

**PRINSIP KEADILAN TERHADAP HAK KEPERDATAAN
ANAK LUAR NIKAH SEBELUM DAN SETELAH
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

TESIS

Oleh:

AHMAD FARAHI

NIM. 11780022



**JURUSAN MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2013**

**PRINSIP KEADILAN TERHADAP HAK KEPERDATAAN
ANAK LUAR NIKAH SEBELUM DAN SETELAH
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

TESIS

Diajukan kepada Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
Untuk memenuhi beban studi pada
Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Oleh:

AHMAD FARAHI

NIM. 11780022



**JURUSAN MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2013**

LEMBAR PERNYATAAN

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa tesis dengan judul:

**Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum
Dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.**

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan hasil penjiplakan, duplikat atau memindah data milik orang lain. Kecuali yang dikutip oleh penulis dalam naskah dan disebutkan dalam daftar pustaka. Jika dikemudian hari terbukti bahwa ada unsur-unsur penjiplakan karya orang lain dan terdapat klaim dari pihak lain, maka dapat diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Malang, 10 September 2013

Hormat saya.

AHMAD FARAHI
NIM. 11780022

Lembar Persetujuan Ujian Tesis

Nama : Ahmad Farahi
NIM : 11780022
Jurusan : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Judul Tesis : Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Setelah diperiksa dan dilakukan perbaikan seperlunya, tesis dengan judul sebagaimana tertulis di atas telah disetujui untuk diajukan ke sidang ujian tesis.

Pembimbing I:

Pembimbing II:

Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP. 195003241983031002

Dr. H. Saifullah, M.Hum
NIP. 19651205200031001

Malang, 15 September 2013
Ketua Jurusan
Magister Al - Ahwal Al - Syakhshiyah

Dr. H. Fadil SJ, M.Ag
NIP. 196512311992031046

PENGESAHAN TESIS

Tesis saudara Ahmad Farahi, NIM 11780022, Mahasiswa Jurusan Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji, serta dinyatakan lulus dengan nilai (A).

Dewan Penguji Terdiri Dari:

Tanda Tangan

- | | |
|---|--|
| 1. Dr. Suwandi, M.H
NIP.196104152000031001 | (_____)
Penguji Utama |
| 2. Dr. H. Fadil SJ, M.Ag
NIP.196512311992031046 | (_____)
Penguji/Ketua |
| 3. Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP.195003241983031002 | (_____)
Penguji /Pembimbing I |
| 4. Dr. H. Saifullah, SH., M.Hum
NIP. 19651205200031001 | (_____)
Penguji /Sekretaris/Pembimbing II |

Mengetahui,
Direktur Pascasarjana

Prof. Dr. H. Muhaimin, MA
NIP. 195612111983031005

PERSEMBAHAN

Karya tulis ini kupersembahkan kepada:

**Ayahanda Djaparuddin & Ibunda Sarkiyah, yang tak henti-hentinya
mendoakanku di setiap sujudnya.**

*“Syukurku kepada Mu, karena telah melahirkanku ke dunia ini melalui
mereka berdua yang super hebat, karena telah memberikan kesabaran kepada
mereka berdua atas kenakalan dan kecerobohanku, karena mereka berdua
selalu menjadi yang terbaik bagiku, dan karena telah menjadikan mereka
berdua, segalanya bagiku”.*

Kakanda Nashrul Ulum, yang selalu jadi panutanku.

“let’s be the best for our parents!”.

**Kawan-kawan seperjuanganku (Rama, Suharti, Syarif, Maziyya, Mufti,
Janeko, Salam, Shobirin, Yalis, Badruddin, Kadir, Uzlah, Sofyan, Fadh,
Ithonk).**

“terima kasih kawan, kalian telah mewarnai hidupku”.

Terkhusus untuk pendamping di saat suka dukaku, Ika Kurnia Fitriani.

“jangan pernah berhenti mempercayai, sebagai imammu”

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Syukur Alhamdulillah, penulis ucapkan atas limpahan rahmat dan bimbingan Allah SWT, tesis yang berjudul Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat terselesaikan dengan baik semoga ada guna dan manfaatnya. Shalawat dan salam semoga senantiasa terlimpahkan kepada nabi Muhammad Saw, para keluarga, para sahabatnya dan orang-orang yang selalu mentaati setiap petunjuk kehidupan yang disampaikan olehnya.

Penyelesaian tesis ini tidak terlepas dari keterlibatan para pihak. Untuk itu, penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya dengan ucapan *jazakumullahu ahsanul jaza'* kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang
2. Prof. Dr. H. Muhaimin, MA selaku Direktur Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang
3. Dr. H. Fadil Su'ud Ja'fari, M.Ag selaku Ketua Jurusan Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
4. Dr. H. Dahlan Tamrin, M.Ag, selaku Pembimbing I yang dengan tulus dan ikhlas telah meluangkan waktunya dalam memberikan arahan dan petunjuk dalam proses penyelesaian tesis.
5. Dr. H. Saifullah, S.H, M.Hum, selaku Pembimbing II yang dengan tulus dan ikhlas memberikan saran, kritik, dan koreksinya dalam penyelesaian tesis.
6. Semua staf pengajar yang telah menyampaikan wawasan keilmuan, mendidik, membimbing, penulis selama menempuh pendidikan di Sekolah Pascasarja UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.
7. Kedua orang tua serta keluarga yang telah mendoakan penulis sehingga tesis ini dapat terselesaikan sesuai batas waktu yang ditargetkan.

8. Dan semua pihak yang telah membantu penulis menyelesaikan karya ilmiah ini. Semoga jasa dan amal perbuatan kalian menjadi amal shaleh dan diberi balasan yang terbaik.

Penulis menyadari bahwa tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan, sehingga dengan rendah hati penulis sangat berharap adanya kritik dan saran yang bersifat konstruktif dari para pihak demi kesempurnaan dan pengembangan penulisan selanjutnya dan semoga penelitian ini bisa bermanfaat bagi penulis khususnya serta para pembaca secara umum.

Wallahu A'lam Bi al-Shawab

Malang, 15 September 2013

Penulis

Ahmad Farahi

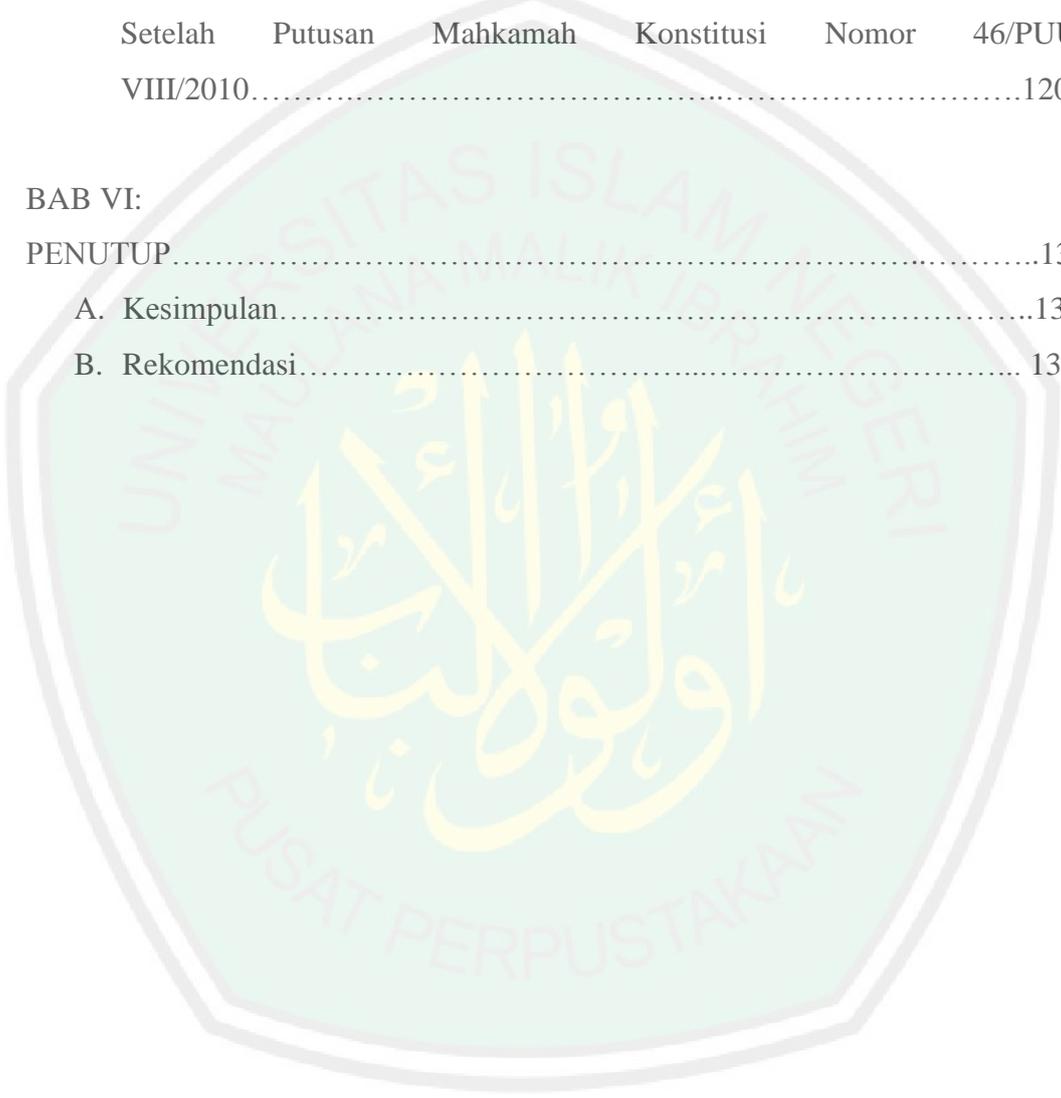


DAFTAR ISI

COVER	ii
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	iii
PERSETUJUAN UJIAN TESIS	iv
LEMBAR PENGESAHAN TESIS	v
PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
MOTTO	xii
ABSTRAK	xiii
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian.....	1
B. Fokus Penelitian	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	9
E. Batasan Masalah	10
F. Definisi Istilah.....	10
G. Originalitas Penelitian.....	11
H. Sistematika Pembahasan.....	23
BAB II:	
KAJIAN PUSTAKA	26
A. Konsep Keadilan Perpektif Islam, Barat dan HAM	26
1. Keadilan dalam perspektif Islam	26
2. Keadilan Dalam Perspektif Barat.....	34
3. Keadilan Dalam Perspektif HAM.....	43
B. Anak Luar Nikah Dalam Berbagai Perpektif.....	50
1. Anak luar nikah dalam Fikih	50
2. Anak luar nikah dalam UU. No. 1 Tahun 1974.....	57

3. Anak luar nikah dalam Kompilasi Hukum Islam.....	64
4. Anak luar nikah dalam KUHPerdara.....	65
5. Anak luar nikah dalam hukum adat.....	73
6. Anak Luar Nikah Di Negara-Negara Muslim.....	76
C. Perlindungan Hukum Terhadap Anak.....	77
BAB III:	
METODE PENELITIAN.....	81
A. Jenis Penelitian.....	81
B. Pendekatan Penelitian.....	82
C. Sumber Bahan Hukum.....	83
D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.....	84
E. Metode Pengolahan Bahan Hukum.....	84
F. Metode Analisis Bahan Hukum.....	85
G. Metode Pengecekan Keabsahan Bahan Hukum.....	86
BAB IV:	
Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.....	88
A. Dalil Para Pemohon.....	89
B. Keterangan dari Pemerintah.....	92
C. Keterangan DPR RI.....	96
D. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim MK.....	98
E. Amar Putusan.....	102
F. <i>Concurring Opinion</i> (Alasan Berbeda).....	103
G. Penegasan Hakim MK.....	106
BAB V:	
Diskusi Hasil Penelitian.....	111

A. Tinjauan Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010.....	111
B. Tinjauan Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU- VIII/2010.....	120
BAB VI:	
PENUTUP.....	134
A. Kesimpulan.....	134
B. Rekomendasi.....	136



MOTTO

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا
بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*¹

¹ Departemen Agama, *Alqur'an dan Terjemahnya* (Surabaya: Mekar Surabaya, 2004), 113

ABSTRAK

Farahi, Ahmad. 2013. *Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Tesis, Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I). Dr. KH. Dahlan Tamrin, M.Ag (II) Dr. H. Saifullah, SH.,M, Hum.

