secara jelas sebagai anak

---

<sup>52</sup> NM Wahyu Kuncoro, 2010, *Solusi Cerdas Menghadapi Kasus Keluarga*, Jakarta, Raih Asa Sukses, halaman 216.

hasil zina.<sup>53</sup> Ajaran Islam memang mengenal “pengakuan anak” tetapi dengan syarat-syarat tertentu, dan bukan dilakukan terhadap anak hasil zina. Kedudukan anak hasil zina secara tegas ditentukan dalam hadis Rasulullah S.A.W., bahwa ia hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja.

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah. Anak luar kawin dapat dibedakan menjadi dua, yaitu anak luar kawin yang diakui dan tidak diakui.

Anak luar kawin yang dapat diakui sahnyanya adalah hubungan laki-laki dan perempuan yang belum kawin atau tidak sedarah. Anak luar kawin yang tidak dapat diakui adalah hubungan laki-laki yang salah satunya sudah terikat perkawinan yang sah.

Anak luar kawin memiliki hak mewarisi kekayaan orang tuanya, namun besarnya hanya sepertiga dari hak anak kandung (jika memiliki anak kandung). Kalau tidak memiliki anak kandung, maka bagiannya setengah bagian dan paling banyak tiga per empat bagian.

#### Akibat Hukum Pengakuan Anak

- Adalah : bahwa antara orang tua yang mengakui dan anak yang diakui timbul hubungan hukum sebagai orang tua dan anak.

---

<sup>53</sup> Neng djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Pidak Dicatat*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman 363

pasal 280 KUHPerdara

“Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dengan bapak atau ibunya”.

Dalam Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan sah, sehingga untuk mengartikan tentang anak tidak sah atau anak luar kawin harus menggunakan logika *argumentum a contrario* terhadap pasal tersebut bahwa anak tidak sah atau anak luar kawin adalah anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.

Penyebab lahirnya anak tidak sah

- 1) anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita itu tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya;
- 2) anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh ibu bapaknya, hanya saja salah satu di antara keduanya masih terikat dengan perkawinan lain;
- 3) anak yang lahir dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya ada kemungkinan anak luar kawin ini diterima oleh keluarga kedua

belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu kawin dengan pria yang menyetubuhinya;

- 4) anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari anak tersebut tidak diakui suaminya;
- 5) anak yang lahir dari seorang wanita pada agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal cerai hidup tetapi dilakukan juga kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin;
- 6) anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan pada mereka berlaku ketentuan Negara melarang mengadakan perkawinan misalnya Warga Negara Indonesai (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapatkan ijin dari kedutaan besar untuk mengadakan perkawinan karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri tetapi mereka campur dan melahirkan anak, anak tersebut juga dinamakan anak luar kawin.
- 7) anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya;
- 8) anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di kantor Urusan Agama atau di kantor Catatan Sipil.

9) anak yang lahir dari perkawinan secara adat tidak dilakukan menurut agama dan kepercayaan serta tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama atau di kantor Catatan Sipil.

Status hukum anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja, sedangkan dengan ayah biologis dan keluarganya, anak luar kawin sama sekali tidak mempunyai hubungan keperdataan.

Demikian halnya pembuatan identitas diri anak berupa akta kelahiran tidak boleh dibuatkan. Kalaupun dibuatkan yang tercantum didalamnya adalah anak luar kawin dengan hanya mencantumkan nama ibunya saja, sedangkan nama bapaknya tidak tercantum, sehingga anak yang dari perkawinan yang tidak tercatat tidak mendapat perlindungan hukum.

Dari keterangan di atas dipahami bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak mengenal perkawinan yang tidak tercatat atau lebih populer dengan istilah kawin siri, apalagi mengatur pelaksanaannya dalam sebuah perundang-undangan. Meskipun perkawinan yang terlaksana tanpa pencatatan secara hukum agama dan hukum adat dianggap sah, namun hukum nasional perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pencatat perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum dan tetap dianggap tidak sah dan perempuan yang dinikahi tanpa melalui proses pencatatan tidak dapat

memperoleh akta nikah, sehingga kalau pun melahirkan anak, maka anaknya dikategorikan anak tidak sah di mata hukum.

Dampak lain dari perkawinan yang tidak tercatat (kawin siri) sangat merugikan bagi istri dan perempuan pada umumnya, baik secara hukum maupun secara sosial. Secara hukum istri tidak dianggap sebagai istri, tidak berhak atas nafkah, dan warisan jika suaminya meninggal dunia, juga istri tidak berhak mendapat pembagian harta, ketika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan mereka tidak pernah terjadi. Sedangkan secara sosial, istri sulit berkomunikasi dengan masyarakat lingkungannya, karena mereka terkena sanksi sosial, bahwa istri tersebut telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (kumpul kebo) atau terkadang dijuluki istri simpanan.

Selain dampak negatif yang dirasakan oleh istri yang dikawini tidak melalui pencatatan menurut hukum perkawinan nasional, juga berdampak negatif terhadap status anak yang dilahirkan, yakni; Pertama, status anak yang dilahirkan dianggap anak tidak sah. Dalam akta kelahirannya ia berstatus sebagai anak di luar kawin, yang tercantum hanya nama ibu yang melahirkannya, tidak tercantum nama ayahnya, akan berdampak negatif secara psikologis dan sosial bagi anak dan ibunya. Kedua, ketidakjelasan status anak di muka hukum, sehingga bisa saja suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya.

Dalam kaitannya dengan persoalan perlindungan anak, dalam hal ini anak luar kawin, Undang-undang Dasar 1945 dalam Pasal 34 menyatakan bahwa Negara memberikan perlindungan kepada fakir miskin dan anak-anak terlantar. Ketentuan UUD 1945 tersebut di atas ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak.

Pengertian kesejahteraan anak dalam undang-undang kesejahteraan anak tersebut di atas adalah anak yang dapat dijamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar baik secara rahasia, jasmani maupun sosial.<sup>54</sup>

Dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 merumuskan hak-hak anak sebagai berikut :

- a. anak berhak atas kesejahteraan, perawatan asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar,
- b. anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kepribadian bangsa dan untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna,

---

<sup>54</sup> Irma Setyowati Soemitro, 1990, *Aspek hukum perlindungan anak*, Jakarta, Bumi Aksara, halaman 16.

- c. anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan,
- d. anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar.

### **BAB III**

#### **PERGESERAN HUKUM ANAK LUAR KAWIN**

##### **A. Sebelum dan Sesudah Putusan Mahkamah Konstitusi**

Dari sekian banyak kasus kehamilan yang terjadi di luar nikah, tidak semuanya berakhir dengan aborsi. Sebagian wanita dalam situasi serupa memilih untuk meneruskan kehamilan tanpa menikah. Walaupun demikian, pilihan ini juga membawa konsekuensi tersendiri, misalnya adanya sanksi sosial bagi anak yang dilahirkan tanpa seorang Ayah mendapatkan stigma masyarakat sering kali dianggap sebagai “anak haram”, dan terutama bagi wanita sebagai ibu, tanpa ada pasangan atau ikatan perkawinan yang sah. Perasaan malu yang menganggap dirinya sudah tidak berarti lagi dan merasa dikucilkan oleh keluarga dan lingkungan sekitar akan sangat dirasakan oleh Ibu dan anaknya yang dilahirkan tanpa adanya ikatan perkawinan sah. Karena tidak adanya status yang jelas, mereka sangat mungkin tersisihkan dalam lingkungan dan muncullah perasaan hidup terasa tidak berarti dan frustrasi dengan kondisi seperti itu.

Wanita terkadang tidak selayaknya menjalani profesi ganda yakni menjadi seorang Ibu dan Ayah sekaligus di dalam membesarkan anak atau menjadi orang tua tunggal, yaitu bekerja keras mencari nafkah yang dimana seharusnya posisi tersebut dikerjakan oleh kaum laki-laki dan menahan aib

sendiri yang begitu besar meskipun berat menjalani kehidupannya. Wanita mengalami hal seperti ini biasanya cenderung tidak kuat dalam menahan rasa malu. Mereka hanya bisa berdiam diri dan merenungkan apa yang telah terjadi. Mereka sadar bahwa perbuatannya selama ini salah dan sangat berdosa, dimana anak yang dihasilkan tersebut tidak tahu apa-apa dalam permasalahan ini tetapi menjadi korbannya, misalnya anak itu dikucilkan oleh teman-temannya akibat status anak tersebut tidak jelas siapa Ayah kandung yang sebenarnya.

