

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Seperti telah peneliti urai pada bagian sebelumnya bahwa terdapat banyak diskusi terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang akan diteliti ini, namun mayoritas diskusi tersebut sebatas pendapat lepas dalam berbagai artikel, dan belum banyak yang mengkajinya secara ilmiah melalui aktivitas penelitian. Adapun hasil penelitian terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi di atas yang berhasil peneliti radar adalah sebagai berikut:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Puput Herlina Selawati yang berjudul *“Hak Waris Anak yang Lahir di Luar Perkawinan Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/2010 Ditinjau dari Hukum Waris Islam”*. Adapun hasil penelitiannya adalah bahwa pemikiran pengakuan hak waris anak luar kawin berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/2010 adalah anak luar kawin pun berhak mendapat

peperlindungan hukum. 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 perkawinan orangtuanya masih disengketakan, bahwa belum ada gugatan waris anak luar kawin setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/2010 di pengadilan Agama Kabupaten Pontianak, bahwa pengakuan terhadap waris anak luar kawin di dalam konsepsi Hukum Islam tidak dapat dilakukan jika diposisikan sama statusnya dengan ahli waris sah, karena syaratnya harus ada hubungan kekerabatan yang sah, akan tetapi dapat diganti dengan bentuk hibah.¹

2. Penelitian yang dilakukan oleh Firnando Satria Nugraha mahasiswa Universitas Tarumanagara dengan tema “*Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Perubahan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Atas Penetapan Asal Usul Anak di Luar Kawin*”. Adapun hasil penelitiannya menyatakan bahwa penetapan asal-usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran. Apabila tidak ada akta kelahiran, maka dapat dimintakan ketetapan hukum (isbat). Pengadilan memeriksa asal-usul anak berdasarkan alat-alat bukti yang sah, seperti saksi, tes DNA, pengakuan ayah (istilhaq), sumpah ibunya dan/atau alat bukti lainnya. Apabila tidak terdapat bukti yang cukup untuk menetapkan siapa ayah dari anak tersebut,

¹ Puput Herlina Selawati “*Hak Waris Anak yang Lahir di Luar Perkawinan Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/2010 Ditinjau dari Hukum Waris Islam* (Kalimantan Barat:Tanjung Pura, 2010), hal. xix

maka pengadilan menetapkan bahwa anak tersebut adalah anak ibunya saja. Akibat hukum perubahan Pasal 43 Ayat (1) UUP yaitu anak mendapat perlindungan secara hukum dari ayahnya, meskipun perkawinan orangtuanya dipersoalkan/tidak jelas, setiap ayah dapat dituntut tanggung jawab atas anaknya meskipun anaknya lahir di luar perkawinan dan anak yang lahir dalam keadaan suci kelahiran anak merupakan akibat perbuatan dosa orang tuanya, maka yang berdosa (bersalah) adalah orang tuanya dan sanksi hukuman hanya dapat diberikan kepada orang yang bersalah. Pemerintah perlu menetapkan aturan tentang proses atau mekanisme penetapan asal usul anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi.²

3. Penelitian yang dilakukan oleh Dwi Zalyunia mahasiswa Universitas Indonesia dengan tema “ *Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin di Hubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Adapun hasil penelitiannya menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi menyimpang dari ketentuan mengenai anak luar kawin dalam KHI dan UU No. 1 tahun 1974, sehingga akibatnya dalam hal pewarisan, tidak bisa diikuti selama bertentangan dengan agama.³

² Firnando Satria Nugraha *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Perubahan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Atas Penetapan Asal Usul Anak di Luar Kawin* (Jakarta: Universitas Tarumanagara, 2010), hal.xii

³ Dwi Zalyunia, *Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin di Hubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*,(Jakarta: Universitas Indonesia, 2010), hal 102

4. Penelitian yang dilakukan oleh Debora M. I. Napitupulu mahasiswa Universitas Indonesia dengan tema “*Kajian Mengenai Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Adapun hasil penelitiannya menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi pada dasarnya tidak bersesuaian dengan ketentuan dalam KUHPdata, dan sebagai akibatnya ada kekosongan hukum. Sehingga dengan demikian, pemerintah seharusnya mengeluarkan peraturan pemerintah berkaitan dengan anak luar kawin, salah satunya dengan membuat PP berdasarkan amanat Pasal pasal 43 ayat (2) Undang-Undang perkawinan, dan tetap melakukan perlindungan terhadap anak luar kawin, tidak sebatas keluarnya putusan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.⁴

Dari beberapa hasil penelitian yang berhasil penulis himpun di atas, tidak ada satu pun hasil penelitian yang sama dan serupa dengan permasalahan yang akan penulis teliti, karena penelitian penulis menitik beratkan pada pandangan dan kesiapan aktivis perempuan dan anak terhadap adanya putusan Mahkamah Konstitusi untuk di implementasikan di masyarakat. Dan sejauh ini, yang penulis ketahui bahwa belum ada yang meneliti putusan Mahkamah Konstitusi ini dengan terfokus kepada aktivis perempuan dan anak, sehingga berangkat dari sini, penulis