Kata Kunci: Keadilan, Hak Keperdataan, Anak Luar Nikah

Di dalam regulasi peraturan di Indonesia, anak terbagi menjadi dua kategori, yaitu anak yang sah dan anak luar nikah (tidak sah). Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Sedangkan anak luar nikah (tidak sah) adalah anak yang dilahirkan di luar pernikahan. Anak sah mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibunya serta keluarga ayah dan ibunya tersebut, tetapi bagi anak luar nikah, sebelum putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan, UU Perkawinan menyatakan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Namun, setelah putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan selain mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, juga mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Hal ini tentunya berimbas pada hak-hak keperdataan yang berhak diterima anak luar nikah dari ayah biologisnya.

Berdasarkan persoalan di atas, maka penelitian ini membahas tentang tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah sebelum putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Serta tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah setelah putusan tersebut dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*) dengan menggunakan pendekatan kaulitatif dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Dalam menganalisa, peneliti menggunakan metode analisis isi (*content analysis method*) dengan membandingkan prinsip keadilan terhadap hak-hak keperdataan yang berhak diterima anak luar nikah sebelum putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan dan setelah putusan tersebut dengan menggunakan beberapa konsep keadilan, yaitu menurut prinsip keadilan Islam, Barat, maupun perspektif HAM

Simpulan yang dapat ditarik dari penelitian ini: *pertama*, sebelum putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut dikeluarkan, anak luar nikah belum mendapatkan hak-hak keperdataannya secara adil. Baik menurut prinsip keadilan Islam, Barat, maupun perspektif HAM. *Kedua*, setelah putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tersebut dikeluarkan, anak luar nikah berhak mendapatkan hak-hak keperdataannya secara adil. Baik menurut prinsip keadilan Islam, Barat, maupun perspektif HAM. Yakni dalam prinsip keadilan menurut Murtadha Muthahari dan Madjid Khadduri. Juga konsep keadilan barat yang diwakili teori keadilannya

John Rawls dan teori keadilan kamutatifnya Aristoteles juga nilai keadilannya Gustav Radbruch. Begitu juga dengan prinsip keadilan dalam HAM yang menekankan kesetaraan, non diskriminasi, dan kewajiban negara untuk melindungi hak-hak warga negaranya.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Pernikahan / perkawinan merupakan sebuah media yang mempersatukan dua insan dalam satu bingkai rumah tangga. Oleh karena itu, pernikahan adalah satu-satunya ritual pemersatu dua insan yang diakui secara resmi secara hukum kenegaraan ataupun hukum agama.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa perkawinan ialah 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.¹ Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa perkawinan adalah yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.²

Setiap pasangan suami – istri selalu mendambakan agar dalam kehidupan keluarganya selalu hidup bahagia, damai dan sejahtera yang merupakan tujuan dari perkawinan yaitu membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera. Atas dasar kehidupan suami istri di dalam suatu ikatan perkawinan, akan berakibat yang penting dalam masyarakat, yaitu apabila mereka dianugerahi

¹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

² Pasal 2 dan 3 Kompilasi Hukum Islam

keturunan, maka mereka dapat membentuk suatu keluarga. Makna dan arti dari perkawinan menjadi lebih dalam, karena selain melibatkan kedua keluarga juga lebih berarti untuk melanjutkan keturunan, keturunan merupakan hal penting dari gagasan melaksanakan perkawinan. Kehadiran seorang anak merupakan kebahagiaan dan kesejahteraan bagi seorang ayah dan ibu maupun keluarganya, karena anak merupakan buah perkawinan dan sebagai landasan keturunan.

Anak adalah amanah sekaligus karunia Allah SWT, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Orang tua, keluarga dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Demikian pula dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, Negara dan Pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas sarana dan prasarana bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah.³ Dilihat dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah pewaris dan sekaligus potret masa depan bangsa di masa datang, generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, serta mendapat perlindungan hukum dari tindakan-tindakan kekerasan dan diskriminasi.⁴

³M. Hasballah Thaib dan Iman Jauhari, *Kapita Selekta Hukum Islam* (Pustaka Bangsa Press: Medan, 2004), 5.

⁴Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), 1.

Di dalam regulasi peraturan di Indonesia, anak terbagi menjadi dua kategori, yaitu anak yang sah dan anak tidak sah (anak luar nikah). Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Sedangkan anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan.⁵ Anak sah mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan ibunya serta keluarga ayah dan ibunya tersebut, tetapi bagi anak luar nikah, Sebelum tanggal 17 Februari 2012, UU Perkawinan menyatakan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Tidak sahnya anak yang dilahirkan di luar pernikahan menurut hukum negara ternyata memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, selain menanggung beban mental, anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (pasal 42 dan pasal 43 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).⁶ Sehingga anak tersebut tidak dapat memperoleh hak – hak keperdataan dari ayah biologisnya tersebut.

Di dalam akte kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan

⁵ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*(Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), 5.

⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan* (Sinar Grafika: Jakarta, 1994), 5.

ibunya. Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah bukan anak kandungnya.⁷

Sebelumnya perlu dijelaskan apa hubungan hukum itu, ialah hubungan yang diatur oleh hukum, yang mempunyai dua segi yakni: pada satu segi ia merupakan hak, dan pada segi lain ia merupakan kewajiban. Anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan (anak sah), mempunyai hubungan hukum atau hubungan keperdataan terhadap ayah dan ibunya. Anak luar nikah (anak tidak sah) tidak mempunyai hubungan hukum atau hubungan keperdataan dengan bapaknya, anak itu hanya mempunyai hubungan hukum atau keperdataan dengan ibunya yang melahirkan.⁸

Sehingga kedudukan anak luar nikah dalam kehidupan sehari-hari sangat serba sulit. Di satu pihak karena status yang demikian oleh sebagian masyarakat mereka dipandang rendah dan hina. Sedangkan di lain pihak, dalam hal kesejahteraan dan hak-hak keperdataan masih mendapat pembatasan-pembatasan. Kenyataan yang selama ini terjadi terhadap anak luar nikah merupakan perlakuan diskriminasi terhadap mereka. Hal tersebut tentunya sangat bertentangan dengan prinsip keadilan yang juga menjadi nafas dan tujuan hukum.

Manusia dari sejak lahir merupakan pendukung hak dan kewajiban. Hal itu pun seharusnya juga berlaku bagi anak luar nikah, mereka juga adalah

⁷ Mohd. Idris Ramulyo, *Perbandingan....*, 5.

⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Perbandingan....*,10.

pendukung hak dan kewajiban sebagaimana masyarakat lainnya. Karena itu anak luar nikah juga berhak mendapatkan perlindungan hukum termasuk dalam bidang keperdataannya sebagaimana yang dapat dinikmati anak-anak lainnya. Tidak ada diskriminasi dalam hal yang menyangkut hak asasi manusia. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa seluruh warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum.

Jika melihat dalam Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of Child*) pasal (1) satu yang menyatakan menyatakan bahwa setiap anak dihormati dan dijamin hak-haknya tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun tanpa dipandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan, bangsa, etnik, kekayaan, kelahiran atau kedudukan lain dari anak atau orang tua anak atau pengasuh yang sah, maka hak-hak anak luar kawin juga dijamin tanpa ada diskriminasi.⁹

Merujuk pada pasal 2 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 yang berbunyi:

“Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak¹⁰ meliputi:

- a. Non diskriminasi;
- b. Kepentingan terbaik bagi anak;

⁹ *Convention on the Rights of Child* pasal (1)

¹⁰ Indonesia meratifikasi Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) melalui Keppres No. 36 Tahun 1990 tepatnya pada tanggal 25 Agustus 1990.

- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak¹¹”

Dari pasal-pasal di atas, sudah jelas bahwa regulasi peraturan tersebut tidak hanya diperuntukkan bagi anak sah semata, tetapi juga diperuntukkan bagi anak yang terlahir di luar pernikahan.

Di bulan Februari 2012, pembahasan anak luar nikah di Indonesia semakin menjadi wacana yang lebih hangat di kalangan masyarakat umum, organisasi masyarakat, akademisi, praktisi lapangan dan lain sebagainya. Hal tersebut tidak lepas dari gebrakan Mahkamah Konstitusi yang telah mengeluarkan putusan tentang status Anak luar kawin. Pada tanggal 17 Februari, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang menyatakan anak luar nikah juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Hal tersebut tercantum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dalam amar putusannya, MK menegaskan bahwa Pasal 43 ayat (2) bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pasal 43 ayat (2) yang semestinya berbunyi: “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” harus dibaca dengan “*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*

¹¹ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Lembaran Negara No. 109 Tahun 2002. Pasal. 2

*hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.*¹²

Ada sebagian masyarakat yang menilai putusan Mahkamah Konstitusi memberikan jaminan dan perlindungan bagi anak luar nikah. Di lain pihak, masyarakat yang kontra memandang putusan Mahkamah Konstitusi seakan melegalkan perzinaan. Majelis Ulama Indonesia (MUI) adalah salah satu pihak yang menentang putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan mengeluarkan fatwa mengenai kedudukan anak zina.¹³

Prof. Moh. Mahfud MD¹⁴ menegaskan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar nikah hanya fokus pada masalah keperdataan antara anak luar nikah dengan ayah biologis. Amar putusan Mahkamah Konstitusi, menurut Mahfud, tak berbicara sama sekali tentang hubungan silsilah keturunan (*nasab*).¹⁵ Dr. H.M. Akil Mochtar¹⁶ menambahkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi dibuat semata untuk memberikan perlindungan keperdataan anak luar nikah atas ayah biologisnya, walaupun keabsahan perkawinannya masih dipersoalkan. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi sejatinya tak bertentangan dengan hukum Islam. Namun penerapan putusan Mahkamah Konstitusi harus dilakukan secara cermat oleh lembaga peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan agama, dalam menilai ada tidaknya hubungan darah dan hubungan hukum antara ayah dan anak luar

¹² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

¹³ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f7475cd1eb4d/putusan-mk-tak-bermanfaat-untuk-anak-luar-kawin> diakses 29 November 2012

¹⁴ Ketua majelis hakim dalam putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

¹⁵ Ariyanto, *Mahfud MD Hakim Mbeling*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 133.

¹⁶ Salah satu hakim anggota dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

nikah. UU Perkawinan dan juga putusan Mahkamah Konstitusi, hanya merupakan aturan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*) dalam mengatur status dan kedudukan anak. Sementara itu, ada aturan lain yang sifatnya lebih khusus (*lex specialis*) seperti KUHPerdara dan UU Peradilan Agama yang dilengkapi dengan Kompilasi Hukum Islam. Karena itu juga, perlindungan terhadap anak diluar perkawinan harus dilaksanakan secara proporsional yakni dikembalikan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan adat istiadat setempat dengan tidak menafikan hukum agama yang bersangkutan.¹⁷

Dari pemaparan di atas, masih menjadi ganjalan dalam pikiran peneliti adalah hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi yang ditinjau dengan prinsip keadilan. Karena menurut Prof. Subekti, dalam menggapai tujuan negara¹⁸, beberapa aspek yang harus diselenggarakan hukum di antaranya adalah aspek keadilan¹⁹. Maka peneliti tertarik untuk meneliti tentang tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

¹⁷<http://irmadevita.com/2013/pengertian-anak-luar-kawin-dalam-putusan-mk> diakses 29 November 2012

¹⁸ Tujuan negara menurut Prof Subekti adalah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada seluruh rakyatnya.