Seringkali orang tua juga merasa risih atas musibah yang menimpa anaknya yang selalu mendengar perkataan-perkataan negatif tentang dirinya. Wanita tersebut akan mengalami masa sulit dalam menghadapi masa-masa setelah anak tersebut tumbuh menjadi dewasa terutama dalam menjalankan peran sebagai orang tua tunggal.

Adapun dampak yang terjadi pada perkembangan anak dalam asuhan orang tua tunggal adalah tidak dapat melaksanakan fungsi sosialnya dengan baik sehingga anak kurang dapat berinteraksi dengan lingkungan sekitar yang berakibat menjadi minder dan menarik diri apabila dalam kondisi ekonomi kebawah serta biasanya mendapat nutrisi yang tidak seimbang sehingga menyebabkan pertumbuhan dan perkembangan anak menjadi terganggu, kurang bisa menanamkan adat istiadat dan menjadi pemurung dalam keluarga, sehingga anak tidak memiliki sikap sopan santun dan tidak bisa meneruskan warisan

budaya keluarga serta mengakibatkan kenakalan anak karena adanya ketidakselarasan di dalam keluarga. Pada bidang pendidikan, orang tua tunggal cenderung sibuk mencari nafkah sehingga pendidikan anak kurang maksimal dan tidak optimal

Anak di luar nikah memiliki beban ganda, ia menempati strata terendah, kerap mendapatkan stigma sebagai anak haram, bahkan bersama si ibu, ia diusir untuk menghindari malapetaka dan kutukan. Kondisi seperti itu memberikan sebuah ketidakadilan bagi seorang anak, di samping ketidakadilan dari segi tanggung jawab orang tua yang telah menyebabkan dia lahir di dunia juga ketidakadilan disebabkan tekanan psikis yang dialaminya disebabkan dosa orang tua biologisnya. Apalagi selama ini anak yang di lahirkan di luar perkawinan mendapat stigma yang tidak baik di tengah masyarakat. Seorang anak yang seperti itu mesti mendapat perlindungan hukum dari Negara walaupun status perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan.

Inilah salah satu yang menjadi latar belakang lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVII/2010, karena adanya permohonan *judicial review* yang diajukan oleh Hj. Asyiah Mochtar binti H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai pemohon yang materi pokok permohonannya adalah telah berlangsungnya perkawinan antara pemohon Hj. Aisyah Mochar binti H. Mochtar Ibrahim dengan seorang laki-laki yang bernama

Drs. Moerdiono pada Tanggal 20 Desember 1993, namun karena perkawinan tersebut tidak dicatatkan di kantor pencatat perkawinan dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA) , maka pemohon merasa tidak mendapatkan haknya di hadapan hukum dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Adapun alasan-alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan, antra lain:

1. Bahwa pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan kerugian dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak.
2. Bahwa Hak Konstitusional pemohon yang telah dilanggar dan dirugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945,

Berdasarkan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 tersebut maka pemohon dan anaknya memiliki hak konsitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma

hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Tapi karena Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan mengharuskan perkawinan dicatat mengakibatkan perkawinan yang sah menurut hukum agama tapi tidak dicatatkan berdampak ke status anak. Selain itu akibat dari ketentuan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara bapak dengan anaknya.

Mahkamah Konsitusi (MK) kembali mengubah UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU yang paling mendasar karena mengatur rumah tangga warga Negara. Selama 42 tahun, UU itu tidak ada yang berani menyentuh untuk merevisinya.

Mahkamah Konstitusi (MK) pertama kali mengubah UU Nomor 1/1974 pada Februari 2012. Kala itu, UU Perkawinan menyatakan anak biologis yang lahir di luar perkawinan dinyatakan tidak mendapatkan hak keperdataan dari ayah biologis. Tapi oleh MK, hal itu dianulir. Dalam pertimbangannya, MK berpendapat tidak tepat dan tidak adil ketika hukum menetapkan bahwa anak yang lahir karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya.

"Tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang menghamili dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak," putus Ketua MK Mahfud MD saat membacakan putusannya.

Terlebih, ketidakadilan itu lantaran hukum meniadakan hak-hak anak terhadap bapaknya (biologis). Padahal, berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu (tes DNA).

"Peristiwa kelahiran anak akibat hubungan seksual itu adalah hubungan hukum mengandung hak dan kewajiban timbal balik antara anak, ibu, dan bapak," ucap hakim konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi.

Oleh sebab itu, MK mewajibkan ayah biologis memberikan hak keperdataan kepada anak biologisnya. Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan menjadi:

*“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan 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”*.<sup>55</sup>

Secara singkat, Mahkamah Konstitusi (“MK”) melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“UU Perkawinan”) bertentangan dengan UUD 1945 bila tidak dibaca:

---

<sup>55</sup> Putusan-mk-yang-mengubah-peta-hukum-perkawinan-setelah-berusia-42-tahun, diakses pada 25 April 2018

*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*

Tujuan dari MK adalah untuk menegaskan bahwa anak luar kawin pun berhak mendapat perlindungan hukum. Menurut pertimbangan MK, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

Penting untuk dicatat bahwa putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tidak menyebut soal akta kelahiran anak luar kawin maupun akibat hukum putusan tersebut terhadap akta kelahiran anak luar kawin. Implikasi putusan MK ini berkaitan dengan status hukum dan pembuktian asal usul anak luar kawin. Hubungannya dengan akta kelahiran adalah karena pembuktian asal-usul anak hanya dapat dilakukan dengan akta kelahiran otentik yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 55 ayat (1) UU Perkawinan.

Mengenai konsekuensi hukum dengan dikeluarkannya suatu akta kelahiran terhadap anak luar kawin ialah di dalam akta kelahiran anak tersebut

hanya tercantum nama ibunya. Karena pada saat pembuatan akta kelahiran, status sang anak masih sebagai anak luar kawin yang hanya diakui memiliki hubungan darah dan hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Dalam akta kelahiran anak luar kawin tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak dengan tercantum nama, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian ketentuan Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Dengan adanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Putusan MK membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subyek hukum yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin untuk bertindak sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.

Dengan kata lain, setidaknya ada dua cara untuk dapat menjadikan sang anak luar kawin memiliki hubungan darah dan juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, yaitu;

1. Pengakuan oleh sang ayah biologis; atau
2. Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan MK hanya menguatkan kedudukan ibu dari si anak luar kawin dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis dari si anak luar kawin tersebut, apabila si ayah tidak mau melakukan pengakuan secara sukarela terhadap anak luar kawin. Dengan diakuinya anak luar kawin oleh ayah biologisnya, maka pada saat itulah timbul hubungan perdata dengan si ayah biologis dan keluarga ayahnya. Dengan demikian, setelah adanya proses pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut, maka anak luar kawin tersebut terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dengan ayahnya sebagaimana diatur Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPer”) yang berbunyi:

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

Dalam hal ini, penting untuk dicatat bahwa anak yang dilahirkan karena perzinaan atau penodaan darah (*incest*, sumbang) tidak boleh diakui. Hal ini diatur dalam Pasal 283 KUHPer.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Hukum Online, hubungan-perdata-anak-luar-kawin-dengan-ayahnya-pasca-putusan-mk ,diakses pada 25 April 2018

Berakitan dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, Mahkamah Konstitusi menilai tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih mana kala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tersebut. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului oleh hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak.<sup>57</sup>

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

---

<sup>57</sup> Syahuri Taufiqurrohman, 2013, *Legislasi Hukumun Perkawinan Indonesia : Pro Kontra Pembentukan Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, fajar Interpretama Mandiri, halaman 197.

sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VII/2010 menyatakan bahwa mengabulkan sebagian dari gugatan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha binti H. Mochtar Ibrahim.<sup>58</sup> *Judicial review* yang dilakukan atas Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mempunyai nilai-nilai yang bersifat progresif. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasca *judicial review* berbunyi, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan*

---

<sup>58</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor :46/PUU-VIII/2010 mengenai judicial review Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

*berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*". Ketika memutus perkara tersebut terjadi *concurring opinion*. Pendapat hakim konstitusi Maria Farida Indrati bahwa secara teoritis norma agama atau kepercayaan tidak dapat dipaksakan oleh Negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transedental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum dalam hal ini Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan ketentuan yang dibuat oleh Negara sebagai perwujudan kesepakatan warga atau masyarakat dengan Negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh Negara.<sup>59</sup>

Atas perkara tersebut, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa; Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan "*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" tidak memiliki kekuatan mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan*

---

<sup>59</sup> Habib Adjie.2012. *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*

*mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.*

Dari Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat diketahui, bahwa Putusan tersebut berlaku untuk semua anak tidak sah termasuk anak zina dan anak sumbang, walaupun latar belakang persoalan yang diajukan pemohon menyangkut masalah akibat perkawinan siri. Hal ini bisa dilihat dari isi pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang diajukan pemohon *judicial review* yang berbunyi :

Hubungan hukum anak dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapaknya. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang lahir di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

## **B. Antara Hukum Islam dan Hukum Perdata**

Islam mengajarkan kepada umatnya bahwa anak yang dilahirkan secara sah sesuai dengan ketentuan ajaran Islam mempunyai kedudukan yang baik dan terhormat. Anak itu mempunyai hubungan dengan Ayah dan Ibunya, maka berhak mendapatkan pendidikan, bimbingan berikut nafkah atau biaya hidupnya dari orang tua sampai bisa hidup mandiri (dewasa). Sebagai bukti lebih lanjut, keterikatan antara anak dan kedua orangtuanya, timbullah diantara keduanya hak dan kewajiban. Seorang anak wajib menghormati dan mentaati kedua orang tuanya selama tidak diperintah untuk berbuat maksiat dan dilarang untuk menyakiti secara lisan apalagi secara fisik kepada keduanya.