⁴ Debora M. I. Napitupulu, *Kajian Mengenai Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap Pasal 2 ayat (2), dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2010) hal.100-101

berkeyakinan permasalahan penelitian yang penulis ajukan ini layak untuk ditindak lanjuti di lapangan penelitian.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010

1. Latar Belakang Permohonan Yudicial Review

Pada tanggal, 17 Pebruari 2012 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi ini diawali dari adanya permohonan saudara Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim atau yang lebih dikenal dengan nama Machica Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono yang keduanya beralamat Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008 Desa/Kalurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Propinsi Banten kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji ketentuan yang ada pada Pasal 2 ayat (2) tentang pengesahan perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) tentang hak anak luar kawin. Pada tahun 1993 Moediono (mantan Menteri Mengingat kondisi yang demikian, maka saudara Machica menggugat atau mengajukan yudicial review ke Mahkamah Konstitusi, karena merasa dirugikan dan hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (1), Pasal 28 B ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1). Ini merupakan hak konstitusional saudara Machica Moehtar telah dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa “*tiap-tiap perkawinan*

*dicatat menurut peraturan perUndang-Undangan yang berlaku” dan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*⁵

2. Pemohon Yudicial Review⁶

Dalam putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang. Dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan: Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh Undang-Undang.⁷

Sumber pokok yang menjadi keberatan dari pemohon adalah berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perUndang-Undangan yang berlaku” dan Pasal 43

⁵ Majalah Konstitusi, Edisi 37, Februari 2012

⁶ DY Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Pustaka Prestasi, 2012), h.164

⁷ Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan: Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

ayat (1) yang menyatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Adapun yang menjadi dasar hukum permohonan pemohon adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah meredusir kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan pemaksaan dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksaan yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama.

- b. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perUndang-Undangan, maka

Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara mutatis mutandis mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;⁸

3. Posita Yudicial Review⁹

Adapun alasan-alasan permohonan uji materiil Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;
- b. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin. h. 7-8

⁹ Putusan Mahkamah, h.7

Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat mmenurut peraturan perundang-Undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama).¹⁰

- c. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1)

¹⁰ DY Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta: Pustaka Prestasi, 2012), h.164

adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari pperkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

d. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pernikahan PePemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pernikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan

diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum; Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon; Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

- e. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang

menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak. Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah *Van Apeldoorn* dalam bukunya *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya. Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*)

yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*utilities theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang. Kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politioenele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat. Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

4. Petitum Permohonan¹¹

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan di atas, Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:

- a. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
- b. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- c. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya; Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Pemohon mengajukan uji materiil terhadap:

UUD NRI Th. 1945	UU No 1 Th 1974 tentang Perkawinan
Pasal 28 B ayat 1 “ Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah “	Pasal 2 ayat 2 “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perUndang-Undangan yang berlaku “
Pasal 28 B ayat 2 “ Setiap anak berhak atas	Pasal 43 ayat 1 “ Anak yang dilahirkan di luar

¹¹ Witanto, *Hukum Keluarga..* h.171

kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi “	perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya “
Pasal 28 D ayat 1 “ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum “	

5. Amar Putusan

Pada tanggal, 17 Februari 2012 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun amar putusannya adalah sebagai berikut:

- a. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- b. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar

Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

- c. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”;
- d. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- e. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;¹²

¹² D.Y, *Hukum Keluarga*, h. 216

C. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2012 tentang Hasil Pembahasan Komisi Bidang Peradilan Agama Mahkamah Agung

Mahkamah Agung mendukung penuh atas putusan no.46/PUU-VIII02010 yang di keluarkan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut terdapat dalam Surat Edaran

Mahkamah Agung No. 7 tahun tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Isi dari dukungan Mahkamah Agung terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak di luar perkawinan adalah apabila laki-laki yang mempunyai anak diluar perkawinan tidak mau bertanggung jawab, si istri maupun anaknya bisa melakukan gugatan perdata ke pengadilan agama.¹³

Menurut Kepala Biro Hukum dan Humas Mahkamah Agung, Bapak Ridwan Mansyur, anak hasil pernikahan *sirri* ayah biologis tidak lagi bisa menghindar untuk tidak menafkahi anaknya itu. Dan laki-laki itu bisa digugat ke pengadilan. Bentuk hukumannya bisa seperti penyitaan harta lelaki tersebut.¹⁴

Mahkamah Agung juga menegaskan, bahwa didalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga menekankan jika ayah biologis tidak mau mengakui anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan, maka gugatan harus dilayangkan ke pengadilan disertai dengan berbagai bukti yang bisa meyakinkan hakim. Dari bukti adanya pernikahan *sirri*, foto, surat, kesaksian, atau hasil pembuktian dari tes DNA.¹⁵ Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah berhak mengajukan permohonan pengesahan anak ke pengadilan agama. sebab, anak

¹³ <http://padangekspres.co.id/?news=berita&id=40167>, diakses pada tanggal 18 April 2014