¹⁹ Selain aspek keadilan terdapat aspek ketertiban hukum yang menurutnya merupakan syarat-syarat pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan.. Lihat C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), 41.

B. Fokus Penelitian

1. Bagaimana tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?

C. Tujuan Penelitian

1. Menganalisis tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Menganalisis tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis (Aspek Keilmuan)
 - a. Dapat memperkaya khazanah keilmuan yang berkaitan dengan kajian hukum keluarga terkhusus dalam masalah anak luar nikah.
 - b. Dapat menjadi sumber atau acuan peneliti-peneliti atau kalangan lain yang berkeinginan mengkaji permasalahan yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini suatu saat nanti.

2. Secara Praktis (Aspek Penerapan)

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi berupa acuan bagi semua pihak dalam mengedepankan perlindungan bagi anak luar nikah serta hak keperdataannya.

E. Batasan Masalah

Batasan masalah diperlukan agar fokus penelitian tetap terjaga demi tercapainya tujuan dari penelitian. Maka, masalah harus sudah diidentifikasi, dibatasi dan dirumuskan secara jelas, sederhana dan tuntas saat memulai memikirkan penelitian.²⁰ Dalam penelitian ini, peneliti membatasi masalah pada tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

F. Definisi Istilah

Definisi istilah merupakan penjelasan atas variabel penelitian yang ada dalam judul penelitian. Ada beberapa istilah yang menurut peneliti perlu didefinisikan guna menghindari terjadinya kesalahpahaman atau kekeliruan dalam memahami maksud yang terkandung dalam penelitian, yaitu:

1. Prinsip : Asas ; Kebenaran yang menjadi pokok dasar berfikir dan bertindak²¹

²⁰ Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006), 92-93.

²¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi ketiga*(Jakarta: Balai Pustaka,2008), 896.

2. Keadilan : Kata benda yang menunjukkan perbuatan, perlakuan adil, tidak berat sebelah, tidak berpihak, berpegang kepada kebenaran, proporsional dan lain-lain.²²
3. Hak Keperdataan: Terdiri dari dua kata yaitu hak dan keperdataan. Hak adalah kekuasaan atau wewenang untuk menuntut sesuatu atau terhadap sesuatu.²³ Sedangkan keperdataan adalah segala yang berkaitan dengan perkawinan, kewarisan, dan pengaturan masalah kebendaan, hak-hak atas benda serta pengalihan hak.²⁴
4. Anak luar nikah: Anak yang dilahirkan tidak dalam atau akibat dari pernikahan yang sah.²⁵

G. Originalitas Penelitian

Untuk mengetahui originalitas penelitian, kita dapat melihatnya dalam penelitian-penelitian terdahulu. Penelitian terdahulu berfungsi sebagai alat pembanding bagi peneliti dalam sebuah penelitian yang akan atau sedang dilakukan. Dengan melihat penelitian terdahulu, maka peneliti dapat melihat kelebihan dan kekurangan berbagai teori yang digunakan penulis lain dalam penelitiannya. Selain hal tersebut, dengan adanya penelitian terdahulu, dapat terlihat perbedaan substansial yang membedakan antara satu penelitian dengan penelitian lain. Dalam rangka mengetahui dan memperjelas bahwa penelitian ini memiliki perbedaan yang sangat substansial dengan hasil penelitian-

²² Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia,(Jakarta: Balai Pustaka Cet. III, 1990), 6-7.

²³ Sudarsono, *Kamus Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2007) ,154.

²⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) ,1.

²⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008), 80.

penelitian terdahulu yang berkaitan dengan tema anak luar nikah, maka perlu kiranya peneliti mengkaji dan menelaah hasil penelitian terdahulu secara seksama, di antaranya ialah:

1. Penelitian Indah Setia Rini yang berjudul Pelaksanaan Pengesahan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus Terhadap Perkara Nomor: 74/Pdt.P/2005/Pn.Tng Di Pengadilan Negeri Tangerang).²⁶ Penelitian ini berawal dari temuan peneliti di wilayah Tangerang, Provinsi Banten dijumpai golongan penduduk keturunan Tionghoa yang melangsungkan perkawinan berdasarkan upacara agama tanpa diikuti pendaftaran perkawinan. Dalam kondisi tersebut di atas menimbulkan suatu akibat hukum bahwa anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut akan mendapatkan kedudukan sebagai seorang anak luar kawin. Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut: Apakah putusan Pengadilan Negeri Tangerang dalam Perkara No. 74/Pdt.p/2005/PN.TNG yang berkaitan dengan pengesahan anak luar kawin setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sesuai dengan KUHPperdata? Apakah akibat hukum pengesahan anak luar kawin dan apakah hambatan yang timbul dalam pelaksanaan pengesahan anak luar kawin tersebut.

²⁶ Indah Setia Rini. *Pelaksanaan Pengesahan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus Terhadap Perkara Nomor: 74/Pdt.P/2005/Pn.Tng Di Pengadilan Negeri Tangerang)*Tesis(Semarang: Program Pascasarjana Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, 2009).

Metode pendekatan yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa Putusan Pengadilan Negeri Tangerang dalam perkara No. 74/Pdt.p/2005/PN.TNG. tentang pengesahan anak luar kawin setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah sesuai dengan ketentuan KUHPerdata. Akibat hukum pengesahan anak luar kawin menurut KUHPerdata adalah; dalam hal orang tuanya kawin dan pengesahan terjadi karena perkawinan itu atau karena surat pengesahan dari Menteri Kehakiman, maka bagi anak yang disahkan itu *“berlaku ketentuan-ketentuan undang-undang yang sama seolah-olah anak itu dilahirkan dalam perkawinan”* (Pasal 277 KUHPerdata), yang berarti anak itu memperoleh kedudukan (status) yang sama seperti anak-anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan. Dalam hal orang tuanya tidak kawin, maka pengesahan tersebut tidak mempunyai akibat hukum penuh. Hambatan yang timbul dalam pengesahan anak luar kawin apabila kedua orang tua biologisnya tersebut telah meninggal dunia.

2. Selanjutnya penelitian yang dilakukan oleh Fitri Zakiyah dengan judul Perbandingan Status Hak Waris Anak Luar Kawin Antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dengan Hukum Perdata BW.²⁷ Status hak waris anak

²⁷ Fitri Zakiyah. *Perbandingan Status Hak Waris Anak Luar Kawin Antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dengan Hukum Perdata BW*. Tesis (Medan: Program studi Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, 2010).

luar kawin dalam KHI yaitu bahwa anak luar kawin hanya berhak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya demikian juga sebaliknya. Sedangkan, terhadap ayah biologisnya anak tersebut sama sekali tidak ada hubungan hukum sehingga tidak menimbulkan hubungan saling mewarisi. Mengenai besarnya bagiannya adalah sama sebagaimana ketentuan yang berlaku terhadap anak sah. Status hak waris anak luar kawin yang terdapat dalam BW baru timbul setelah adanya pengakuan dari laki-laki atau perempuan yang membenihkannya, sedangkan dengan keluarga ayah dan ibu yang mengakuinya baru timbul setelah adanya pengesahan. Namun, pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan tidaklah menimbulkan hak waris terhadap anak tersebut. Sedangkan, mengenai besarnya bagiannya adalah telah ditentukan porsinya sesuai dengan siapa ia bersama-sama mewaris, yaitu sebagaimana diatur pada Pasal 863 BW. Terdapat perbedaan dan persamaan mengenai status hak waris anak luar kawin tersebut. Baik KHI maupun hukum Perdata BW masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan dalam hal pengaturan mengenai anak luar kawin ini. Namun, pada dasarnya KHI tetap lebih memberikan perlindungan hukum kepada si anak.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Ayu Yulia Sari dengan judul Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata²⁸. Penelitian ini menggunakan

²⁸ Ayu Yulia Sari, *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Tesis (Medan: Program studi Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, 2011).

metode penelitian deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis normatif, yang bertujuan untuk memaparkan keadaan obyek atau peristiwanya sekaligus menganalisis tentang kedudukan anak luar nikah berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan KUHPerdota. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat perbedaan prinsip atau kriteria terhadap anak luar nikah antara Kompilasi Hukum Islam dan KUHPerdota, anak luar nikah dalam Kompilasi Hukum Islam meliputi; (a) Anak zina, (b) Anak mula'nah, dan (c) Anak syubhat. Anak luar kawin dalam KUHPerdota meliputi; (a) Anak zina, (b) Anak sumbang, dan (c) Anak luar kawin yang lain. Terdapat perbedaan kedudukan terhadap anak luar nikah antara Kompilasi Hukum Islam dan KUHPerdota. Dalam Kompilasi Hukum Islam anak luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan dalam KUHPerdota dikenal adanya pengakuan dan pengesahan terhadap anak di luar perkawinan, dalam KUHPerdota anak luar kawin terbagi 2 (dua) yakni anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang tidak diakui. Apabila anak luar kawin tersebut telah diakui oleh ayah yang membenihkannya, maka kedudukan anak luar kawin tersebut akan sama dengan anak sah. Akibat hukum anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam adalah anak luar nikah tersebut tidak berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris (pewarisan), hadhanah (pemeliharaan / pengasuhan anak), dan perwalian dari ayah biologis yang membenihkannya, melainkan kepada ibunya. Sedangkan dalam KUHPerdota, apabila anak luar kawin tersebut telah diakui maka anak luar kawin tersebut berhak

memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris (pewarisan), hadhanah (pemeliharaan / pengasuhan anak), dan perwalian dari ayah yang membenihkannya. Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam yang menjadi wali nikah bagi anak luar nikah adalah Wali Hakim.

4. Penelitian yang dilakukan oleh Sri Wahyuni dengan judul Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali.²⁹ Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan ini adalah sebagai berikut untuk mengetahui kedudukan anak luar kawin menurut hukum waris adat di Desa Winong Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali dan untuk mengetahui penyelesaian masalah mengenai pembagian warisan yang terjadi dengan adanya anak luar kawin di Desa Winong Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali. Penelitian ini menggunakan metode kualitatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan *juridis empiris*. Dari hasil dari penelitian ini sebagai berikut: *Pertama*, Kedudukan anak luar kawin yang berkelakuan baik terhadap keluarga bapak biologisnya akan mendapat warisan dari keluarga bapak biologisnya. Jika Bapak biologisnya mempunyai anak sah dan anak luar kawin dikarenakan anak luar kawin itu dapat mewaris dari Bapak biologisnya tidak sebanyak anak sah. *Kedua*, Penyelesaian sengketa warisan dengan adanya anak luar kawin di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali antara lain: A. Di masyarakat

²⁹ Sri Wahyuni, *Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali. Tesis* (Semarang: Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2006)

Kecamatan Boyolali, biasanya sengketa tersebut diselesaikan terlebih dahulu dengan cara musyawarah diantara para anggota keluarga. Adapun yang menjadi pemimpin dari musyawarah tersebut adalah anak-anak sah sulung atau anak laki yang dituakan dari keluarga tersebut, atau kalau tidak ada anak laki, maka saudara atau kerabat dari pihak ayah, B. Apabila sengketa pembagian warisan tersebut tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah, maka sengketa tersebut dibawa ke dalam musyawarah adat, dimana dipimpin oleh Kepala Desa atau orang yang dituakan dalam adat masyarakat Kecamatan Boyolali.