Akibat hukum dari peristiwa kelahiran, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki adalah hubungan hukum yang didalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subyek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak.

Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Konsitusi memutuskan bahwa, akan timbul hubungan hukum antara anak tidak sah dengan ayah biologisnya yang nyata dan terbukti bahwa anak dan ayah memiliki hubungan darah atau si ayah adalah orang telah membenihkan si anak di rahim ibunya, sehingga dengan terbukanya hubungan perdata tersebut, maka timbullah hak alimentasi (pemeliharaan) antara anak tidak sah dengan ayah biologisnya.

Dengan diakuinya anak luar kawin (hasil biologis) sebagai anak yang sah berarti akan mempunyai hubungan waris dengan bapak biologisnya tanpa harus didahului dengan pengakuan dan pengesahan.<sup>60</sup>

Jika melalui putusan pengadilan terbukti seorang laki-laki sebagai ayah biologis si anak, maka ia berhak untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dan pendidikan dari ayah biologisnya seperti halnya kewajiban terhadap anak sah yang diatur pada Pasal 45 UU Perkawinan, yang menyebutkan bahwa, “ Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan baik. Begitu juga sebaliknya dengan terbukanya hak keperdataan anak dengan ayah biologisnya, maka timbul pula kewajiban bagi si anak untuk menghormati orang tuanya dan jika anak telah dewasa wajib memelihara si ayah biologis sebagaimana orang tuanya yang sah jika si ayah membutuhkan pemeliharaan dari anak sebagaimana diatur pada pasal 46 ayat (1) UU perkawinan, bahwa “ Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Kemudian Pasal 46 ayat (2) mengatur bahwa jika anak dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarganya dalam garis lurus ke atas bila mereka meminta.

Dengan adanya ruang bagi si anak untuk mendapatkan biaya pemeliharaan dan pendidikan akan membuat anak bisa hidup dengan wajar,

---

<sup>60</sup> Syafran Sofyan, *Anallisi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi*, diakses tanggal 25 April 2018

walaupun dalam pandangan sosial ia tetap tidak mungkin bisa keluar dari stigma bahwa dia adalah anak zina atau anak haram.<sup>61</sup> Yang terpenting anak yang dilahirkan di luar perkawinan mendapatkan kedudukan yang layak dihadapan hukum.

Apabila diperhatikan ketentuan Pasal 53 KHI yang menentukan, bahwa seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya dan ketentuan Pasal 99 huruf (a) KHI serta Pasal 42 UU perkawinan, yang menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, maka anak zina ( anak yang dibenihkan di luar perkawinan) dapat berkedudukan sebagaimana anak sah jika anak tersebut dilahirkan di dalam perkawinan yang sah. Akibat hukumnya anak tersebut akan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan suami ibunya. Namun, dalam memahami Pasal 99 huruf (a) KHI , bahwa anak yang dilahirkan “dalam” perkawinan yang sah, harus disesuaikan dengan Hukum Islam.<sup>62</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusional cukup progresif dan revolusioner karena terlepas dari hukum agama yang tidak pernah mungkin berubah menyangkut kedudukan anak luar kawin (anak zina) yang hanya bisa dinasabkan

---

<sup>61</sup> D.Y. Witanto, Op. Cit, halaman 275.

<sup>62</sup> Neng Djubaedah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat menurut hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman 63

kepada ibunya.<sup>63</sup> Ini senada dengan yang dikatakan Mahfud, bahwa Sejak Putusan ini diketok palu, anak yang lahir di luar perkawinan resmi, baik kawin siri, dari perselingkuhan, hidup serumah tanpa pernikahan akan memiliki hubungan perdata dengan ayahnya, putusan ini sangat revolusioner.

Berbeda dengan ketentuan dalam KUHperdata, bahwa hubungan perdata antara anak tidak sah dengan ayah dilakukan melalui tindakan pengakuan secara sukarela oleh ayahnya kemudian didaftarkan di Kantor Catatan Sipil, maka dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi, walaupun hubungan perdata dengan ayahnya tidak terjadi demi hukum, namun tidak diperlukan kesukarelaan dari ayah biologisnya. Bahkan mereka berhak membuktikan bahwa seorang laki-laki yang mereka tunjuk adalah ayah yang telah membenihkannya.

Kemudian Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum pokok permohonan menyebutkan, bahwa:

“Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai bapak dan bersamaan

---

<sup>63</sup> D.Y. Witanto Op. Cit, halaman 254

dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih mana kala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak merupakan anak dari laki-laki tertentu.

## BAB IV

### KEPASTIAN HUKUM HAK ANAK LUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

#### A. Kepastian Hak Waris

Para Ulama Mazhab menghadapi kesulitan besar sebagai konsekuensi dari fatwa mereka bahwa anak zina tidak berhak menerima warisan. Mereka tidak mampu keluar dari kesulitan mana kala anak hasil zina itu tidak mempunyai kaitan secara syar'I dengan orang yang lahir dari mani orang tuanya, maka dalam kondisi serupa itu laki-laki yang melakukan zina tersebut tidak haram mengawini anak perempuan hasil zinanya, dan anak laki-laki zina tidak haram mengawini saudara perempuan dan bibinya sepanjang mereka itu dianggap tidak mahram, maka anak hasil zina itu dianggap sebagai anak yang sah, sehingga diberikan pula haknya sebagaimana yang diberikan kepada anak-anak sah lainnya, termasuk hak waris dan hak nafkah, atau dipandang sebagai anak tidak sah, sehingga diberikan pula hak-haknya sebagaimana orang-orang yang tidak mempunyai hubungan nasab, termasuk boleh kawin antara bapak dan anak perempuannya atau antara dia dan saudara perempuan sendiri.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, 2000, *Fiqh Lima Mahzab : Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali, alih bahasa : Maskur A.B Afif Muhammad, Idrus al-kaff*, Jakarta : Lentera, Hal 396

Pembahagian harta pusaka ataupun faraid bermaksud ketetapan tentang pembahagian harta pusaka, orang yang berhak menerima harta si mati (الإرث) dalam kadar yang telah ditetapkan oleh syarak. Menurut pendapat Muhammad Al-Eid Al-Khadrawi ilmu faraid ini ialah ilmu fiqh pembahagian harta dan terkandung dalamnya adalah nasab, berdasarkan kenyataan ini salah satu kunci utama dalam ilmu faraid ialah nasab. Dari segi istilah pula adalah pembahagian harta pusaka selepas kematian seseorang Islam yang telah ditetapkan di bawah hukum syarak ke atas waris-waris yang sah dan layak. Sebelum harta tersebut diberikan kepada pewaris-pewaris terdekat, harta tersebut perlulah digunakan untuk pembiayaan pengurusan jenazah dan melunaskan hutang-hutang si mati.

Menurut Islam pelaksanaan pembahagian harta pusaka adalah suatu kaedah yang sangat adil dan sistematik kerana segala urusan dan kadar pembahagian tersebut telah ditetapkan oleh Allah dan Allah lebih mengetahui kekurangan dan kelebihan ciptaannya kerana Allah adalah pencipta alam ini. Di dalam Al-Quran surah An-Nisa ayat 11-13. Ayat ini telah menerangkan kadarnya dengan jelas mana kala dalam ayat seterusnya Allah memberi ancaman kepada manusia yang mengingkari arahan Allah ini.