¹⁴ www.pa-lumajang.go.id diakses pada tanggal 19 April 2014

¹⁵ www.pa-lumajang.go.id diakses pada tanggal 19 April 2014

mempunyai hak untuk mengetahui kepastian siapa orang tuanya. Nantinya, hakim akan mengeluarkan penetapan status si anak.¹⁶

D. Anak Luar Kawin dalam Perundang-undangan

1. Latar Belakang Timbulnya Anak Luar Kawin

Berdasarkan sebab dan latar belakang terjadinya, anak luar kawin timbul antara lain disebabkan oleh:

- a. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita itu tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria lain.
- b. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu atau ibu bapaknya, hanya saja salah satu atau kedua orang tuanya itu masih terikat dengan perkawinan lain.
- c. Anak yang dilahirkan dari seorang wanita dalam masa iddah perceraian tetapi anak yang dilahirkan itu merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya.
- d. Anak yang lahir dari wanita yang ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah
- e. Anak yang lahir dari seorang wanita padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katholik tidak mengenal cerai hidup tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar kawin.

¹⁶ Poin 14 pada SEMA No.7 Tahun 2012 tentang rumusan hasil pleno kamar Agama Mahkamah Agung RI

- f. Anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan perkawinan, karena salah satu dari keduanya masih memiliki hubungan perkawinan lain di negaranya.
- g. Anak yang lahir dari seorang wanita tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya.
- h. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama.
- i. Anak yang lahir dari perkawinan adat tidak dilaksanakan menurut agama dan tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama.¹⁷

Dari paparan diatas, dapat disimpulkan bahwa ada banyak latarbelakang yang mengakibatkan seorang anak dapat dikategorikan sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Termasuk kasus yang dialami Machicha Mochtar, Ananknya, M. Iqbal Ramadhan dapat di kategorikan sebagai anak yang di lahirkan di luar perkawinan sesuai dengan paparan di poin d.

Dalam hal ini, yang masih menjadi bahan perdebatan adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama. karena, adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini diawali dengan gugatan seorang istri dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan menurut hukum negara.

2. Macam-macam Status Anak dalam Perundang-Undangan

a. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

¹⁷ D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*. (Jakarta : Prestasi Pustaka, 2012). Hlm. 149-150

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dikenal adanya dua macam status anak, yaitu:

1) Anak yang sah

Anak yang sah adalah, “anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.¹⁸ Dari pengertian tersebut maka terlihat bahwa anak yang telah dibuahi sebelum perkawinan, namun dilahirkan dalam perkawinan termasuk dalam pengertian anak yang sah. Dengan demikian ada kemungkinan anak tersebut dibuahi oleh laki-laki lain, artinya laki-laki yang tidak menjadi suami perempuan tersebut. Untuk hal itu laki-laki (suami) yang kawin dengan wanita (istri) tersebut dapat menyangkal tentang sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, jika ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak tersebut dilahirkan sebagai akibat zina.¹⁹ Oleh karena itu, oleh Undang-Undang diberi hak untuk menyangkal sahnya anak yang bersangkutan, yaitu pada Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa:

(1)“Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzinah dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut.”²⁰

(2)“Pengadilan akan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.”²¹

¹⁸ Undang-Undang Perkawinan, (Bandung: Fokus Media) Pasal 42.

¹⁹ Martiman Prodjohamidjojo, Tanya Jawab Hukum Perkawinan, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2003), hal. 35.

²⁰ Undang, Pasal 44 ayat (1)

Adapula kemungkinan bahwa anak tersebut dilahirkan di luar perkawinan tetapi merupakan anak yang sah sesuai dengan ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, asalkan anak itu akibat dari perkawinan yang sah. Misalnya dalam hal suami meninggal dunia, sedangkan si istri dalam keadaan hamil. Dengan meninggalnya suami maka perkawinan telah putus, sehingga anak dalam kandungan istrinya itu lahir di luar perkawinan. Dalam hal yang demikian anak itu adalah anak yang sah. Demikian pula dalam hal terjadi perceraian antara suami istri, istrinya dalam keadaan hamil pada saat perceraian, kemudian anaknya yang lahir setelah perceraian itu adalah anak yang sah.

2) Anak yang tidak sah (Anak Luar Kawin)

Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya.”²² Dengan demikian seorang anak yang tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya maupun dengan keluarga ibunya.

Demikian pula dalam hal mewaris, seorang anak yang tidak sah hanya berhak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya karena ia hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibu dan keluarga ibunya saja.