5. Penelitian yang dilakukan Nor Salam yang berjudul “*Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)*”. Terdapat dua fokus kajian dalam penelitian ini yaitu mengenai kontribusi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia dan substansi Putusan MK tersebut apakah berlaku terhadap semua anak yang berstatus anak luar kawin berdasarkan UU No. 01/1974 atau ada pembatasan. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif atau hukum doktriner dengan pendekatan studi kasus hukum (*legal case study*). Sedangkan hasil dari penelitian ini dapat disimpulkan menjadi dua kesimpulan, yaitu: *pertama*, Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memenuhi unsur-unsur pembaruan Hukum Keluarga sehingga putusan tersebut layak disebut sebagai pembaruan terhadap Hukum Keluarga Islam

di Indonesia. *Kedua*, cakupan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanyalah anak luar kawin yang dihasilkan dari perkawinan bawah tangan.³⁰

6. Penelitian yang dilakukan oleh Lina Nur Anisa dengan judul “*Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010) Tentang Kedudukan Anak Di Luar Nikah. (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)*”.³¹ Fokus penelitian ini yaitu seputar pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia tentang Putusan MK 46/PUU-VIII/2010 perihal kedudukan anak luar nikah. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian *deskriptif kualitatif* dan menggunakan pendekatan *yuridis empiris*. Sedangkan hasil penelitian ini dapat disimpulkan menjadi dua kesimpulan, yaitu: *pertama*, bahwa seluruh Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tidak sependapat jika putusan tersebut ditujukan kepada anak zina, tetapi sependapat jika putusan tersebut ditujukan kepada anak hasil pernikahan yang tidak dicatatkan (nikah sirri). *Kedua*, samahalnya dengan pendapat para Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, MUI Kota Malang sependapat jika yang dimaksud dalam putusan tersebut adalah

³⁰ Noer Salam, *Pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tesis* (Malang, Program Studi Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah Sekolah Pasca Sarjana UIN Malang, 2013)

³¹ Lina Nur Anisa, *Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010) Tentang Kedudukan Anak Di Luar Nikah. (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)*, Tesis (Malang, Program Studi Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah Sekolah Pasca Sarjana UIN Malang, 2012)

anak dari hasil nikah sirri dan tidak sependapat jika diperuntukkan bagi anak dari hasil zina.

2.1 Originalitas Penelitian

	Nama Peneliti Judul dan Tahun Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Hasil Penelitian
1	Indah Setia Rini <i>,Pelaksanaan Pengesahan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus Terhadap Perkara Nomor: 74/Pdt.P/2005/Pn .Tng Di Pengadilan Negeri Tangerang) Tahun 2009.</i>	Pembahasan Anak Luar Nikah	Fokus kepada pelaksanaan pengesahan anak luar nikah dalam KUHPerdata.	1. Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Tangerang dalam perkara No. 74/Pdt.p/2005/PN. TNG. tentang pengesahan anak luar kawin setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah sesuai dengan ketentuan KUHPerdata. 2. Akibat hukum pengesahan anak luar kawin menurut KUHPerdata adalah maka bagi anak yang disahkan itu memperoleh kedudukan (status) yang sama seperti anah-anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan.
2	Fitri Zakiyah. <i>Perbandingan Status Hak Waris Anak Luar Kawin Antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dengan</i>	Pembahasan Anak Luar Nikah	Fokus terhadap perbandingan Hak Waris Anak Luar Kawin antara KHI dan BW.	1. Status hak waris anak luar kawin dalam KHI yaitu bahwa anak luar kawin hanya berhak mewaris dari ibunya dan

	<i>Hukum Perdata BW. Tahun 2010.</i>			<p>keluarga ibunya.</p> <p>2. Status hak waris anak luar kawin yang terdapat dalam BW baru timbul setelah adanya pengakuan dari laki-laki atau perempuan yang membenihkannya, sedangkan dengan keluarga ayah dan ibu yang mengakuinya baru timbul setelah adanya pengesahan.</p>
3	<i>Ayu Yulia Sari, Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Tahun 2011</i>	Pembahasan Anak Luar Nikah	Kedudukan anak luar nikah antara KHI dan KUHPerdata sebelum Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010	<p>1. Bahwa terdapat perbedaan prinsip atau kriteria terhadap anak luar nikah antara Kompilasi Hukum Islam dan KUHPerdata, anak luar nikah dalam Kompilasi Hukum Islam meliputi; (a) Anak zina, (b) Anak mula'nah, dan (c) Anak syubhat. Anak luar kawin dalam KUHPerdata meliputi; (a) Anak zina, (b) Anak sumbang, dan (c) Anak luar kawin yang lain.</p> <p>2. Akibat hukum anak luar nikah menurut Kompilasi Hukum Islam adalah anak luar nikah tersebut tidak berhak</p>

				<p>memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris (pewarisan), hadhanah (pemeliharaan / pengasuhan anak), dan perwalian dari ayah biologis yang membenihkannya, melainkan kepada ibunya. Sedangkan dalam KUHPerdata, apabila anak luar kawin tersebut telah diakui maka anak luar kawin tersebut berhak memperoleh hubungan nasab, nafkah, hak-hak waris (pewarisan), hadhanah (pemeliharaan / pengasuhan anak), dan perwalian dari ayah yang membenihkannya</p>
4	<p>Sri Wahyuni, <i>Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali</i>. Tahun 2006.</p>	<p>Pembahasan Anak Luar Nikah</p>	<p>Fokus terhadap Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat.</p>	<p>1. Kedudukan anak luar kawin yang berkelakuan baik terhadap keluarga bapak biologisnya akan mendapat warisan dari keluarga bapak biologisnya. Jika Bapak biologisnya mempunyai anak sah dan anak luar kawin dikarenakan anak luar kawin itu dapat mewaris dari Bapak biologisnya tidak sebanyak</p>

				<p>anak sah.</p> <p>2. Penyelesaian sengketa warisan dengan adanya anak luar kawin di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali antara lain: A. Biasanya sengketa tersebut diselesaikan terlebih dahulu dengan cara musyawarah diantara para anggota keluarga. B. Jika tidak bisa, maka sengketa tersebut dibawa ke dalam musyawarah adat, dimana dipimpin oleh Kepala Desa atau orang yang dituakan dalam adat masyarakat Kecamatan Boyolali.</p>
5	<p>Nor Salam, <i>“Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)”</i>, Tahun 2013</p>	<p>Pembahasan Anak Luar Nikah</p>	<p>Fokus kepada Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010</p>	<p>1. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memenuhi unsur pembaharuan Hukum Keluarga sehingga putusan tersebut layak disebut sebagai pembaharuan terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia.</p> <p>2. Bahwa cakupan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanyalah anak luar</p>

				kawin yang dihasilkan dari perkawinan bawah tangan.
6	Lina Nur Anisa, <i>Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010) Tentang Kedudukan Anak Di Luar Nikah. (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)</i> Tahun 2012.	Pembahasan Anak Luar Nikah	Fokus terhadap Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang terhadap Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010	<p>1. Bahwa seluruh Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tidak sependapat jika putusan tersebut ditujukan kepada anak zina, tetapi sependapat jika putusan tersebut ditujukan kepada anak hasil pernikahan yang tidak dicatatkan (nikah sirri).</p> <p>2. Bahwa MUI Kota Malang sependapat jika yang dimaksud dalam putusan tersebut adalah anak dari hasil nikah sirri dan tidak sependapat jika diperuntukkan bagi anak dari hasil zina.</p>

H. Sistematika Pembahasan

Dalam penelitian ini agar mendapat kemudahan dalam pembahasan, maka harus dilakukan secara sistematis, dimana peneliti akan membagi pembahasan dalam 5 bab sebagai berikut:

Bab I yaitu pendahuluan yang berisi konteks penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, originalitas penelitian, batasan masalah, definisi istilah dan ditutup dengan sistematika pembahasan.

Bab II merupakan bab yang membahas beberapa konsep/teori keadilan, dimulai dari konsep keadilan perspektif Islam, keadilan perspektif Barat, serta keadilan perspektif Hak Asasi Manusia (HAM). Dilanjutkan pembahasan anak luar nikah dalam berbagai perspektif. Di mulai dari Anak luar nikah dalam Fikih, Anak luar nikah dalam UU No. 01 Tahun 1974, Anak luar nikah dalam KHI, Anak luar nikah Dalam KUHPerdara dan ditutup dengan pembahasan Anak luar nikah di negara-negara Islam, serta dilanjutkan dengan pembahasan perlindungan hukum terhadap anak.

Bab III, bab ini berisikan metode penelitian dan langkah-langkah dalam penelitian, yang terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber bahan hukum, metode pengumpulan bahan hukum, metode pengolahan bahan hukum, metode analisa bahan hukum, serta metode pengecekan keabsahan bahan hukum.

Bab IV, berisikan paparan bahan hukum yang peneliti jadikan pijakan masalah dalam penelitian ini, yaitu hak keperdataan anak luar nikah dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010.

Bab V, berisikan analisis bahan hukum tentang tinjauan prinsip keadilan terhadap hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Bab VI merupakan bab terakhir dari penelitian ini yang berisikan kesimpulan dari pembahasan permasalahan yang telah diuraikan, implikasi teoritik, serta rekomendasi berdasarkan dari hasil penelitian.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. KONSEP KEADILAN DALAM BERBAGAI PERPEKTIF

1. Keadilan dalam perspektif Murtadla Muttahari dan Madjid Khadduri

Keadilan merupakan ajaran sentral dalam Islam dan bersifat universal. Sifat universal itu dapat dilihat dari keberadaan manusia di mana pun dan kapan pun yang selalu mendambakan hadirnya keadilan. Dalam diri manusia, terdapat potensi ruhaniah yang membisikkan perasaan keadilan sebagai sesuatu yang benar dan harus ditegakkan. Penyimpangan terhadap keadilan menodai esensi kemanusiaan. Karena itu, Islam yang bermisi utama *rahmatan li al-'alamin*, pembawa rahmat bagi seluruh alam, menempatkan keadilan sebagai sesuatu yang asasi.

Dari segi bahasa, menurut Muhammad Isma'il Ibrahim dalam Noordjannah Djohantini dkk³², keadilan berarti berdiri lurus (*istiqâam*), menyamakan (*taswiyyah*), netral (*hiyad*), insaf, tebusan (*fida*), pertengahan (*wasth*), dan seimbang atau sebanding (*mitsal*). Dalam hal ini terdapat dua bentuk keseimbangan, dalam bahasa Arab, dibedakan antara al-'adlu yang berarti keseimbangan abstrak dan al-'idlu yang berarti keseimbangan konkret dalam wujud benda. Misalnya, *al-'idlu* menunjuk pada keseimbangan pikulan antara bagian depan dan belakang, sedangkan *al-'adlu* menunjuk pada keseimbangan abstrak, tidak konkret, yang muncul karena adanya persamaan manusia.

³² PT Noordjannah Djohantini dkk, *Memecah Kebisuan: Agama Mendengar Suara Perempuan Korban Kekerasan Demi Keadilan (Respon Muhammadiyah)*(Jakarta: Komnas Perempuan, 2009), 28.