*“Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya [2] dan melanggar batas-batas hukum-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka, dia kekal didalamnya dan dia akan mendapat azab yang menghinakan”.*

Dalam Al-quran Allah telah menjelaskan secara umum dan menetapkan kadar ke atas setiap waris melalui surah al-Nisa, ayat 7:

*“ Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan.”*

Secara kesimpulan yang boleh dibuat bahawasanya ilmu faraid antara ilmu yang berkaitan dengan harta dan uang, jika pembahagian harta pusaka dibuat oleh masing-masing individu maka secara kebiasaan akan berlaku ketidakadilan kepada pihak yang lain. Oleh sebab itu Allah yang mengatur pembahagian ini dengan lebih tepat dan adil kerana Allah yang menciptakan manusia dan Allah lebih mengetahui kekurangan dan kelemahan hambanya.

### **Syarat Pewaris**

Syarat adalah sesuatu yang harus dipenuhi sebelum mengerjakan sesuatu pekerjaan. Jika syarat tersebut tidak sempurna maka perbuatan itu tidak sah disisi Islam. Begitu juga dalam kaedah faraid terdapat 3 syarat yang perlu dipenuhi sebelum melakukan pembahagian harta.<sup>65</sup>

- a) Kematian ke atas muwaris (si mati). Jika seseorang meninggal dunia dan disahkan oleh seorang hakim atau dokter atas kematiannya<sup>66</sup>. Jika seseorang

---

<sup>65</sup> Al-Quran, Al-Nisa 4:7

membahagikan hartanya kepada ahli warisnya ketika ia masih dalam keadaan hidup maka itu bukan dinamakan sebagai pewarisan ataupun faraid.

- b) Pewaris tersebut mestilah hidup selepas kematian muwaris. Memastikan pewaris benar-benar hidup, seorang ahli pewaris boleh mewarisi harta si mati jika beliau masih hidup ketika si mati telah meninggal dunia.
- c) Mempunyai ilmu dalam pengurusan faraid. Syarat ini dikhususkan kepada Qadi (Hakim) ataupun Mufti di sesuatu kawasan. Ilmu ini digunakan untuk membahagikan harta si mati kepada ahli waris dengan adil berdasarkan kadar yang telah ditetapkan.

### **Sebab Dbolehkan Mewarisi Harta Pusaka**

Perkataan “Sebab” bermaksud agar apa yang sampai kepadanya ke sesuatu yang lain, ini dari makna Bahasa. Pada makna istilah ialah sesuatu kebiasaan yang wujud, mewujudkan sesuatu yang lain dan sekiranya ianya tidak ada maka ia tidak wujud ke atas yang lainnya secara zatnya atau dalam Bahasa yang mudah hubungan antara dua manusia yang persamaan pada tempat kelahiran. Ada tiga sebab seseorang itu boleh menjadi pewaris<sup>67</sup> yaitu Kaum Kerabat, Perkawinan dan Hamba.

---

<sup>66</sup> Al-Masawiy, Muhammad Ba'liy. n.d. *al-Nufhah al-Hasaniyyah*. Dar al-Salam. Ms 7.

<sup>67</sup> Wahbah Zuhaili, 1985, *Fiqh Al-Islami wa Adilatuhu*, Darul Fikri : Damsyik, Hal. 249

Kaum kerabat adalah seperti orang yang nasabnya dekat dan nasab yang hakiki dengan si mati contohnya ibu, ayah, dan adik beradik. Imam Hanafi berpendapat semua hubungan Rahim yang disebabkan kelahiran. Seterusnya, disebabkan perkawinan yaitu akad perkawinan. Jika seseorang lelaki itu menikah atau kawin dengan seseorang perempuan maka lelaki tersebut berhak atas harta pusaka perempuan tersebut jika perempuan tersebut meninggal dunia. Terakhir sekali ialah hamba. Di dalam keterangannya pewaris yang telah ditetapkan kadarnya, hamba adalah golongan yang berada di bawah sekali, ini bermakna golongan tersebut berhak menerima harta pusaka dari pada tuannya. Tetapi pada zaman sekarang hamba tidak digunakan. Kehebatan fiqih Islam dalam bab hamba, wujudnya hukum hamba ketika zaman nabi disebabkan peperangan. Tetapi pada zaman sekarang masih ada lagi wujudnya hukum hamba walaupun tidak diamalkan lagi. Ini menunjukkan bahawasanya hukum hamba akan digunakan pada masa yang akan datang yang mana tidak diketahui waktunya.

Asal mula anak luar nikah ini adalah seorang manusia yang dikategorikan sebagai anak yang telah diciptakan oleh Allah seperti firman Allah dalam Al-Quran:

“Dan Dia lah Tuhan yang menciptakan manusia dari air, lalu dijadikannya (mempunyai) titisan baka dan penalian keluarga (persemendaan); dan sememangnya tuhanmu berkuasa (menciptakan apa saja yang dikehendakiNya).”

Namun, persetubuhan itu berlaku di luar pernikahan pasangan tersebut, maka status anak tersebut berubah menjadi anak luar nikah. Anak yang boleh dinasabkan menurut pandangan fuqaha' memiliki 3 keadaan. Pertama melalui perkawinan yang sah dan sempurna rukun-rukun perkawinan dan keduanya berlaku persetubuhan syubhah di antara sepasang suami dan isteri. Ketiganya, dengan kaedah berli'an atau mengakui bahawa anak tersebut adalah anaknya. Cara inilah yang digunakan untuk menasabkan anak secara sah.

Anak yang dihasilkan dari pada zina itu adalah anak yang suci sama seperti anak yang lain. Menurut agama, anak tersebut tidak boleh dinasabkan kepada bapak biologisnya walaupun secara jelasnya bapak tersebut telah menjadi bapak yang mengawini ibu yang melahirkannya. Berdasarkan pandangan jumbuh ulama bahwasanya anak tersebut tidak mewarisi harta dari pada bapaknya.

### **Pengaturan Hak Waris Anak Luar Kawin Setelah Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Berikut uraian tiga macam pengaturan hukum waris di Indonesia sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

#### **1. Pewarisan Menurut KUH Perdata**

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) terutama Pasal 528 tentang hak mewaris diidentikkan dengan hak kebendaan, sedangkan ketentuan dari Pasal 584 KUH Perdata menyangkutkan hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan, oleh karenanya ditempatkan dalam

buku Ke II KUH Perdata (tentang benda). Menurut Staatblaad 1925 Nomor 415 jo 447 yang telah diubah ditambah dan sebagainya terakhir dengan S.1929 No 221 Pasal 131 jo Pasal 163, hukum kewarisan yang diatur dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Eropa tersebut. Dengan Staatblaad 1917 Nomor 129 jo Staatblaad 1924 Nomor 557 hukum kewarisan dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa. Dan berdasarkan Staatblaad 1917 Nomor 12, tentang penundukan diri terhadap Hukum Eropa, maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUHPperdata.<sup>68</sup>

Menurut KUHPperdata, ada dua cara untuk mendapatkan warisan, yaitu ahli waris menurut ketentuan undang-undang dan karena ditunjuk dalam surat wasiat (*testament*). Cara yang pertama dinamakan mewarisi menurut undang-undang atau “*ab intestato*”, sedangkan cara yang kedua dinamakan mewarisi secara “*testamentair*”. Menurut Prof. Ali Afandi mewaris dengan cara *ab intestato* (tanpa wasiat) disebut juga hukum waris “*by ver sterf*” (berhubung dengan meninggalnya seseorang).<sup>69</sup> Artinya waris terjadi demi hukum karena undang-undang menentukan.

---

<sup>68</sup> M.Idris Ramulyo, 2000, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 72

<sup>69</sup> Afandi, Ali, 2004, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta.

## 2. Pewarisan Menurut Hukum Islam

Waris dalam islam disebut dengan istilah “*faraid*”, yang merupakan bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *fardu* yang berarti ketetapan, pemberian (sedekah). Sedangkan secara definitif ilmu faraid adalah sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang ketentuan-ketentuan harta pusaka bagi ahli waris. Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan mengenai hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.

Kedudukan harta dalam islam memegang peranan penting karena terkait erat dengan kesejahteraan dan perekonomian. Islam memberikan prinsip-prinsip dasar atau *general principles of law* sebagai berikut:

1. Harta dinilai sebagai suatu kebaikan dan kenikmatan jika berada di tangan orang-orang- saleh.
2. Harta adalah milik Allah, sedangkan manusia hanyalah mendapatkan pinjaman-Nya.
3. Dakwah untuk menumbuhkan etos kerja yang baik adalah bagian dari ibadah dan jihad.
4. Cara kerja yang kotor diharamkan.
5. Hak milik pribadi dan perlindungan yang diakui.