Dari paparan diatas, dapat diketahui bahwa Undang-Undang perkawinan mengelompokkan status anak menjadi dua, yang pertama anak

²¹ Undang, Pasal 44 ayat (2)

²² Undang, Pasal 43 ayat (1).

yang sah dan yang kedua adalah anak yang tidak sah atau anak luar kawin. Masing-masing kelompok mempunyai konsekuensi dalam hukum. Kedudukan anak tidak sah di dalam hukum adalah lebih rendah dibanding dengan anak sah. Anak sah, pada dasarnya berada di bawah kekuasaan orang tua, sedangkan anak luar kawin berada dibawah perwalian. Hak bagi anak sah dalam pewarisan orang tuanya lebih besar dari pada anak luar kawin dan hak anak luar kawin untuk menikmati warisan melalui surat wasiat dibatasi.

b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ada beberapa macam pengertian mengenai status anak, yaitu:

1) Anak yang sah

Tentang pengertian anak, kecuali anak laki atau anak wanita, adapula pengertian lain. Dalam kehidupan keluarga setiap anak yang lahir dari ikatan perkawinan, diterima sebagai pembawa bahagia dan anak yang demikian itu disebut anak kandung.²³

“Anak sah (*wettig kind*) ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya.”²⁴ Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang anak sah ini juga dinyatakan dalam Pasal 250 yang isinya berbunyi, “Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai

²³ Mulyana W Kusuma, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, (Jakarta: CV.Rajawali , 1986), hal.4.

²⁴ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT.Intermasa, 1975), hal.40.

bapakny²⁵ “Dengan perkataan lain dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berpangkal pada anggapan bahwa suami adalah bapak dari anak yang dilahirkan atau yang menjadikan dalam suatu perkawinan.”²⁶ Namun sekalipun anak tersebut terlahir dari hasil perkawinan antara seorang laki-laki dan perempuan, ada hal yang harus diperhatikan dan dapat dijadikan sebagai pegangan untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak yang dilahirkan. Anak yang mempunyai status sah kedudukannya di dalam hukum itu kuat, tetapi untuk menentukan kepastian bahwa seorang anak sungguh-sungguh anak yang sah adalah sukar didapat. Oleh karena itu Undang-Undang telah menentukan atau memberikan pedoman bahwa seorang anak dapat dikatakan sebagai anak yang sah yang dikandung oleh ibunya, jika ia berada dalam tenggang waktu kandungan yang ditetapkan, yaitu berlaku antara 300 (tiga ratus) hari atau 10 (sepuluh) bulan sebagai waktu yang terpanjang dan 180 (seratus delapan puluh) hari atau 6 (enam) bulan sebagai waktu yang terpendek. Jadi seorang anak baru dapat dikatakan sebagai anak yang sah atau anak yang lahir di dalam perkawinan, apabila anak itu lahir antara waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sampai 300 (tiga ratus) hari setelah perkawinan orang tuanya. Dengan demikian bila anak tersebut dilahirkan dalam waktu sebelum 180 (seratus delapan puluh) hari (6 bulan) atau setelah waktu 300 (tiga ratus) hari (10 bulan) setelah perkawinan orang

²⁵ Subekti, *Kitab-Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), Pasal 250.

²⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: PT. Alumni, 1986), hal.132.

tuanya dihapuskan, maka dapat digolongkan anak tersebut adalah anak yang tidak sah atau anak luar kawin. Pada umumnya seorang wanita adalah ibu dari anak yang dilahirkan, walaupun kadang-kadang terdapat keragu-raguan apakah anak tersebut betul-betul anak yang dilahirkan sendiri. Sebaliknya bagi seorang laki-laki, kenyataan selalu tidak pasti (sukar ditentukan) walaupun si laki-laki yakin bahwa anak tersebut adalah anaknya. Bagaimanapun juga selalu ada kemungkinan bahwa anak itu sebenarnya bukan anak sendiri, tetapi anak dari istrinya yang melakukan hubungan dengan laki-laki lain. “Keabsahan seorang anak yang dilahirkan sebelum hari yang keseratus delapan puluh dalam perkawinan suami-istri, dapat diingkari oleh si suami. Namun pengingkaran ini tak boleh dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:”²⁷

(1e) : “Jika si suami sebelum perkawinan telah mengetahui akan mengandungnya si istri.”²⁸

(2e) : “Jika ia telah ikut hadir tatkala akta kelahiran dibuat dan akta itu pun telah ditandatanganinya atau, memuat pernyataan darinya, bahwa ia tak dapat menandatanganinya.”²⁹

(3e) : “Jika si anak tak hidup tatkala dilahirkan.”³⁰

Selanjutnya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditentukan bahwa: suami boleh mengingkari keabsahan si anak, apabila dapat membuktikan, bahwa ia sejak tiga ratus sampai seratus delapan

²⁷ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 251.

²⁸ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 251 ayat (1e).

²⁹ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 251 ayat (2e).