Dalam bahasa Inggris, adil sama halnya dengan kata *justice* dimana artinya adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya. Dalam hal ini, adil tidak berarti sama, tetapi memberikan hak-hak yang dimiliki seseorang sesuai dengan fungsi dan peranannya.³³

Lebih jauh dikatakan dalam Ensiklopedi Nasional Indonesia bahwa keadilan adalah sendi pokok dalam hukum. Perbedaan tingkat dan kedudukan sosial, perbedaan derajat dan keturunan, tidak boleh dijadikan alasan untuk membedakan hak seseorang di hadapan hukum, baik hukum Tuhan maupun hukum yang dibuat manusia.³⁴

Al-Qur'an sebagai kitab suci umat Islam menunjukkan praktik penegakan keadilan, menghargai dan mengangkat derajat orang-orang yang berbuat adil, serta melarang dan mencela tindak ketidakadilan. Al-Qur'an juga menempatkan keadilan sebagai asas yang harus dipegang oleh setiap manusia dalam seluruh aktivitas kehidupannya. Adil merupakan kebajikan yang paling dekat dengan takwa karena keadilan merupakan refleksi dari ketakwaan. Hal ini dapat dilihat dalam firman Allah surat Al-Maidah ayat 8:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُوْنُوْا قَوّٰمِيْنَ ۙ لِلّٰهِ شُهَدَآءٌ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
شَنَّٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓى اٰلٍ اَعْدَلُوْا ۗ اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى ۗ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۗ اِنَّ
اللّٰهَ خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku

³³ Attabik Ali, *Kamus Inggris Indonesia Arab*(Yogyakarta: Multi Karya Grafika, 2003), 690.

³⁴ Tim Penyusun, *Ensiklopedi Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1980, hlm. 79.

*tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”.*³⁵

Keadilan adalah hak yang sangat asasi dan merupakan prinsip yang harus ditegakkan di muka bumi ini. Pelaksanaan ajaran Islam yang benar akan mewujudkan rasa keadilan. Sebaliknya, penyelewengan dari ajaran Islam akan membuahkan kerusakan atau penindasan. Penegakan keadilan dalam Islam bersifat universal dan komprehensif, seperti diisyaratkan dalam ayat-ayat berikut: (Q.S. An-Nahl: 90).

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ
وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

*Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) Berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.*³⁶

(Q.S. An-Nisa': 58).

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ
تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*³⁷

³⁵ Departemen Agama, *Alqur'an*..., 144

³⁶ Departemen Agama, *Alqur'an* ..., 377

³⁷ Departemen Agama, *Alqur'an* ..., 113

(Q.S. An-Nisa': 135).

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُوْنُوْا قَوّٰمِيْنَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلٰى اَنْفُسِكُمْ اَوْ
اَلْوَالِدِيْنَ وَالْاَقْرَبِيْنَ ۚ اِنْ يَكُنْ غَنِيًّا اَوْ فَقِيْرًا فَاَللّٰهُ اَوْلٰى بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوْا
اَهْوٰى اَنْ تَعْدِلُوْا ۗ وَاِنْ تَلُوْا اَوْ تُعْرَضُوْا فَاِنَّ اَللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُوْنَ خَبِيْرًا ﴿١٣٥﴾

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.³⁸

(Q.S. Al-An'am: 152)

وَلَا تَقْرَبُوْا مَالَ الْيَتِيْمِ اِلَّا بِالَّتِيْ هِيَ اَحْسَنُ حَتّٰى يَبْلُغَ اَشَدُّهُ ۗ وَاَوْفُوْا
اَلْكَيْلَ وَالْمِيْرَانَ بِالْقِسْطِ ۗ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا اِلَّا وُسْعَهَا ۗ وَاِذَا قُلْتُمْ فَاَعْدِلُوْا
وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبٰى ۗ وَبِعَهْدِ اَللّٰهِ اَوْفُوْا ۗ ذٰلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهٖ لَعَلَّكُمْ
تَذَكَّرُوْنَ ﴿١٥٢﴾

dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. dan apabila kamu berkata, Maka hendaklah kamu Berlaku adil, Kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat.³⁹

Berdasarkan ayat-ayat di atas, kita dapat mengetahui bahwa Allah memerintahkan manusia untuk menegakkan keadilan baik dalam urusan umum

³⁸ Departemen Agama, *Alqur'an* ...,131

³⁹ Departemen Agama, *Alqur'an* ...,199

maupun *kehidupan* keluarga. Adapun keadilan terhadap perempuan menempati kedudukan sentral dalam ajaran Islam. Hal tersebut merupakan jawaban bagi perlakuan tidak adil terhadap perempuan yang terjadi pada zaman jahiliah. Dengan demikian, Al-Qur'an memerintahkan agar keadilan menjadi dasar hubungan antara laki-laki dan perempuan di wilayah publik maupun domestik.

Di antara alasan mendasar penegakan keadilan dalam Islam adalah kesetaraan manusia. Kesetaraan manusia telah ada sejak penciptaan, hal ini dijelaskan di dalam Q.S. An-Nisa' ayat 1 dan surat Ar-Rum ayat 21. Manusia setara di hadapan Allah, kemuliaan manusia bukan karena jenis kelamin, melainkan karena ketakwaan dan amal salehnya, hal ini termaktub dalam Q.S. Al-Hujurat ayat 13 dan surat An-Nahl ayat 97.

Selain itu manusia juga setara dalam beriman, beribadah, dan melakukan perbuatan moral, hal ini dapat dilihat di Q.S. Al-Ahzab ayat 35, manusia setara dalam kepemimpinan dan beramar makruf nahi mungkar dalam Q.S. al-Tawbah ayat 71. Laki-laki dan perempuan, suami dan istri, sama-sama memiliki tanggung jawab menjaga kesucian dan kehormatan diri, hal ini dilihat dalam Q.S. An-Nur ayat 30–31 dan Al-Ahzab ayat 35. Kesemua ayat ini memberi kita panduan untuk berlaku adil dan setara dalam hubungan antar manusia.⁴⁰

Selain karena kesetaraan manusia, alasan penegakan keadilan adalah karena manusia memiliki independensi.⁴¹ Konsep Al-Qur'an tentang manusia menggambarkan bahwa manusia memiliki kehendak bebas. Manusia diberi

⁴⁰ M. Quraish Shihab, *Ensiklopedia Al-Qur'an: Kajian Kosakata dan Tafsirnya*, Jakarta: Lentera Hati, 2009.

⁴¹ Noordjannah Djohantini dkk, *Memecah ...*,36.

amanat oleh Allah sebagai *khalifah fi al ardl* seperti disebutkan dalam Al-Qur'an:

(Q.S. al-Ahzab: 72)

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلْنَهَا
وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا

*Sesungguhnya Kami telah mengemukakan amanat kepada langit, bumi dan gunung-gunung, Maka semuanya enggan untuk memikul amanat itu dan mereka khawatir akan mengkhianatinya, dan dipikullah amanat itu oleh manusia. Sesungguhnya manusia itu Amat zalim dan Amat bodoh,*⁴²

Ayat di atas memuat kisah *tamtsiliyyah*⁴³ bahwa Allah tidak menawarkan ke langit, bumi, dan gunung, tetapi Allah ingin menyampaikan pesan bahwa amanat itu sangat berat. Konsekuensinya, dengan amanah manusia dimintai pertanggungjawaban. Manusia baik laki-laki maupun perempuan, bila melakukan sesuatu, atau mengeluarkan pernyataan tentang sesuatu, akan dimintai pertanggungjawaban. Dengan adanya amanat kekhalifahan manusia, maka baik laki-laki maupun perempuan sama-sama memiliki independensi sekaligus kewajiban mempertanggungjawabkannya.

Syari'at Islam tidak memberikan ukuran khusus dalam menentukan suatu perbuatan adil atau tidak adil. Oleh karena itu, tentang ukuran keadilan tersebut diserahkan kepada pakar untuk merumuskan prinsip-prinsip pokok keadilan untuk membedakan perbuatan adil dan yang tidak adil.⁴⁴

⁴² Departemen Agama, *Alqur'an*,604

⁴³ Tamtsiliyyah adalah kisah yang digunakan untuk menyampaikan sesuatu yang belum tentu ada dalam realitas dan berfungsi sebagai tamsil (perumpamaan).

⁴⁴ Sukarno Aburaera dkk., *Filsafat Hukum: Teori dan Praktek* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013). 224.

Murtadla Muthahhari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal⁴⁵: *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut.

Al Qur'an Surat Ar Rahman ayat 7 yang berbunyi:

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ

*Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan)*⁴⁶.

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dari segala sesuatu dan dari setiap materi dengan kadar yang semestinya dan jarak-jarak diukur dengan cara yang sangat cermat oleh Nya. *Kedua*, adil adalah persamaan dan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan adanya persamaan. *Ketiga*, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial dalam hidup di lingkungan masyarakat, dan dalam bernegara. *Keempat*, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.

⁴⁵ Murtadlo Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*(bandung: Mizan, 1995), 53-58.

⁴⁶ Departemen Agama, *Alqur'an* ...,773

Menurut Madjid Khadduri, kata keadilan berarti meluruskan, mengubah, sama, sepadan dan juga menyeimbangkan atau sebanding.⁴⁷ Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang semestinya. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri⁴⁸ dengan mengelempokkan ke dalam dua kategori yaitu aspek substantif dan prosedural. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural). Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural akan muncul. Adapun keadilan substantive merupakan aspek internal dari suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu itu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman dengan suatu kezaliman). Aplikasi keadilan prosedural dalam Islam dikemukakan oleh Ali bin Abi Thalib pada saat perkara di hadapan hakim Syuriah dengan hakim tersebut sebagai berikut:⁴⁹

1. Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ketika masuk ke dalam majelis jangan ada yang didahulukan.
2. Hendaklah samakan duduk mereka dihadapan hakim.
3. Hendaklah hakim menghadapai mereka dengan sikap yang sama.

⁴⁷ Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan Prespektif Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), 8.

⁴⁸ Madjid Khadduri, *Teologi ...*, 119-201.

⁴⁹ Hamka, *Tafsir Al Azhar Juz V* (Jakarta: Pustaka Panji Mas, 1983), 125.

4. Kendaknya keterangan-keterangan mereka sama-sama didengar dan diperhatikan.
5. Ketika menjatuhkan hukuman hendaknya mereka sama-sama mendengar.

Khalifah Ali juga berkata bahwa prinsip keadilan merupakan prinsip yang signifikan dalam memelihara keseimbangan masyarakat. Penerapannya akan mengakibatkan kedamaian kepada kehidupan masyarakat, sedangkan jika penindasan, kezaliman, dan diskriminasi tidak akan membawa pada keseimbangan dan ketentraman dalam kehidupan.⁵⁰

2. Keadilan Dalam Perspektif Barat

Agar suatu hukum dapat dikatakan adil, diperlukan ukuran yang berbeda-beda sesuai dengan perkembangan arti dari keadilan. Menurut konsep Barat, ukuran-ukuran dasar keadilan tersebut adalah: pertama, ukuran hukum alam atau positivisme; kedua, ukuran absolut atau relatif; ketiga, ukuran umum atau konkret.⁵¹ Pandangan teoritis keadilan adalah sebagai berikut: *pertama*, teori yang menyatakan bahwa keadilan merupakan kehendak (*will*) dari negara. Teori ini diajarkan oleh Thomas Hobbes dan Pufendorf. *Kedua*, teori yang mengajarkan bahwa pada prinsipnya keadilan merupakan sintesis antara kebebasan individu (*liberty*) dengan persamaan (*equality*). Menurut mereka, manusia dilahirkan bebas dan sama (*men were born free and equal*). Menurutnya, negara sebagai suatu masyarakat yang terorganisir secara politis harus dapat menjamin kebebasan dan persamaan di antara anggota masyarakat tersebut. Teori ini diajarkan oleh Jhon Locke, Roesseau, dan Immanuel Kant. Pikiran-pikiran besar

⁵⁰ Hamka, Tafsir..., 125.

⁵¹ M. Erfan Helmi Juni, *Filsafat Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 2012), 402.