6. Seseorang dilarang menguasai benda-benda yang sangat diperlukan oleh masyarakat dan menyangkut hajat hidup orang banyak.
7. Larangan kepemilikan harta yang membahayakan orang lain.
8. Pengembangan harta tidak boleh menimbulkan kerusakan ahklak dan mengorbankan kepentingan umum.
9. Kemandirian (*eksistensi*) umat harus diwujudkan.
10. Adil dalam berinfak.
11. Takaful di antara anggota masyarakat harus ditegakkan.<sup>70</sup>

### 3. Pewarisan Menurut Hukum Adat

Hukum adat waris bersendi atas prinsip-prinsip yang timbul dari aliran-aliran pikiran komunal dan konkret dari bangsa Indonesia. Hukum adat waris di Indonesia sangat dipengaruhi oleh prinsip garis keturunan yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan, yang mungkin merupakan prinsip patrilineal murni, patrilineal beralih-alih (*alternerend*) matrilineal ataupun bilateral (walaupun sukar ditegaskan di mana berlakunya di Indonesia), ada pula prinsip unilateral berganda atau (*dubbel-unilateral*).

Hukum adat waris mengenal adanya tiga sistem kewarisan yaitu, Sistem kewarisan individual yang merupakan sistem kewarisan di mana para ahli waris mewarisi secara perseorangan seperti yang terdapat di Batak, Jawa, Sulawesi.

---

<sup>70</sup> Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum (civil law, common law, hukum islam)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman 192

Kemudian Sistem kewarisan kolektif, dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat di bagi-bagi kepemilikannya kepada masing-masing ahli waris seperti di Minangkabau. Dan Sistem kewarisan Mayorat yang terbagi dua yaitu Mayorat laki-laki apabila anak laki-laki tertua pada saat pewaris meninggal atau anak laki-laki sulung (atau keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal seperti di Lampung dan Mayorat Perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua pada saat pewaris meninggal, adalah ahli waris tunggal, misalnya pada masyarakat di Tanah Semendo.

### **Proses Pembagian Waris Anak Luar Kawin Setelah Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Cara menghitung besar bagian mutlak harus memperhatikan ketentuan Pasal 916 a KUHPerdara. Menurut ketentuan Pasal tersebut, dalam hal ada ahli waris mutlak dan ahli waris tidak mutlak, penghibaan harus tidak melanggar bagian mutlak yang ditentukan. Penentuan bagian mutlak itu tanpa memperhitungkan adanya ahli waris tidak mutlak. Anak luar kawin masuk kategori ahli waris mutlak berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 selama anak luar kawin tersebut mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya atau telah melewati upaya hukum di pengadilan. Dan apabila penghibaan itu melebihi jumlah bagian mutlak yang ditentukan tanpa

memperhitungkan ahli waris tidak mutlak, kelebihanannya dapat dituntut kembali oleh ahli waris mutlak.

Menurut penjelasan Prof. Ali Afandi, maksud ketentuan Pasal 916 a KUH Perdata adalah supaya ahli waris tidak mutlak mendapat perlindungan dari ahli waris mutlak. Di samping itu, bagian warisan ahli waris mutlak tidak dirugikan oleh penghibaan yang dilakukan oleh pewaris. Dengan tidak memperhitungkan ahli waris tidak mutlak, maka bagian ahli waris mutlak atas warisan menjadi besar karena jumlah ahli waris menjadi berkurang, karena bagian mutlak itu dihitung berdasar pada bagian seorang ahli waris. Jumlah bagian mutlak juga menjadi besar.

Makin besarnya bagian mutlak berarti makin mempersempit kemungkinan adanya hibah. Dengan cara seperti ini, bagian mutlak yang tidak dapat dikurangi itu cukup untuk di bagi-bagi antara para ahli waris mutlak dan ahli waris tidak mutlak karena dalam memperhitungkan bagian tersebut di pakai dasar adanya ahli waris yang sesungguhnya. Cara menghitung besarnya hak mutlak dalam hal ada wasiat terhadap harta warisan, misalnya adalah Pewaris meninggalkan seorang anak dan seorang isteri. Anak adalah ahli waris mutlak (termasuk anak luar kawin Pasca putusan Mahkamah Konstitusi) dan isteri adalah ahli waris tidak mutlak. Bagian anak dan ibu sama, bagian anak seperdua

warisan.<sup>71</sup> Bagian mutlak anak tersebut adalah seperdua kali seperdua warisan, sama dengan seperempat warisan. Dengan demikian, warisan yang dapat dihibahkan adalah semua warisan dikurangi seperempat warisan, sama dengan tiga perempat warisan. Berdasarkan pada perhitungan ini jelas bahwa isteri tidak memperoleh bagian apa-apa sebab harta warisan setelah dikurangi hak mutlak (seperempat warisan) dapat dihibahkan semua (tiga perempat warisan).

Dengan adanya ketentuan Pasal 916 a KUHPerdara keadaan menjadi lain. Berdasar pada pasal ini, isteri karena bukan ahli waris mutlak tidak dihitung dulu sebagai ahli waris. Yang di hitung hanya anak (sah maupun luar kawin) sebagai ahli waris mutlak. Dengan mengesampingkan isteri tadi, anak memperoleh seluruh warisan.

Dengan demikian, hak mutlak anak adalah seperdua dari semua warisan. Yang dapat dihibahkan adalah seperdua harta warisan sisanya, bukan tiga perempat warisan seperti perhitungan pertama. Karena yang dapat dihibahkan sekarang hanya seperdua warisan, masih terdapat seperdua warisan untuk para ahli waris, baik mutlak maupun tidak mutlak. Seperdua warisan itu dibagi antara anak dan isteri. Menurut Pasal 852 a KUH Perdata, bagian isteri sama dengan bagian anak, dengan demikian isteri mendapat seperempat warisan dan anak mendapat seperempat warisan.

---

<sup>71</sup> Republik Indonesia. 2015. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Kumpulan kitab Undang-Undang Hukum)*. Wacana Intelektual

## **B. Kepastian Status Anak**

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, kejelasan status seseorang sebagai suami atau sebagai istri merupakan suatu keharusan. Kepastian status itu dapat dilihat dari bukti perkawinan mereka, dalam bentuk akta perkawinan. Sebaliknya suami istri yang tidak mempunyai akta perkawinan sebagai akibat perkawinannya tidak dicatatkan, tidak memberikan kepastian hukum terhadap perkawinan mereka.

Status mereka tidak diakui secara hukum, karena mereka tidak mampu menunjukkan bukti bahwa mereka telah melaksanakan suatu perbuatan hukum (perkawinan) yang sah.

Jadi dengan dilakukannya perkawinan dibawah tangan / perkawinan tidak dicatatkan, maka perkawinan semacam itu tidak mempunyai akibat dan konsekuensi hukum terhadap kejelasan hak dan kewajiban masing-masing pihak suami istri, kejelasan terhadap hak anak dan kewajiban orang tua terhadap anak, kejelasan untuk mendapatkan hak-hak sipil masyarakat dalam layanan publik.<sup>72</sup>

Pada Februari 2012 lalu, Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan yang cukup mengejutkan banyak pihak, yaitu putusan yang Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VII/2010 terkait kedudukan hukum bagi anak

---

<sup>72</sup> M. Anshary MK, 2010, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, Halaman 49

luar kawin. Putusan ini lantas mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, LSM, MUI, bahkan masyarakat. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai pengakuan ada permasalahan baru yang timbul dari anak diluar perkawinan “mengejutkan”, walaupun melegakan sejumlah pihak, tapi akan ada permasalahan baru yang timbul dari putusan mahkamah konstitusi tersebut.

Atas dasar hal tersebut di atas, penulis hendak mencoba membedakan kedudukan anak lahir diluar nikah pasca putusan MK sebagaimana telah disebut sebelumnya. Jika menggunakan analisis hukum, putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam kasus HJ.Aisyah Mochtar alias Machica, maka ada beberapa hal yang patut menjadi catatan. Pertama, persoalan status anak yang lahir di luar perkawinan dari kasus Machica itu bermuara pada masalah pernikahan yang tidak tercatat. Kedua, pengembangan analisis selanjutnya adalah seputar anak yang lahir di luar perkawinan, dan anak yang sah dalam persfektif bahasa, Undang-undang dan persfektif kasus posisi dari kasus Machica. Ketiga, menyangkut kewenangan Pengadilan Agama.