³⁰ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 251 ayat (3e).

puluh hari sebelum lahirnya anak itu, baik karena perpisahan maupun sebagai akibat sesuatu kebetulan, berada dalam ketidakmungkinan yang nyata, untuk mengadakan hubungan dengan istrinya.³¹ Untuk melakukan penyangkalan terhadap keabsahan seorang anak, Undang-Undang menetapkan batas waktu tertentu bagi:

a) Seorang suami

1. Dalam waktu satu bulan jika suami tinggal disekitar anak itu dilahirkan;
2. Dalam waktu dua bulan sesudah kembali dari bepergian jika suami itu sedang bepergian;
3. Dalam waktu dua bulan sesudah diketahuinya bahwa kelahiran anak itu disembunyikan oleh istrinya.

b) Ahli waris suami

1. Dalam waktu dua bulan sesudah meninggalnya sang suami kalau penyangkalan itu merupakan lanjutan hak suami yang telah mengajukan gugatan atau setidaknya telah melakukan penyangkalan dengan suatu akta di luar pengadilan;
 2. Dalam waktu dua bulan sesudah anak itu menguasai warisan suami atau merasa mempunyai hak atas harta warisan suami (dalam hak hendak mengajukan gugatan penyangkalan atas alasan yang disebut dalam Pasal 252 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).³²
- Dengan demikian sangat dibutuhkan pembuktian keturunan yang

³¹ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 252.

³² Prawirohamidjojo dan Safioedin, *Hukum Orang*, hal.134.

gunanya untuk membuktikan bahwa seorang anak adalah sah. Hal tersebut dapat dilakukan bila seorang laki-laki meragukan seorang anak sebagai keturunannya, karena adanya keragu-raguan mengenai status anak tersebut sebagai anak yang sah maka dapat dibuktikan kebenarannya. Untuk membuktikan bahwa seorang anak adalah anak yang sah diperlukan bukti-bukti sebagai berikut:

a. Akta perkawinan orang tuanya.

Adalah untuk membuktikan saat perkawinan orang tuanya, sehingga dengan demikian status anak sebagai anak yang sah tidak dapat diragukan lagi.

b. Akta kelahiran

Adalah untuk membuktikan saat kelahiran anak dalam masa perkawinan orang tuanya.

2) Anak luar kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dari orang tuanya, menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengertian mengenai definisi anak luar kawin tersebut ada 3 (tiga) macam yaitu:

a) Anak luar kawin yang diakui

Anak yang dilahirkan akibat hubungan antara laki-laki dengan perempuan yang kedua-duanya di luar ikatan perkawinan, yang disebut dengan anak alami (naturlijk kind), anak tersebut dapat diakui. Untuk menimbulkan suatu hubungan keluarga antara

anak luarkawin dengan orang tuanya, anak tersebut haruslah diakui oleh orang tuanya terlebih dahulu. Pengakuan adalah suatu perbuatan hukum agar terdapat hubungan perdata antara orang tua yang mengakui anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Menurut Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, “Dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.”³³ Menurut perumusan diatas hubungan pperdata tidak selalu timbul terhadap kedua orang tua anak tersebut, mungkin hanya terhadap bapaknya atau ibunya saja. Dengan demikian menurut Undang-Undang, seorang anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak diakui dianggap tidak mempunyai ayah dan ibu. Di dalam Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan bahwa, pengakuan dapat dilakukan dalam akta kelahiran, akta perkawinan orang tuanya, akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil atau dengan akta notaris dan akta tersebut harus bersifat terus terang dan jelas.³⁴ Pengakuan adalah suatu tindakan hukum, oleh sebab itu pengakuan tidak mempunyai akibat hukum jika tindakan itu dilakukan berdasarkan paksaan atau penipuan. Berdasarkan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, “suatu pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, selama hidup ibunya, pun jika ibu itu, termasuk golongan

³³ Subekti, *Kitab-Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), Pasal 280.

³⁴ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 281.

Indonesia atau golongan yang dipersamakan dengan itu, tak akan dapat diterima, jika si ibu tidak menyetujuinya.”³⁵ Artinya pengakuan oleh ayah haruslah dilakukan dengan persetujuan ibu, jika ibu masih hidup. Maksud dari ketentuan tersebut adalah untuk mencegah bahwa orang lain tanpa bantuan ibu menyatakan diri sebagai ayahnya ataupun orang lain dengan senjata pengakuan yang tidak benar berusaha untuk memperoleh keuntungan. Apabila pengakuan anak luar kawin tersebut dilakukan seorang ayah sesudah ibunya meninggal, maka pengakuan tersebut hanya mempunyai akibat hukum terhadap ayah anak tersebut.

b) Anak luar kawin yang disahkan

Sebagai kelanjutan dari pengakuan adalah pengesahan anak luar kawin. Apabila lahir seorang anak di luar perkawinan maka anak itu dapat disahkan dengan jalan pengesahan. Pengesahan ini harus didahului dengan pengakuan dari orang tuanya. Jika mereka lalai melakukan pengakuan sebelum perkawinan maka pengakuan dapat dilakukan bersamaan dengan dilakukannya atau dilangsungkannya perkawinan. Jadi pengesahan adalah suatu jalan yang diberikan Undang-Undang untuk memberikan suatu kedudukan sebagai anak sah kepada anak luar kawin yang telah diakui oleh orang tuanya.