Immanuel Kant tentang keadilan (*justice*), persamaan (*equality*), dan kebebasan (*liberty*) telah banyak mempengaruhi teori keadilan pada abad ke-19.⁵²

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “justice” yang berasal dari bahasa latin “*justitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).⁵³

⁵² Teori-teori keadilan pada abad ke-19 tersebut antara lain; *pertama*, paham dari aliran metafisis yang abstrak individualis. Paham ini mengajarkan bahwa kebebasan individu (*freedom*) merupakan pencapaian akhir dari manusia. Hukum menjadi adil manakala dapat melindungi kebebasan individu dalam suatu masyarakat dan negara. *Kedua*, paham dari aliran utilitarian yang praktis. Paham ini mengajarkan bahwa hukum akan adil jika dapat melindungi kebebasan individu sehingga dapat menghasilkan kesenangan terbesar bagi manusia. Dalam menilai keadilan, mereka sangat berkonsentrasi pada proses pembuatan hukum oleh parlemen. *Ketiga*, paham dari aliran historis yang juga abstrak individualis. Paham ini masih mengajarkan bahwa hukum akan adil jika dapat melindungi kebebasan individu. *Keempat*, paham positivisme yang berorientasi pada perkembangan ilmu alam dan hukum gravitasi yang sangat kental dipengaruhi ajaran Immanuel Kant. Mereka mengajarkan bahwa pengamatannya tentang hukum dan keadilan dalam sejarah hukum. *Kelima*, paham *juristic radicalism*. Paham ini terbagi menjadi dua; sekte pertama (anarchist individualist) mengajarkan bahwa hukum pada prinsipnya bersikap jelek karena selalu membatasi kebebasan seseorang. Menurut mereka, manusia harus dibebaskan dari pengaruh ketentuan memaksa dari negara. Sekte kedua mengajarkan paham individualisme sosial (*social individualism*) yang pada prinsipnya menyatakan bahwa hukum dan pemerintah dapat sejajar dengan perlindungan kebebasan manusia. Dalam hal ini, dengan memperkenalkan kepentingan sosial dalam kehidupan individu, menyatakan bahwa kontrol yang maksimum oleh negara merupakan cara untuk memaksimalkan kebebasan manusia. Pada akhir abad ke-19, keadilan telah mulai diartikan dengan memperhatikan segi-segi kemasyarakatan. Lihat M. Erfan Helmi Juni, *Filsafat...*, 402-404.

⁵³ <http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>. diakses pada 29 November 2012

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran teori yang berbeda.⁵⁴ Aristoteles, seorang filosof Yunani telah mengkonsepsikan keadilan menurut pemikirannya sendiri. Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.⁵⁵

Aristoteles mengajarkan dua macam keadilan yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif, yakni keadilan yang memberikan keadilan kepada setiap orang jatah menurut jasanya. Artinya, keadilan ini tidak menuntut supaya setiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya atau bukan persamaanya, melainkan kesebandingan berdasarkan prestasi dan jasa seseorang.⁵⁶ Keadilan komutatif, yakni keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.⁵⁷

Di dalam keadilan distributif muncul pertanyaan atau masalah tentang kapan timbulnya hak tersebut dan bagaimana pembagian hak itu, apa harus merata atau harus proporsional? Berbeda dengan keadilan komutatif yang timbul

⁵⁴ Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku W. Friedmann, *Teori dan Filasafat Hukum*; diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1994.

⁵⁵ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), 24

⁵⁶ Herimanto dan Winarno, *Ilmu Sosial dan Budaya Dasar*(Jakarta: Bumi Aksara, 2009), 136

⁵⁷ Herimanto dan Winarno, *Ilmu..*, 136.

dari hak yang semula ada pada seseorang atau yang diperolehnya secara sah dalam proses keadilan komutatif, maka dalam keadilan distributif dasarnya atau perolehan hak tersebut semata-mata timbul dari keadaan di mana seseorang itu menjadi anggota atau warga dari suatu negara. Tidak seharusnya mereka yang bukan warga negara memperoleh kemanfaatan kecuali dalam hubungan yang bersifat timbal balik, terutama dalam hubungan internasional antar negara-negara modern, sehingga seseorang asing dapat pula menikmati hak-hak atau fasilitas lain dari suatu negara yang dikunjunginya.⁵⁸

Mengenai masalah persamaan ini, berkembang suatu pengertian bahwa persamaan bukan hanya menyangkut dengan seberapa jauh kontribusi warga negara terhadap negara atau sifat dari kontribusi tersebut, akan tetapi juga telah berkembang konsep persamaan dalam hal kemampuan, atau besar kecilnya halangan yang dialami oleh warga negara dalam memberikan kontribusinya. Orang-orang yang tidak mempunyai modal, tidak berpendidikan, cacat tubuh dan sebagainya yang tetap menjadi warga negara, harus mendapat jaminan dalam keadilan distributif untuk memperoleh bagian yang minimal dapat memberikan kesejahteraan hidup baginya dan keluarganya. Hal ini merupakan bagian dari prinsip hak asasi manusia yang telah memperoleh pengakuan internasional. Dalam hal yang demikian, tentu saja konsep persamaan itu diartikan dalam bentuk yang proporsional, karena tidak mungkin diberikan hak-hak yang secara aritmatik sama mengingat kontribusinya berbeda, namun dalam banyak hal diusahakan semua warga negara memperoleh hak yang cukup untuk mempertahankan hidupnya. Jadi semacam pengakuan hak untuk hidup di suatu

⁵⁸ Herimanto dan Winarno, *Ilmu...*,137

negara, semata-mata karena eksistensinya sebagai manusia diakui di negara yang bersangkutan. Dari konstruksi konsep keadilan Aristoteles tersebut, dapat ditarik benang merah bahwa keadilan komutatif bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum, sebab di sini dituntut adanya kesamaan dan yang dinilai adil ialah apabila setiap orang dinilai sama oleh karena itu sifatnya mutlak. Sedangkan keadilan distributif merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga, oleh karena itu merupakan kewajiban bagi pembentuk undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan undang-undang.⁵⁹

Tokoh lainnya yang membincang tentang keadilan adalah Gustav Radbruch. Menurut Radbruch, hukum adalah sebagai pengemban nilai keadilan, menurutnya nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan mempunyai sifat normatif sekaligus konstruktif bagi hukum. Ia normatif karena menjadi landasan moral hukum sekaligus tolak ukur sistem hukum positif. Menurut Radbruch kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum.⁶⁰

Menurut Radbruch dalam pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlakukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama adalah keadilan. keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Yang kedua adalah tujuan keadilan yaitu finalitas. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai

⁵⁹ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2011)102-103

⁶⁰ Tanya, Bernard L.dkk., *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), 117.

dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek yang ketiga adalah kepastian hukum atau legalitas. Aspek itu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.⁶¹

Radbruch mengakui bahwa keadilan terhadap manusia individual merupakan batu sendi dalam perwujudan keadilan dalam hukum. Maka bila perkembangan negara ditentukan sebagai finalitas hukum, tujuan ini tetap tunduk pada tuntutan keadilan dan kepastian hukum. Kiranya dengan ini, bahaya timbulnya kesewenang-wenangan di bidang hukum dapat diatasi.⁶²

Aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum. Aspek finalitas menunjuk kepada tujuan keadilan, yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum. Sedangkan kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dapat dikatakan, dua aspek yang disebut pertama merupakan kerangka ideal dari hukum. Sedangkan aspek ketiga (kepastian) merupakan kerangka operasional hukum.

Selain beberapa teori keadilan di atas, terdapat teori keadilan yang dikembangkan oleh John Rawls. John Rawls merupakan salah satu filsuf berpengaruh yang mendobrak kebuntuan filsafat politik di paruh kedua abad ke-20. Dalam teorinya, Rawls menjelaskan ada dua langkah penting yang harus diperhatikan demi terciptanya keadilan yang ia sebut *fairness*. *Pertama*, ditekankan pentingnya posisi asali. Posisi asali ini tidak dianggap sebagai kondisi

⁶¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 2006), 163.

⁶² Theo Huijbers, *Filsafat ...*, 165.

historis, apalagi sebagai kondisi primitif kebudayaan. Diantara bentuk esensial dari situasi ini adalah bahwa tak seorangpun tahu tempatnya, posisi atau status sosialnya dalam masyarakat, tidak ada pula yang tahu kekayaannya, kecerdasannya, kekuatannya, dan semacamnya dalam distribusi aset serta kekuatan alam. Rawls mengasumsikan bahwa pihak-pihak dalam posisi asali tidak mengetahui konsepsi tentang kebaikan atau kecenderungan psikologis.⁶³ Posisi asali menjadi kondisi awal dimana rasionalitas, kebebasan (*freedom*) dan kesamaan hak (*equality*) merupakan prinsip-prinsip pokok yang diandaikan dianut dan sekaligus menjadi sikap dasar dari semua pihak yang terkait dalam proses pemilihan prinsip-prinsip keadilan.

Kedua, adanya konstitusi, undang-undang, atau sistem aturan yang sesuai dengan prinsip keadilan yang disepakati. John Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasiskan peraturan tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama, dengan kata lain keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat. Oleh karena itu maka eksistensi suatu masyarakat sangat tergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya. Namun Rawls menambahkan, walaupun diperlukan, keadilan formal tidak bisa sepenuhnya mendorong terciptanya suatu masyarakat yang tertata secara baik (*well ordered society*). Menurutnya keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa. Oleh karena itu, betapapun pentingnya keadilan formal, Rawls tidak ingin berhenti pada taraf ini.

⁶³ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 13.

Ia menyeberangi formalisme ini dengan merumuskan sebuah teori keadilan yang lebih memberi tempat kepada kepentingan semua pihak yang terjangkau kebijakan publik tertentu. Untuk itu Rawls percaya bahwa sebuah teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak secara fair.⁶⁴

John Rawls merumuskan prinsip keadilan melalui teori *justice as fairness* menjadi dua prinsip keadilan. Pertama, setiap orang harus mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kedua, ketimpangan/ketidaksamaan sosial dan ekonomi haruslah diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat memberi keuntungan kepada semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.⁶⁵ Rawls juga menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaan seharusnya tidak dikorbankan demi manfaat sosial betapapun besar manfaat besarnya manfaat yang diperoleh dari sudut tersebut. Kekuatan dari keadilan dalam arti *fairness* terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak.⁶⁶

Prinsip-prinsip keadilan di atas harus menjadi pilar utama untuk mewujudkan keadilan yang hakiki. Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli di mana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

1. Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak.

⁶⁴ John Rawls, *A Theory ...*, 65. Lihat pula Armstrong Sembiring, *Keadilan dalam Lingkaran Pemikiran John Rawls*, www.kompas.com, diakses pada 27 Mei 2013.

⁶⁵ John Rawls, *A Theory ...*, 72.

⁶⁶ Sukarno Aburaera dkk., *Filsafat ...*, 226

2. Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa salah satu penyebab ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli (*original agreement*) antar anggota masyarakat secara sederajat.

Teori keadilan John Rawls juga dapat disebut sebagai teori keadilan prosedural. Keadilan prosedural adalah hasil persetujuan melalui prosedur tertentu dan mempunyai sasaran utama peraturan-peraturan, hukum-hukum, dan undang-undang.⁶⁷ Rawls menyebut teorinya sebagai teori keadilan prosedural murni. Teori ini memiliki kekhasan tersendiri dibandingkan dengan teori keadilan prosedural lain, yang diklasifikasikannya menjadi dua: teori keadilan prosedural sempurna dan teori keadilan prosedural tidak sempurna.