Bagaimana aspek yuridis dari pernikahan yang tidak tercatat, disini akan menjurus pada persoalan yuridis materil dan yuridis formil. Bagaimana pengertian anak yang lahir di luar perkawinan sebelum dan sesudah putusan MK, disini akan tampak pergeseran makna.

Perkawinan di Indonesia, ada perkawinan yang tercatat dan yang tidak tercatat. Pencatatan perkawinan di Indonesia senantiasa menjadi topik menarik karena ragam pendapat senantiasa muncul, baik sebelum terbentuk Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun sesudahnya. Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama dalam menyelesaikan perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkapan. Akan tetapi, dalam Undang-undang perkawinan yang diberlakukan, pasal yang mengatur pencatatan perkawinan itu ada, sebagai bagian dari pengawasan perkawinan yang diamanatkan oleh Undang-undang.

Bagaimana Posisi anak yang lahir tanpa perkawinan (anak lahir dari perzinahan), apakah betul mereka menerima hukuman sebagai dosa warisan? Apakah betul mereka terlantar hukuman sebagai dosa warisan? Disini akan dilihat dari kenyataan yang kita sebutkan, terutama kita lihat dari sudut logika hukum dalam pembahasannya.

Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara pemohon (HJ.Aisyah Mochtar alias Mochica binti H.Mochtar Ibahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs.Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H.Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing

bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs.Moerdiono.

Lebih jelas lagi, Moerdiono seorang suami yang sudah beristri menikah lagi dengan istri kedua, Hj. Aisyah Mokhtar, dengan akad nikah secara Islam tetapi tidak di hadapan PPN/KUA Kecamatan. Yang berwenang sehingga tidak dicatat dalam buku akta nikah dan tidak memiliki kutipan akta nikah. Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramdhan bin Moerdiono.

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Kemudian Pasal 43 ayat (1) UUP tersebut mengatakan bahwa: Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Oleh sebab itu, Hj. Aisyah maupun Iqbal merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh tuntutan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU NO 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan tersebut karena perkawinan Hj. Aisyah tidak diakui menurut hukum dan anaknya (Iqbal) tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya (Moerdiono) dan keluarga ayahnya.

Para pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang pada intinya:

1. Bahwa menurut para pemohon, ketentuan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para pemohon, khususnya yang berkaitan dengan kasus perkawinan dan status anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan pemohon 1;
2. Bahwa hak konstitusional para pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam Undang-undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan pemohon 1 adalah sah dan sesuai dengan Rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan pemohon 1 yang dilangsungkan sesuai Rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2; UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan pemohon 1 menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 Ayat (1) Undang-undang Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif

ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

3. Singkatnya menurut pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.

Menurut Putusan MK No.46/PUU-VII/2010 Tanggal 17 february 2012, menyatakan bahwa Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No 1, tambahan Lembar Negara RI No. 3019) yang menyatakan , "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan Ibunya dan keluarga Ibunya". Bertentangan dengan UUD RI 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan dengan Ilmu pengetahuan dan Teknologi dan / atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

Pasal 43 Ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No 1, tambahan Lembar Negara RI No. 3019) yang menyatakan , "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan Ibunya dan keluarga Ibunya" tidak

memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan dengan Ilmu pengetahuan dan Teknologi dan / atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, **“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan Ilmu pengetahuan dan Teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan ayahnya”**

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No.46 /PUU-VII/2010 tanggal 17 Februari 2012, itu bersifat abstrak (*in abstrakto*). Yang *Inkonkrito* adalah putusan Pengadilan.

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

Bahwa yang dimaksud Majelis dengan frasa “Anak di luar perkawinan “ bukan anak hasil zina, melainkan hasil nikah siri. Hubungan perdata yang diberikan kepada anak di luar perkawinan tidak bertentangan dengan

nasab, waris, dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar perkawinan yang tidak diatur fikih, antara lain, berupa hak menuntut pembiayaan pendidikan atau hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara atau hak untuk menuntut karena ingkar janji. Intinya adalah hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah, atau hak perdata apapun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai fiqh.

Klarifikasi mahfudz M.d itu sudah benar, karena putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 februari 2012, memberikan putusan atas permohonan Machica yang telah menikah dengan Moerdiono sesuai dengan undang-undang nomor 1 tahun 1974, pasal 2 ayat 1, jadi oleh karena putusan MK tersebut mengabulkan permohonan machica yang sudah menikah dengan Moerdiono sangat naif bila diterapkan untuk kasus perzinahan, hal ini sesuai dengan kaidah ushul fiqh yang mengatakan bahwa:

*“perintah pada sesuatu maka perintah juga atas sarananya dan bagi sarananya hukumnya sama dengan hal yang dituju.”*

Kasus ini adalah pernikahan yang tidak tercatat dan dapat diterapkan dalam kasus lain sepanjang kasus posisinya sama dengan kasus itu, jika kasus machica diterapkan pada kasus perzinahan maka penerapannya menjadi salah.<sup>73</sup>

Islam tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan. Jika sebuah perkawinan dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukunnya maka perkawinan tersebut sah, dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut juga disebut anak sah, sehingga anak ini memiliki hubungan nasab dengan orang tuanya.

Fuqaha' sepakat menyatakan bahwa pernikahan yang sah merupakan salah satu cara dalam menetapkan nasab anak kepada kedua orang tuanya.

Madzhab yang empat (Madzhab Hanafi, Malikiy, Syafi'i dan Hambali) telah sepakat bahwa anak hasil zina itu tidak memiliki nasab dari pihak laki-laki, dalam arti dia itu tidak memiliki bapak, meskipun si laki-laki yang menzinahinya dan yang menaburkan benih itu mengaku bahwa dia itu anaknya. Pengakuan ini tidak dianggap, karena anak tersebut hasil hubungan di luar nikah. Di dalam hal ini, sama saja baik si wanita yang dizinai itu bersuami atau pun tidak bersuami. Jadi anak itu tidak berbapak.

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaannya

---

<sup>73</sup> Chatib Rasyid, *asuinbdg.wordpress.com/2014/06/12/putusan-mk-no-46puu-viii2010/*, diakses pada 26 April 2018

tapi tidak tercatat pada KUA atau Kantor Catatan Sipil merupakan anak yang sah secara materiil tapi tidak sah secara formil. Sedangkan anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan merupakan anak yang tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil (anak zina).

Mahkamah Konstitusi memandang adanya seorang anak pasti ada seorang laki-laki dan perempuan yang menyebabkan anak tersebut lahir. Maka, tidak adil jika hanya perempuan yang menanggung kewajiban untuk memenuhi hak anak tersebut. Sudah seharusnya laki-laki yang menyebabkan anak tersebut lahir, harus ikut bertanggungjawab terhadap kelangsungan hidup anak tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini menegaskan adanya hak-hak keperdataan anak yang harus dipenuhi oleh laki-laki yang dapat dibuktikan sebagai bapak biologisnya. Jika anak yang dilahirkan di luar perkawinan tersebut merasa dirugikan maka dia dapat menuntut kepada ayah biologisnya untuk memenuhi hak-haknya.

Dengan diakuinya status keperdataan anak luar kawin ini bukan berarti secara otomatis anak luar kawin ini mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menghamili ibunya. Karena Mahkamah Konstitusi mengelompokkan anak pada dua kelompok. Kelompok pertama, adalah anak yang dilahirkan dari

perkawinan yang sah menurut agamanya masing-masing. Kelompok kedua adalah anak yang dilahirkan tanpa ikatan perkawinan.

Terhadap anak kelompok yang pertama, Mahkamah Konstitusi memberikan hak keperdataan berupa hak nasab. Dengan hak nasab ini maka anak juga mendapatkan hak nafkah, hak perwalian, hak pengasuhan (hadhanah) dan hak waris. Sedangkan untuk anak yang masuk dalam kelompok kedua, hak keperdataan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi adalah selain hak nasab. Sehingga anak tersebut tidak mempunyai hak nafkah, hak perwalian, hak pengasuhan (hadhanah) dan hak waris dari ayah biologisnya.

Hak keperdataan yang diberikan oleh mahkamah Konstitusi kepada anak yang masuk kelompok kedua ini hanyalah hak keperdataan sebatas hubungan individu antara anak dan ayah biologisnya. Jika anak merasa dirugikan maka dia bisa menuntut ayah biologisnya untuk mendapatkan ganti rugi atas kerugian tersebut.