³⁵ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum*, Pasal 284.

c) Anak yang dilahirkan dari zina dan anak sumbang

Anak yang lahir akibat hubungan antara laki-laki dengan seorang perempuan, yang salah satu atau keduanya terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Anak ini disebut dengan anak zina (*overpelige kinderen*), anak tersebut tidak dapat diakui. Anak-anak dalam golongan ini tidak mempunyai hubungan-hubungan keperdataan yang bersifat hukum kekeluargaan, bahkan terhadap ibunya sekalipun, sedangkan ayahnya tidak dapat mengakuinya. Jika ada pengakuan dari ayahnya, maka pengakuan ini sama sekali batal dan tidak ada akibat hukumnya, sehingga kebatalan dapat dimintakan oleh setiap orang, juga meskipun pengakuan itu ternyata tidak ada yang membantah. Jadi dengan perkataan lain, anak zina ini mempunyai ayah dan ibu secara biologis tetapi secara yuridis tidak. Anak sumbang adalah anak yang lahir akibat hubungan seorang laki-laki dengan seorang perempuan dimana satu sama lainnya dilarang kawin.

3) Pengakuan terhadap anak luar kawin

Pengakuan terhadap anak luar kawin, dapat dilakukan dengan :

a. Pengakuan sukarela

Pengakuan sukarela yaitu : suatu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang dengan cara yang ditentukan Undang-Undang, bahwa ia adalah bapaknya (ibunya) seorang anak yang telah dilahirkan di luar perkawinan). Dengan adanya pengakuan, maka timbulah hubungan Perdata antara si

anak dan si bapak (ibu) yang telah mengakuinya sebagaimana diatur dalam Pasal 280 KUHPerdara.

Pengakuan sukarela dapat dilakukan dengan cara-cara yang ditentukan dalam Pasal 281 KUHPerdara, yaitu :

1. Dalam akta kelahiran si anak Menurut Pasal 281 ayat (1) KUHPerdara, untuk dapat mengakui seorang anak luar kawin bapak atau ibunya dan atau kuasanya bberdasarkan kuasa otentik harus menghadap di hadapan pegawai catatan sipil untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut.
2. Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat pula dilakukan pada saat perkawinan orang tuanya berlangsung yang dimuat dalam akta perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (2). Jo Pasal 272 KUHPerdara. Pengakuan ini akan berakibat si anak luar kawin akan menjadi seorang anak sah.
3. Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dalam akta oteintik seperti akta notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (1) KUHPerdara.
4. Dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil, yang dibutuhkan dalam register kelahiran catatan sipil menurut hari Penanggalannya sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (2) KUHPerdara.

b. Pengakuan Paksaan

Pengakuan anak luar kawin dapat pula terjadi secara paksaan, yakni dapat dilakukan oleh si anak yang lahir di luar perkawinan itu,

dengan cara mengajukan gugatan terhadap bapak atau ibunya kepada Pengadilan Negeri, agar supaya anak luar kawin dalam arti sempit itu diakui sebagai anak bapak atau ibunya, ketentuan ini diatur dalam Pasal 287-289 KUHPerdota.

Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak luar kawin dalam arti sempit, yaitu anak yang terlahir dari ibu dan bapak yang tidak terikat perkawinan yang sah baik di antara mereka maupun dengan orang lain (tidak tergolong anak zina atau anak sumbang).³⁶

Pembahasan tentang status anak di dalam KUH Perdata lebih rinci dari pada pembahasan status anak di dalam UU Perkawinan yang hanya membahasnya dalam tiga pasal saja (Pasal 42-44).

c. Macam-Macam Anak dalam Hukum Islam

Dalam hukum Islam terdapat bermacam macam kedudukan/status anak, sesuai dengan sumber asal-usul anak itu sendiri, sumber asal itulah yang akan menentukan kedudukan status seorang anak. Adapaun kedudukan/status anak dalam hukum Islam adalah anak kandung, anak angkat, anak susu, anak pungut, anak tiri, dan anak luar nikah³⁷ masing-masing anak tersebut diatas, mendapat perhatian khusus dalam syariat Islam yang menentukan kedudukan/statusnya, baik dalam keturunan dan kewarisan, maupun perwalian.

³⁶ <http://www.jimlyschool.com>, diakses pada tanggal 22 April 2014

³⁷ Lihat Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan lihat juga Pasal 99 huruf a Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

a. Anak Kandung

Anak kandung dapat juga dikatakan anak yang sah, pengertiannya adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah antara ibu dan bapaknya. Dalam hukum positif dinyatakan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.³⁸

Dalam pandangan hukum Islam, ada empat syarat supaya nasab anak itu dianggap sah, yaitu :

- a) Kehamilan bagi seorang isteri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hami. Imam Hanafi tidak mensyaratkan seperti ini, menurut beliau meskipun suami isteri tidak melakukan hubungan seksual, apabila anak lahir dari seorang isteri yang dikawini secara sah maka anak tersebut adalah anak sah
- b) Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikit-dikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan. Tentang ini terjadi ijma' para pakar hukum Islam (*fuqha*) sebagai masa terpendek dari suatu kehamilan

³⁸ Lihat Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan lihat Pasal 99 huruf a Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