Teori keadilan prosedural sempurna dapat digambarkan dalam kasus pembagian roti tart untuk lima orang. Aturan yang menetapkan bahwa pembagi akan mendapatkan bagian yang terakhir dapatlah disebut sebagai prosedur yang adil. Dengan prosedur itu, jika tidak menginginkan bagiannya menjadi yang terkecil, si pembagi akan berupaya membagi kue tart secara adil. Dengan kata lain, teori ini ingin mengatakan bahwa prosedur yang baik menentukan hasil akhir yang baik/adil.⁶⁸ Teori keadilan prosedural tidak sempurna bisa dilihat

⁶⁷ Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003)198.

⁶⁸ John Rawls, *A Theory ...*,101.

dalam pengadilan kriminal. Dalam pengadilan ini, yang dituju adalah tersangka harus dinyatakan bersalah jika melakukan pelanggaran. Bukti-bukti yang diolah sedemikian rupa digunakan dalam prosedur hukum yang berlaku. Namun demikian, meski hukum telah dijalankan dengan cermat dengan proses yang tepat dan fair, hasil akhir bisa berbeda. Orang yang tidak bersalah bisa dinyatakan bersalah, dan orang yang bersalah bisa dibebaskan.⁶⁹

Di sini, ada kriteria untuk hasil akhir yang tepat, tetapi tidak ada prosedur yang menjamin bahwa hasil akhir yang tepat akan menjadi sebuah keputusan. Dengan kata lain, teori ini ingin mengatakan bahwa prosedur yang berjalan belum tentu menentukan hasil akhir seperti yang diharapkan. Kekhasan teori keadilan prosedural murni John Rawls terletak pada kaitan yang erat antara prosedur dengan hasil akhir. Berbeda dengan teori keadilan prosedural tidak sempurna, tidak ada kriteria untuk hasil akhir di sini. Namun, justru ketika hasil akhir diketahui dan benar/fair, tampaknya bahwa prosedur yang berjalan juga benar/fair. Ketika hasil akhir memperlihatkan gejala ketidakberesan, dapat diduga bahwa ada prosedur yang bermasalah. Untuk menggambarkan teori ini, Rawls menyebut permainan *gambling* (judi).

3. Keadilan Dalam Konsepsi Hak Asasi Manusia (HAM)

Konsep keadilan jika dilihat dari kaca mata Hak Asasi Manusia harus dilihat pada beberapa instrumen HAM itu sendiri. Terdapat Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disahkan Majelis Umum PBB pada tahun 1948, serta

⁶⁹ John Rawls, *A Theory ...*, 102.

dalam sistem perundang-undangan di Indonesia terdapat Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM serta instrument-instrumen HAM lainnya.⁷⁰

Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), prinsip keadilan sangat tampak pada tiap pasal-pasalannya, seperti pada pasal 1 disebutkan bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan⁷¹. Juga pada Pasal 2 berbunyi bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.⁷²

Hal yang sama juga terdapat dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, unsur keadilan juga terdapat pada pasal-pasalannya seperti pada Pasal 2 yang berbunyi bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.⁷³

⁷⁰ Instrument-instrumen tersebut seperti *Magna Charta* di Inggris pada tahun 1215, *The Bill of Rights* (1689), *The American Declaration of Independence* (1776) dan disusul dengan the *US Bill of Rights* (1791), *The Declaration of the Rights of Man and the Citizen* (1789) di Perancis. Sedangkan di Indonesia terdapat Undang Undang Nomor 7 tahun 1984 tentang pengesahan Konvensi Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita, Keppres Nomor 50 tahun 1993 tentang berdirinya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 29 tahun 1999 tentang Konvensi Internasional tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi rasial, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia,

⁷¹ Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

⁷² Pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

⁷³ Pasal 2 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

Juga pada Pasal 3

- 1) Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bernasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan.
- 2) Setiap orang berhak atas pegakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.
- 3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.⁷⁴

Sementara itu merujuk pada pasal 2 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak yang berbunyi:

“Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak⁷⁵ meliputi:

- a. Non diskriminasi;
- b. Kepentingan terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak⁷⁶,

Dari beberapa pasal di atas sudah sangat menggambarkan konsep keadilan yang sangat mendasari Hak Asasi Manusia. Selain itu, Konsep keadilan jika dilihat dari kaca mata Hak Asasi Manusia harus juga dilihat dari prinsip-prinsip

⁷⁴ Pasal 3 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

⁷⁵ Indonesia meratifikasi Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) melalui Keppres No. 36 Tahun 1990 tepatnya pada tanggal 25 Agustus 1990.

⁷⁶ *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara No. 109 Tahun 2002. Pasal. 2

dari Hak Asasi Manusia tersebut dahulu. Prinsip dari HAM terdiri dari Prinsip Kesetaraan, Prinsip Non Diskriminasi, dan Prinsip Kewajiban Negara.

1. Prinsip Kesetaraan

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia pada zaman sekarang adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.⁷⁷ Di dalam filsafat hukum Islam dikenal dengan dengan *al musawwa* yaitu konsep yang memandang manusia pada dasarnya sama derajatnya⁷⁸ Prinsip kesetaraan dalam (*equality*) menurut konsep modern merupakan gagasan tentang persamaan dalam kesempatan (*equality of opportunity*). Menurut doktrin ini, tuntutan persamaan adalah adanya persamaan di muka hukum (*equality before the law*) dan penghapusan terhadap hak-hak istimewa lain yang tidak dibenarkan, yang hanya menyediakan posisi sosial, ekonomi, politik bagi kelas, golongan, rasa atau jenis kelamin tertentu.⁷⁹

Dalam Islam, dapat dijadikan sebagai contoh adalah salah seorang pemimpin negro Amerika, pernah melancarkan perjuangan hebat terhadap kulit putih demi memenangkan hak-hak sipil bagi rekan-rekan seperjuangannya. Tetapi ketika ia melaksanakan ibadah Haji, ia melihat bagaimana kaum muslimin

⁷⁷Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: ; PUSHAM UII, 2008), 40.

⁷⁸Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum Islam* (Malang: UIN Malang Press, 2007), 92

⁷⁹Masykuri Abdillah, *Demokrasi Di Persimpangan Makna: Respon Intelektual Muslim Indonesia Terhadap Konsep Demokrasi* (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1999), 113

dari Asia, Afrika, Amerika dan Eropa semuanya mengenakan pakaian yang sama, semua bergegas menuju Ka'bah, berdoa dengan berdiri berdampingan.⁸⁰

2. Prinsip Non Diskriminasi

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian dari prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama/setara.⁸¹ Definisi yang lain mengatakan membedakan hak dan kedudukan orang dengan orang lain.⁸²

Terdapat beberapa bentuk diskriminasi di antaranya dapat berbentuk normatif dan kategoris. Wujud dari diskriminasi normatif berupa tindakan membedakan aturan hukum yang berlaku bagi seseorang dengan orang lainnya. Sebagai contohnya adalah perbedaan aturan hukum bagi pihak-pihak yang berperkara dalam pengadilan. Misalnya, kepada salah satu pihak diberi kesempatan seluas-luasnya untuk mengajukan upaya pembuktian, sebaliknya kepada pihak yang lain haknya untuk mengajukan pembuktian dibatasi atau dihalang-halangi. Tindakan demikian melanggar hak asasi manusia seolah-olah hakim mempraktikkan dua aturan hukum yang saling berbeda dalam peristiwa yang sama. Sedangkan diskriminasi kategoris adalah berupa tindakan yang membeda-

⁸⁰ Maulana Abul A'la Maududi, *Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, terjemahan (Jakarta: Bumi Aksara, 2005),20.

⁸¹ Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hukum...*,41.

⁸² Ahmad Mujahidin, *HAM dalam Perspektif Penerapan Asas Peradilan Perdata Agama*, kumpulan artikel dalam buku *HAK ASASI MANUSIA; Editor: Prof.Dr.H.Muladi, SH.*(Bandung: Refika Aditama, 2009), 278.

bedakan hak, kedudukan, dan perlakuan berdasarkan status sosial, ras, agama, suku, budaya, jenis kelamin dan lain-lainnya.⁸³

Karakteristik hukum hak asasi manusia internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Semua hal tersebut merupakan alasan yang tidak terbatas dan semakin banyak pula instrumen yang memperluas alasan diskriminasi termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh.⁸⁴

3. Prinsip Kewajiban Negara

Hak asasi manusia tidak hanya berbicara mengenai hak, tetapi berbicara pula mengenai kewajiban, yaitu kewajiban untuk saling menghormati dan menghargai hak asasi manusia orang lain. Setiap hak asasi manusia seseorang akan menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik. Sehingga terdapat pembatasan dan larangan dalam pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia. Pembatasan yang ditetapkan melalui undang-undang dimaksudkan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.⁸⁵

⁸³Ahmad Mujahidin, *HAM...*,279.

⁸⁴Pasal 2 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia.

⁸⁵ Pasal 70 dan 73 UU Nomor 39 Tahun 1999

Dalam upaya perlindungan dan penegakan hak asasi manusia, pemerintah mempunyai tugas untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya. Upaya yang dilakukan pemerintah di antaranya melakukan langkah implementasi efektif dan konkrit atas berbagai instrumen hukum maupun kebijakan di bidang hak asasi manusia dari segi hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan serta segi lain yang terkait. Bukan hanya sekedar retorika politik ataupun dekorasi hukum.

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dan sedikit memberikan pembatasan. Satu-satunya pembatasan adalah suatu hal yang dikenal sebagai pembatasan-pembatasan. Untuk hak untuk hidup, negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat suatu aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi secara positif hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dapat diterima oleh negara. Karena alasan inilah negara membuat aturan hukum melawan pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Sebagai persyaratan utama bahwa negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup dan bukan bersikap pasif.⁸⁶

Dalam konteks keadilan hak asasi manusia, negara menjadi subyek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab

⁸⁶Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hukum ...*, 42.

melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia, setidaknya untuk warga negaranya masing-masing. Ironisnya, sejarah mencatat pelanggaran hak asasi manusia biasanya justru dilakukan oleh negara, baik secara langsung melalui tindakan-tindakan yang termasuk pelanggaran hak asasi manusia terhadap warga negaranya atau warga negara lain, maupun secara tidak langsung melalui kebijakan-kebijakan ekonomi dan politik baik di level nasional maupun internasional yang berdampak pada tidak dipenuhinya atau ditiadakannya hak asasi manusia warga negaranya atau warga negara lain.⁸⁷

Dalam pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*) jika (1) negara tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warganya yang digolongkan sebagai *non-derogable rights*; atau (2) negara yang bersangkutan membiarkan terjadinya atau justru melakukan melalui aparat-aparatnya tindak kejahatan internasional (*international crimes*) atau kejahatan serius (*serious crimes*) yaitu kejahatan *genosida*, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang⁸⁸ dan atau negara tersebut gagal atau tidak mau menuntut pertanggungjawaban dari para aparat negara pelaku tindak kejahatan tersebut.⁸⁹

⁸⁷ Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hukum...*, 57.

⁸⁸ Di Afrika Selatan, istilah *gross violations of human rights* dimasukkan dalam tataran konstitusional, untuk “menyetarakan” kejahatan *apartheid* yang terjadi di Afrika Selatan dengan kejahatan internasional seperti kejahatan *genocida*, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang; sedemikian rupa sehingga dengan meletakkan dan menyatakan elemen-elemen kejahatan *genosida*, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang sebagai *gross violation of human rights*.