Jadi putusan Mahkamah Konstitusi ini tidak bertentangan sama sekali dengan hukum Islam yang menghubungkan nasab anak luar kawin hanya kepada ibunya, karena hak yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi kepada anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan orang tuanya, bukan yang berkaitan dengan hak nasab.

Dalam Hukum Islam, orang tua berkewajiban terhadap anaknya sesuai dengan kadar kemampuannya yaitu memelihara mengasuh, mendidik, menjaga dan melindunginya.

Secara umum hak yang didapatkan seorang anak dari orang tuanya ada lima, yaitu: Hak Nasab; Hak nafkah; Hak hadhanah; Hak perwalian dan Hak waris.

Hak-hak tersebut bersifat umum, jadi ini berlaku bagi anak sah maupun anak yang tidak sah. Yang menjadi permasalahan adalah siapa yang berkewajiban memenuhi hak tersebut. Anak sah memiliki hubungan nasab dengan ayah dan ibunya, maka yang berkewajiban memenuhi hak-hak anak ini adalah ayah dan ibunya. Akan tetapi bagi anak luar kawin, karena dia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya, maka yang berkewajiban memenuhi hak tersebut adalah ibunya.

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, anak mempunyai empat hak dasar, yaitu: Hak hidup; Hak tumbuh kembang; Hak partisipasi dan Hak perlindungan.

Pada prinsipnya penyelenggaraan perlindungan anak yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, harus mampu menjamin terwujudnya penyelenggaraan hak-hak anak terhadap: Agama (pasal

42); Kesehatan (pasal 44); Pendidikan (pasal 48); Sosial (pasal 55) dan Perlindungan khusus (pasal 59).

Dalam undang-undang perlindungan anak ini berlaku umum, Jadi hak tersebut harus diberikan kepada semua anak, baik anak yang sah maupun anak yang lahir di luar kawin. Jika ayah biologis tidak mau memberikan hak-hak tersebut dan anak tersebut yang merasa dirugikan, dia bisa menuntut kepada ayah biologisnya untuk memenuhi hak yang seharusnya dia diperoleh.<sup>74</sup>

### **C. Kepastian Hak *Hadhanah* (Hak Asuh)**

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 adalah sebuah putusan yang memberi warna bagi perkembangan hukum keluarga di Indonesia. Dengan adanya putusan tersebut menjadikan anak-anak luar nikah dapat meminta hak-hak keperdataannya kepada ayah biologisnya selama dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lain yang menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah dengan ayahnya.

Rumusan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 pada Pasal 43 berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya, yang dapat

---

<sup>74</sup> Muhammad Arifin, *KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUUVIII/2010 Tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jurnal AHKAM, Vol 5, Nomor 1, Juli 2017: halaman 132-134

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

Secara tekstual, putusan MK tersebut menjelaskan bahwa frasa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” mengandung makna anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut agama namun tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang, dan anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan seperti kumpul kebo, perselingkuhan dan sebagainya. Kesimpulan ini didapat dari pemahaman Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Karena pemohon mengajukan permohonan judicial review pada MK pada Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), maka pemahaman secara tekstual dari Putusan MK juga berangkat dari pemaknaan anak yang dilahirkan di luar nikah menurut Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

Dengan demikian, maka anak yang dilahirkan di luar nikah sesuai Undang-undang Perkawinan mempunyai hubungan perdata tidak hanya dengan ibu dan keluarga ibunya saja, namun juga 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.

Karena statusnya yang suci, maka seharusnya seorang anak tidak hanya mendapat pengakuan dari ibu kandungnya tetapi juga dari ayah kandungnya yang dapat dibuktikan dengan kemajuan IPTEK yaitu tes DNA atau dengan alat bukti lain yang diakui oleh Undang-Undang. Hal inilah yang menjadi dasar bagi MK untuk mengeluarkan putusan No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut. Sehingga hak-hak anak tidak hanya didapatkan dari ibunya dan keluarga ibunya saja namun juga dididkannya pula dari ayah biologisnya. Mulai dari nafkah, biaya pendidikan, biaya kesehatan, perwalian dan waris. Sehingga mereka (anak hasil zina) juga mendapatkan kehidupan dan penghidupan yang layak.

Berdasarkan pemahaman secara kontekstual frasa “anak yang lahir di luar perkawinan” adalah anak yang lahir dari pernikahan siri, yaitu pernikahan yang telah sesuai dengan syarat dan rukun dalam agama Islam namun belum sah menurut negara secara legal formal. Sehingga jika dihubungkan dengan Putusan MK tersebut, “anak yang lahir di luar perkawinan” harus dipahami sebagai anak dari pernikahan siri selama bisa dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, maka mempunyai hubungan perdata tidak hanya dari ibu dan keluarga ibunya tetapi juga dari ayah dan keluarga ayahnya. Sehingga bagi anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan tidak termasuk dalam konteks Putusan MK ini.

Hal ini juga mendapatkan penegasan Lebih lanjut dari Ketua MK saat itu bahwa yang dimaksud majelis dengan frasa frasa “Anak di luar Nikah” bukan anak hasil zina, melainkan hasil nikah siri. Hubungan perdata yang diberikan kepada anak di luar nikah tidak bertentangan dengan nasab, waris dan wali nikah. Hak yang dapat dituntut anak di luar nikah yang tidak diatur fiqh antara lain: berupa hak menuntut pembiayaan atau hak menuntut ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang merugikan orang lain seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUHP atau hak untuk menuntut karena ingkar janji. Intinya adalah hak-hak perdata selain hak nasab, hak waris, wali nikah, atau hak perdata apapun yang tidak terkait dengan prinsip-prinsip munakahat sesuai fiqh. Putusan MK tidak hanya mengikat para pihak yang terlibat dalam perkara (*intra partes*), tetapi juga harus ditaati oleh siapapun disebut dengan putusan yang bersifat *erga omnes*. Ketentuan mengikat umum putusan MK ini dikarenakan sifat hukum publiknya.

Dengan demikian, maka Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 merupakan putusan yang bersifat final and binding. Bersifat mengikat, dan tidak adanya upaya hukum lebih lanjut, seperti banding, kasasi, ataupun peninjauan kembali dari Putusan yang sudah dibacakan untuk umum. Dalam hal ini semakin jelaslah bahwa anak yang lahir di luar nikah telah mendapatkan kejelasan di dalam

pandangan hukum, mendapatkan hak dan kedudukan di dalam hukum di Indonesia.

## BAB V

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### A. Kesimpulan

1. Kompilasi Hukum Islam tidak mengenal istilah anak zina tetapi mengenal istilah anak yang lahir di luar perkawinan yang statusnya sama dengan anak hasil hubungan suami isteri antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat tali perkawinan yang sah, yang meliputi anak yang lahir dari wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menghamilinya, atau anak syubhat kecuali diakui oleh bapak syubhatnya.

Anak yang lahir di luar perkawinan atau sebagai akibat hubungan suami isteri yang tidak sah, hanya mempunyai hubungan nasab, hak dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya serta keluarga ibunya saja, tidak dengan ayah/bapak alami (*genetiknya*) begitu juga ayah/bapak alami (*genetiknya*), jika anak tersebut kebetulan anak perempuan. Jika anak yang lahir di luar perkawinan tersebut berjenis kelamin perempuan dan hendak melangsungkan pernikahan maka wali nikah yang bersangkutan adalah Wali Hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali nasab.

2. Dengan adanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, hubungan antara anak luar kawin dengan bapaknya adalah hubungan darah dalam arti biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Putusan MK membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subyek hukum yang harus bertanggungjawab terhadap anak luar kawin untuk bertindak sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum

Hak Waris Anak Luar Kawin Setelah Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Hak Waris (Keperdataan) merupakan sesuatu yang di jamin oleh hukum. Setiap manusia memiliki hak yang sama di depan hukum (equality before the law) termasuk anak luar kawin yang juga merupakan subjek hukum dan harus dilindungi oleh Negara. Sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, kedudukan anak luar kawin dalam hukum nasional mengalami degradasi setelah di undangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diatas, maka pengaturan hukum dan kedudukan anak luar kawin saat ini sudah terakomodir dengan cukup baik.