- c) Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjangpanjangnya kehamilan. Tentang hal ini masih diperselisihkan oleh para pakar hukum Islam.
- d) Suami tidak mengingkari anak tersebut melalui lembaga *li 'an*. Jika seorang laki-laki ragu tentang batas minimal maksimal kehamilan kehamilan terlampaui maka ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh isterinya dengan cara *li 'an*³⁹

Anak yang sah mempunyai kedudukan tertentu terhadap keluarganya, orang tua berkewajiban untuk memberikan nafkah hidup, pendidikan yang cukup, memelihara kehidupan anak tersebut sampai ia dewasa atau sampai ia dapat berdiri sendiri mencari nafkah. Anak yang sah merupakan tumpuan harapan orang tuanya dan sekaligus menjadi penerus keturunannya.⁴⁰

b. Anak angkat

Anak angkat dalam hukum Islam, dapat dipahami dari maksud firman Allah dalam surat al-Ahzab ayat 4 dan 5 yang menyatakan :

“Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanya perkataanmu dimulutmu saja. Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka”

Pengertian anak angkat dalam hukum Islam adalah yang yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.⁴¹

³⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Material dalam Praktek Peradilan Agama*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003) h.102.

⁴⁰ Abdul, *Aneka*. 103

⁴¹ Lihat Pasal 171 huruf h Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Dengan adanya pengangkatan anak, maka anak angkat itu tidak mengakibatkan berubahnya hubungan hukum antara anak angkat dengan orang tua angkatnya baik dalam hubungan keturunan/darah maupun dalam hubungan *muhrim*. Sehingga status anak angkat terhadap harta peninggalan orang tua angkatnya ia tidak mewarisi tetapi memperolehnya melalui wasiat dari orang tua angkatnya, apabila anak angkat tidak menerima wasiat dari orang tua angkatnya, maka ia diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.⁴² Dalam hukum Islam, lembaga (peraturan) pengangkatan anak, anak angkat itu tidak mempunyai hubungan darah antara orang tua angkat dengan anak angkatnya. Hal ini berarti bahwa di dalam hukum Islam anak angkat tidak dijadikan dasar mewarisi, karena prinsip dasar untuk mewarisi adalah hubungan darah dan perkawinan, demikian juga pengangkatan anak tidak mengakibatkan halangan untuk melangsungkan perkawinan.

d. Anak tiri

Mengenai anak tiri ini dapat terjadi apabila dalam suatu perkawinan terdapat salah satu pihak baik isteri atau suami, maupun kedua belah pihak masing-masing membawa anak kedalam perkawinannya. Anak itu tetap berada pada tanggung jawab orang tuanya, apabila didalam suatu perkawinan tersebut pihak isteri membawa anak yang di bawah umur (belum dewasa) dan menurut keputusan pengadilan anak itu masih mendapat nafkah dari pihak bapaknya samapai ia dewasa, maka keputusan itu tetap berlaku walaupun ibunya telah kawin lagi dengan peria lain.

Kedudukan anak tiri ini baik dalam Hukum Islam maupun dalam Hukum Adat, Hukum Perdata Barat tidak mengatur secara rinci. Hal itu karena seorang anak tiri itu mempunyai ibu dan bapak kandung, maka dalam hal kewarisan ia tetap mendapat hak waris

⁴² Pasal 209 ayat (2) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

dari harta kekayaan peninggalan (warisan) dari ibu dan bapak kandungnya apabila ibu dan bapak kandungnya meninggal dunia.⁴³

d. Anak piara/asuh

Anak piara/asuh lain juga dari anak-anak tersebut diatas, karena mengenai piara/asuh ini ia hanya dibantu dalam hal kelangsungan hidupnya maupun kebutuhan hidupnya baik untuk keperluan sehari-hari maupun untuk biaya pendidikan.⁴⁴

Dalam hal anak piara ini ada yang hidupnya mengikuti orang tua asuh, namun hubungan hukumnya tetap dan tidak ada hubungan hukum dengan orang tua asuh. Selain dari pada itu ada juga anak piara/asuh yang tetap mengikuti orang tua kandungnya, namun untuk biaya hidup dan biaya pendidikannya mendapatkan dari orang tua asuh. Sehingga dengan demikian dalam hal pewarisan, maka anak piara/asuh sama sekali tidak mendapat bagian.

e. Anak Luar Nikah

Anak luar nikah adalah anak yang lahir dari hasil hubungan kelamin luar Nikah.⁴⁵

Dalam Hukum Islam anak tersebut dapat dianggap anak di luar nikah adalah

- 1) Anak *zina*, adalah anak yang lahir dari hasil hubungan kelamin tanpa pernikahan, karena perbuatan yang dilakukan oleh orang yang menyebabkan kelahiran anak tersebut.
- 2) Anak *mula'annah*, adalah anak yang dilahirkan oleh seorang isteri yang mana keberadaan anak itu dibantah oleh suami sebagai anaknya dan menuduh isterinya telah berbuat zina dengan pria lain dengan cara melakukan sumpah li'an terhadap isterinya.
- 3) Anak *shubhat*, adalah anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang digauli dengan cara syubhat, yang dimaksud dengan syubhat dalam hal ini, menurut jaward mughaniyah yaitu

⁴³ Iman Jauhari, *Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003) h. 87

⁴⁴ Imam, *Hak-Hak*, h. 9

⁴⁵ Iman Jauhari, *Advokasi Hak-Hak Anak ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003) h. 202

seorang laki-laki menggauli seorang wanita yang haram atasnya karena tidak tahu dengan keharaman itu.