3. Dari pembahasan diatas, dapat disimpulkan beberapa point penting dalam keperdataan anak di luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi dan implikasinya terhadap harta warisan. Terdapat sedikitnya empat faktor mengenai pertimbangan hakim MK mengabulkan permohonan pemohon dalam penetapan status perdata anak di luar nikah yaitu faktor sosiologi, faktor kemajuan IPTEK, faktor pemberian *punishment* dan faktor perlindungan hukum terhadap anak. Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, MK melihat adanya perlakuan yang tidak adil bahkan menjadi stigma negatif dikalangan masyarakat terhadap anak yang lahir tanpa adanya kejelasan status perkawinan kedua orang tuanya. Sehingga dibutuhkan kepastian hukum yang dapat melindungi hak-hak anak yang lahir status tersebut di atas. Maka dari itu, perkembangan IPTEK khususnya melalui tes DNA dapat dimanfaatkan dalam rangka menopang keakuratan status anak secara biologis dengan ayahnya yang lahir di luar nikah. Selain itu, MK melihat adanya ketidakadilan terhadap seorang wanita atau ibu yang harus menanggung semua urusan perdata anaknya setelah melahirkan anaknya dengan status di luar nikah. Sedangkan lelaki yang sudah menghamilinya bebas dari tanggungjawab terhadap anaknya. Terlebih lagi, MK mempertimbangkan perlindungan anak khususnya hak-hak mereka agar tetap hidup, tumbuh, dan berkembang layaknya

anak-anak yang lain yang lahir dari kedua orang tua dengan perkawinan yang sah secara agama dan hukum Negara

## **B. SARAN**

Berdasarkan kesimpulan di atas, penulis Menyarankan beberapa hal sebagai berikut:

1. Lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII 2010 tentang status anak luar kawin, diharapkan Putusan Mahkamah Konstitusi ini untuk segera dapat direalisasikan dengan mengeluarkan peraturan pelaksana terhadap Putusan tersebut guna melindungi kepentingan anak luar kawin. Dan sosialisasi informasi mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi ini oleh pemerintah dan Notaris juga khususnya kepada keluarga anak luar kawin yang meminta informasi mengenai status hak hak daripada anak luar kawin, agar perlindungan hak anak luar kawin tersebut dapat terlindungi oleh hukum Indonesia
2. Sebaiknya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut harus ditindaklanjuti oleh pemerintah dalam hal ini lembaga legislatif untuk melakukan revisi terhadap peraturan hukum terkait (UU No 1 tahun 1974). Karena khaidah hukum Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih multi

tafsir dalam praktik. Artinya masih ada silang pendapat diantara para pakar dan praktisi hukum. Untuk itu pemerintah sebaiknya mengambil langkah cepat guna memperbaiki keadaan itu.

3. Diharapkan peran pemerintah dengan Putusan MK ini segera mengeluarkan Peraturan hukum pelaksana yang menguatkan tentang Putusan MK yang berkaitan dengan pengakuan anak sehingga tidak timbul opini dan pendapat yang tumpang tindih yang mempengaruhi prosedur hukum administrasi seperti Pasal 287 Kitab Undang Undang Hukum Perdata yang melarang untuk menyelidiki siapa ayah biologis dari si Anak Luar kawin dalam hal pengurusan pengakuan anak luar kawin, kepada pejabat administrasi untuk menjalankan tertib administrasi yang berhubungan dengan prosedur hukum melaksanakan tugasnya dengan rasa keadilan agar kepastian hukum bagi anak luar kawin dapat terwujud.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

Abdulkadir Muhammad, 1993 , *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 94

Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta, Akademika Presindo, halaman 137

Ade Maman Suherman, 2004,*Pengantar Perbandingan Sistem Hukum (civil law, common law, hukum islam)*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, halaman 192

Afandi, Ali, 2004, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta.

Ahmad Rofiq, 2001, *Fiqh Mawaris*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, halaman 159- 160

Ali Ahmad, 2009, *Menguak Teori hukum Peradilan*, Jakarta, Kencana, halaman 287-288.

Al-Masawiy, Muhammad Ba'liy. n.d. *al-Nufhah al-Hasaniyyah*. Dar al-Salam. Ms

Abd Rahman Ghazaly, 2003, *Fiqh Munahakat*, Bogor, Kencana,halaman 8

- Amir Syarifuddin, 2007, *Hukum perkawinan Islam Di Indonesia : Antara Fiqih Munahakat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta, Prenada Media, halaman 37-39
- Andi Syamsu Alam, 2005, *Usia Ideal memasuki Dunia Perkawinan*, Jakarta, kencana Mas Publishing, halaman 3.
- Asmuni & Sulidar, 2007, *Hukum Kekeluargaan Islam Asas Pembinaan Keluarga Menuju Kehidupan Yang Harmonis*, Jakarta, Duta Azhar, halaman 76
- D.Y Witanto, 2012, *Hak dan Kedudukan anak Luar kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, halaman 40
- D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Jakarta, cetakan I, Prestasi Pustaka Raya, halaman 46.
- HabibAdjie, 2012, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*
- Hilman Hadi Kusuma, 1999, *Hukum Waris Adat*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, halaman 68.
- Irma Setyowati Soemitro, 1990, *Aspek hukum perlindungan anak*, Jakarta, Bumi Aksara, halaman 16.

- J Satrio, 2000, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*, Bandung, Citra Aditya Bakti, halaman 5
- Mahmud Yunus Daulay dan Nadlrah naimi, 2012, *Studi Islam 2*, Medan, Ratu jaya, halaman 9.
- M. Anshary MK, 2010, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, Halaman 49
- M. Atho' Muzdhar, Khairuddin Nasution, 2003, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Jakarta, Perpustakaan Nasional*, Katalog dalam terbitan (KDT).
- M. Idris Ramulyo, 2000, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 72
- M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Di Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman 27
- M. Taufik Makarao, 2013, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Jakarta, Rineka Cipta, halaman 106
- Moch. Isnaeni, 2016, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, halaman 37

- Muhammad Jawad Mughniyah, 2000, *Fiqh Lima Mahzab : Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali, alih bahasa : Maskur A.B Afif Muhammad, Idrus al-kaff*, Jakarta : Lentera, Hal 396
- Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, halaman 10
- Muladi, 1996, *Hukum dan hak Asasi Manusia, dalam Bagir Manan (ed). Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi manusia dan Negara Hukum, Jakarta, Gaya Media Pratama*, halaman 116.
- Neng Djubaedah, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Tercatat menurut hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman 63
- NM Wahyu Kuncoro, 2010, *Solusi Cerdas Menghadapi Kasus Keluarga*, Jakarta, Raih Asa Sukses, halaman 216.
- Phipipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, Halaman 2.
- R. Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya, Airlangga University Press, halaman 16.

- R. Soetomo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, 1986, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, halaman 132
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, halaman 264.
- Satjipto Raharjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Soeroso Moerti Hadiati, 2011, *Kekerasan Dalam Rumah tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Jakarta, Sinar Grafika, Halaman 61.
- Subekti, R&R. Tjitrosudibio, 1998, *Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan*, Jakarta, Praditya Paramita, halaman 537.
- Syahuri Taufiqurrohman, 2013, *Legislasi Hukumun Perkawinan Indonesia : Pro Kontra Pembentukan Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, fajar Interpretama Mandiri, halaman 197.
- Wahbah Zuhaili. 1985. *Fiqh Al-Islami wa Adilatuhu*. Darul Fikri : Damsyik. Hal. 249
- Wahyu Widiana, Ma, 2001, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen RI, Jakarta, Halaman 51.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

\_\_\_\_\_ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

\_\_\_\_\_ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per)

\_\_\_\_\_ Undang-undang No. 1 Tahun 1974, *Tentang Perkawinan*

\_\_\_\_\_ Undang-undang No. 23 Tahun 2002, *Tentang Perlindungan Anak*

\_\_\_\_\_ Undang-undang No. 23 Tahun 2003, *Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*

\_\_\_\_\_ Kompilasi Hukum Islam (KHI)

\_\_\_\_\_ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010

## **C. Internet**

Abner M. Napitupulu, *www.analisis hukum putusan mahkamah.com*, 2015,  
diakses pada Selasa 17 Mei 2017

Chatib Rasyid, */putusan-mk-no-46puu-viii/2010/*, diakses pada 26 April 2018

H. Asasriwarni, 2012, *kepastian hukum “Itsbat Nikah” terhadap status perkawinan, anak dan harta perkawinan*, NU Online, Diakses pada 25 April 2018

Tulus, 2011, *Pencatatan perkawinan justru lindungi warga Negara*, Hukum online, diakses pada 25 April 2018

Hukum Online, *hubungan-perdata-anak-luar-kawin-dengan-ayahnya-pasca-putusan-mk* ,diakses pada 25 April 2018

#### **D. Jurnal**

Muhammad Arifin, *Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUUVIII/2010 Tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jurnal AHKAM, Vol 5, Nomor 1, Juli 2017: halaman 132-134