Mengenai status anak luar nikah, baik didalam hukum nasional maupun hukum Islam bahwa anak itu hanya dibangsakan pada ibunya, bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁴⁶ Maka hal ini berakibat pula pada hilangnya kewajiban tanggung jawab ayah kepada anak dan hilangnya hak anak kepada ayah

Di dalam hukum Islam dewasa dilihat sejak ada tanda-tanda perubahan badaniah baik bagi laki-laki maupun perempuan. Apabila tanda-tanda ini tidak kelihatan maka seorang anak dianggap telah dewasa apabila telah mencapai usia 15 tahun. Dari Ibnu Umar menyebutkan yang artinya :

“Rasulullah SAW memeriksaku ketika hendak berangkat perang Uhud. Ketika itu aku baru berusia 14 tahun. Beliau tidak membolehkanku pergi berperang. Ketika hendak berangkat ke medan perang khandak beliau memeriksaku pula. Ketika itu aku telah berusia 15 tahun, dan Beliau membolehkanku ikut perang. Kata Nafi’ maka ku datangi Umar Bin Abdul Aziz, ketika itu ia telah menjadi Khalifah. Lalu kusampaikan kepadanya hadist tersebut. Katanya sesungguhnya itu adalah batas antara usia kecil dan dewasa. Lalu dia tulis surat kepada seluruh pegawainya supaya mereka mewajibkan pelaksanaan tugas-tugas agama (*mukallaf*) bagi setiap anak yang telah mencapai usia 15 tahun. Anak yang kurang dari usia tersebut menjadi tanggungan orang tuanya”.⁴⁷

⁴⁶ Lihat Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 100 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁷ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, terjemah Ma'mur daud, Hadits Nomor 1829, Jilid IV, (Jakarta: Wijaya,1993), h 33.

Dalam hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara peria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut zina. Hubungan seksual tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis, bersuami atau janda, jejaka, beristeri atau duda sebagaimana yang berlaku pada hukum perdata. Ada dua macam istilah yang dipergunakan bagi zina yaitu:

- 1) *Zina muhson* yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah
- 2) *Zina ghairu muhson* adalah zina yang dilakukan oleh orang belum pernah menikah, mereka bersetatus perjaka/perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa zina ghairu muhson yang dilakukan oleh bujang/perawan itu sebagai perbuatan biasa, melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan zina yang harus dikenakan hukuman. Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi penzina *muhson* dirajam sampai mati sedangkan yang *ghairu muhson* dicambuk 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *ghairu muhson* disebut anak luar perkawinan.⁴⁸

Dalam kitab *al-Ahwal Syakhsiyyah* karangan Muhyidin sebagaimana yang dikutip oleh Muhammad Jawad Mughniyah ditemukan bahwa nasab tidak dapat ditetapkan dengan syubhat macam apapun, kecuali orang yang melakukan *syubhat* itu mengakuinya, karena ia sebenarnya lebih mengetahui tentang dirinya. Tentang hal yang terakhir ini disepakati oleh para ahli hukum di kalangan *sunny* dan *syaiah*.⁴⁹ Hukum Islam membedakan *Syubhat* kepada dua bentuk yaitu :

- 1) Anak *syubhat* dalam akad, adalah manakala seorang laki-laki melaksanakan akad nikah dengan seorang wanita seperti halnya dengan akad nikah sah lainnya, tapi kemudian ternyata bahwa akadnya tersebut *fasid* karena satu dan lain alasan.

⁴⁸ Fuad Mohd. Fachruddin, *Masalah Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta : Pedoman Ilmu Jaya, , 1991), h. 35. Lihat Fathurrahman Djamil, *Pengakuan Anak Luar Kawin dan Akibat Hukumnya*, (Jakarta :PT. Pustaka Firdaus, 1994), h. 75

⁴⁹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh lima mazhab*, Lentera, Jakarta, 2007, hlm. 388.

2) *Syubhat* dalam tindakan (perbuatan), yakni manakala seorang laki-laki mencampuri seorang wanita tanpa adanya akad antara mereka berdua baik sah maupun *fasid*. Semata-mata karena tidak sadar ketika melakukannya, atau dia menyakini bahwa wanita tersebut adalah halal untuk dicampuri, tapi kemudian ternyata bahwa wanita itu adalah wanita yang haram dicampuri. Termasuk dalam kategori ini adalah hubungan seksual yang dilakukan orang gila, orang mabuk dan orang mengigau, serta orang yang yakin bahwa orang yang dia campuri itu adalah isterinya, tapi kemudian ternyata bahwa wanita itu bukan isterinya.⁵⁰

⁵⁰ Muhammad, *Fikih..* hlm. 389