⁸⁹ Di antara beberapa contoh yang paling umum adalah hak untuk hidup dan pelarangan untuk penyiksaan. Negara tidak boleh mengikuti kesalahan negara lain yang merampas hak individu untuk hidup atau pelarangan penyiksaan. Negara tidak boleh membantu negara lain untuk menghilangkan nyawa seseorang atau melanggar pelarangan akan penyiksaan. Sebagaimana telah didiskusikan dalam bagian lain, hal ini mengandung masalah bagi suatu negara ketika mempertimbangkan untuk menolak

B. ANAK LUAR NIKAH DALAM BERBAGAI PERPEKTIF

1. Anak luar nikah dalam Fikih

Anak di luar nikah adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan pengertian di luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama yang dipeluknya.⁹⁰

Dalam hukum Islam, melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah disebut zina. Hubungan seksual tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya gadis, bersuami atau janda, jejaka, beristri atau duda sebagaimana yang berlaku dalam Hukum Perdata. Ada dua macam istilah yang digunakan bagi zina, yaitu (1) zina *muhsan*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah, (2) zina *ghoiru Muhson* adalah zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka bersetatus perjaka atau perawan. Hukum Islam tidak menganggap bahwa zina *ghoiru Muhson* yang dilakukan oleh bujang atau perawan itu sebagai perbuatan biasa melainkan tetap dianggap sebagai perbuatan zina yang harus dikenakan hukuman. Hanya saja hukuman itu kuantitasnya berbeda, bagi pezina *muhsan* dirajam sampai mati sedangkan yang *ghoiru muhsan* dicambuk seratus kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *ghoiru muhsan* disebut anak di luar perkawinan.⁹¹

mengakui status pengungsi, mendeportasi orang-orang non nasional ataupun menyetujui permintaan ekstradiksi.

⁹⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam DI Indonesia* (Kencana: Jakarta, 2008), 81

⁹¹ Abdul Manan, *Aneka...*, 82.

Disamping hal tersebut di atas, Abdul Manan menyebutkan bahwa dalam hukum Islam juga menetapkan anak di luar nikah adalah, (1) anak *Mula'annah*, yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang dil'ani oleh suaminya. Kedudukan anak *mula'annah* ini, hukumnya sama dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suaminya yang meli'an, tetapi mengikuti nasab ibu yang melahirkannya, ketentuan ini juga berlaku pada kewarisan, perkawinan dan lain-lain, (2) anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab kepada laki-laki yang menggauli ibunya kecuali kalau laki-laki itu mengakuinya. Dalam kitab *Al Ahwal Al Syahshiyah* karangan Muhyiddin sebagaimana yang dikutip oleh Muhammad Jawwad Mughniyyah ditemukan nasab tidak dapat ditentukan dengan *syubhat* macam apapun, kecuali orang yang melakukan *syubhat* itu mengakuinya, karena ia sebenarnya lebih mengetahui tentang dirinya.⁹²

Hukum Islam membedakan *syubhat* kepada dua bentuk, yaitu, (1) anak *syubhat* yang dilahirkan dari *syubhat* perbuatan adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan, misalnya salah kamar, suami menyangka yang sedang di kamar A adalah isterinya, ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula isterinya menyangka yang datang ke kamarnya adalah suaminya, kemudian terjadilah hubungan seksual dan menyebabkan hamil dan melahirkan anak diluar nikah, (2) anak *syubhat* yang dilahirkan dari suatu akad, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui bahwa wanita yang dinikahi itu adalah adik kandungnya sendiri atau sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi. Jika melahirkan anak dari dua *syubhat* ini,

⁹² Abdul Manan, *Aneka...*, 83.

maka anak tersebut dapat dihubungkan nasabnya kepada bapak nasabnya atas pengakuannya.⁹³

Asal usul anak adalah untuk menunjukkan adanya nasab kekerabatan dengan ayahnya. Kebanyakan ulama berpendapat bahwa anak yang lahir sebagai akibat zina atau *li'an*⁹⁴, hanya mempunyai nasab dengan ibu yang melahirkannya menurut pemahaman fiqh sunni. Lain halnya pemahaman kaum syiah, anak yang tidak mempunyai hubungan kekerabatan baik ayah maupun ibunya yang melahirkannya sehingga tidak mempunyai hak waris dari kedua orang tuanya.

Pembahasan nasab dianggap penting dalam Islam karena padanya terletak beberapa hubungan hukum, di antaranya hak kewarisan, hak kewalian dan hubungan *mushahahar*; oleh karena itu nasab seorang anak perlu dijelaskan secara pasti. Kalau nasab seorang anak kepada ibunya bersifat alamiah, maka kepada ayahnya adalah hubungan hukum, yaitu terjadinya peristiwa hukum sebelumnya dalam hal ini adalah pernikahan.

Dasar penetapan nasab kepada ayahnya menurut Islam terdapat pada hadits Nabi Saw:

حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا محمد بن زياد قال سمعت أبا هريرة

: قال النبي صلى الله عليه و سلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)⁹⁵

Penetapan nasab anak kepada ayah menurut Islam adalah apa yang diistilahkan dengan *firasy*. Ulama berbeda pendapat dalam memahami kata *firasy*. Seperti dalam kitab *subulu as salam*, jumbuh ulama mengatakan bahwa

⁹³ Abdul Manan, *Aneka...*, 84.

⁹⁴ *li'an* ialah sumpah dengan redaksi tertentu yang diucapkan suami bahwa isterinya telah berzina atau ia menolak bayi yang lahir dari isterinya sebagai anak kandungnya, dan kemudian sang isteri pun bersumpah bahwa tuduhan suaminya yang dialamatkan kepada dirinya itu bohong.

⁹⁵ Ahmad bin Ali bin Hajar Al Asqalani, *Fathu Al Bari Bi Syarkhy Sahih Al Bukhari*, juz 15(Riyad: Dar Al Tayyibah, 2006), , 618

firasy itu adalah kata yang digunakan untuk perempuan, yaitu perempuan yang berbaring di tempat tidur. Ulama Hanafi memahami kata *firasy* itu untuk suami yang mempunyai hak untuk meniduri perempuan di tempat tidur. Ulama sepakat bahwa *firasy* dalam hubungannya dengan perempuan merdeka terjadi sebagai akibat dari suatu pernikahan yang sah.⁹⁶

Ketentuan dalam fikih sudah jelas dan tegas berdasarkan pendapat jumur ulama bahwa anak luar nikah tidak dapat dinasabkan terhadap ayah biologisnya. Ketentuan tersebut sudah merupakan hukum yang tidak mungkin diubah atau diperlunak pengertiannya, namun bukan berarti bahwa seorang laki-laki yang nyata-nyata adalah ayah biologis si anak bias dengan mudah menelantarkan begitu saja anak yang berasal dari benihnya. Secara moral dan kemanusiaan tetap si ayah mempunyai kewajiban untuk memperhatikan kebutuhan si anak karena penelantaran seorang anak manusia dalam suatu penderitaan merupakan bentuk dosa juga dalam agama.⁹⁷

Sedangkan Kedudukan anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat, Satria Effendi membahasnya dengan banyak menukil pendapat yang pernah dikemukakan oleh Syekh al Azhar yang pada waktu itu dijabat oleh Syekh Dr. Jaad al Haq ali Jaad al Haq. Dalam fatwa ulama tersebut dibahas tentang *az zawaj al 'urfy*. Yang dimaksud dengan *az zawaj al 'urfy* adalah sebuah pernikahan yang tidak dicatat sebagaimana mestinya menurut perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini syekh Jaad al Haq ali Jaad al Haq membagi ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua kategori:

⁹⁶ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2002), 199

⁹⁷ D.Y.Witanto, *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 86-87

1. Peraturan Syara' yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidaknya sebuah pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syariat Islam seperti yang telah dirumuskan oleh pakar-pakar dalam buku-buku fikih dari berbagai madzhab yang pada intinya adalah kewajiban ijab dan Kabul dari masing-masing dua yang berakat (wali dan calon suami) yang diucapkan dalam majelis yang sama, dengan menggunakan lafal menunjukkan telah terjadinya ijab dan Kabul yang diucapkan oleh masing-masing dari dua orang tersebut, serta dihadiri oleh dua orang saksi yang itu disyaratkan mendengar sendiri secara langsung lafal ijab dan qabul tersebut. Dua orang saksi hendaklah mengerti betul tentang isi ijab dan qabul itu, serta syarat-syarat lainnya seperti yang telah dipaparkan dalam kajian fikih. Ketentuan-ketentuan tersebut, dianggap sebagai unsur-unsur pembentuk bagi akad nikah. Apabila unsure-unsur pembentuknya seperti diatur dalam syariat islam itu telah secara sempurna dapat dipenuhi, maka menurutnya, akad nikah itu dianggap sah sehingga halal bergaul sebagaimana layaknya suami-isteri yang sah, dan anak dari hubungan suami isteri tersut dianggap sebagai anak yang sah⁹⁸

2. Peraturan yang bersifat *tawsiqy*

Yaitu peraturan tambahan yang bermaksud agar pernikahan di kalangan umat islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat akta nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh fihak yang berwenang. Secara administratif, ada peraturan yang mengharuskan agar suatu pernikahan dicatat menurut

⁹⁸ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yusrisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah*,(Jakarta: Kencana, 2004) 33.

peraturan perunda-undangan yang berlaku. Kegunaannya agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategis dalam islam, bias dilindungi dari dari upaya-upaya negatif dari pihak yang tidak bertanggung jawab. Misalnya sebagai antisipasi dari adanya pengingkaran adanya akad nikah oleh seorang suami dibelakang hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya saksi tetapi sudah barang tentu akan lebih dapat dilindungi lagi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu. Seperti pada Undang-Undang Perkawinan Republik Arab Mesir nomor 1978 tahun 1931, tidak akan didengar suatu pengaduan tentang perkawinan kecuali berdasarkan adanya pencatatan akad nikah atau dokumen resmi pernikahan. Namun secara syar'i nikahnya sudah dianggap sah, apabila telah melengkapinya segala syarat dan rukunnya seperti yang diatur dalam syari'at Islam.⁹⁹ Fatwa syekh al Azhar tersebut, tidak bermaksud agar seseorang boleh dengan seenaknya saja melanggar undang-undang di satu Negara, sebab dalam fatwa beliau tetap mengingatkan pentingnya pencatatan nikah, beliau menginginkan agar pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beliau mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang mengatur pernikahan adalah hal yang mesti dilakukan bagi yang melaksanakan pernikahan sebagai antisipasi bilamana diperlukan dalam urusan dengan lembaga resmi pengadilan atau lembaga-lembaga yang bersangkutan. Misalnya jika suami atau isteri mengingkari adanya akad pernikahan atau

⁹⁹ Satria Effendi M. Zein, *Problematika...*,34

pengingkaran tersebut muncul ketika akan membagi warisan di antara ahli-ahli waris.¹⁰⁰

2. Anak luar nikah dalam UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Menurut Pasal 42 UU Perkawinan bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat pernikahan sah, sedangkan pernikahan yang sah berdasarkan Pasal 1 ayat (2) adalah pernikahan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dari dua ketentuan di atas jika diartikan secara bersamaan maka anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam suatu pernikahan yang sah menurut agama atau kepercayaan dari suami dan isteri atau anak yang lahir sebagai akibat dari pernikahan menurut agama dan kepercayaan yang dianut oleh suami dan isteri yang melangsungkan pernikahan.¹⁰¹

Tidak dapat dipungkiri bahwa untuk menentukan ukuran tentang sah dan tidaknya seorang anak yang dilahirkan, selalu tidak terlepas dengan persoalan keabsahan pernikahan yang dilakukan oleh orang tuanya. Karena dari pernikahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Karena dari pernikahan yang sah akan melahirkan seorang anak yang sah, sedangkan pernikahan yang tidak sah atau bahkan sama sekali tidak pernah ada pernikahan akan melahirkan anak dalam status anak yang tidak sah (anak luar nikah).¹⁰²

Jika ditelaah, maka akan terlihat ada pengertian yang inkonsisten berdasarkan makna tekstual dalam rumusan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dengan penerapan secara kontekstual. Jika Pasal 42 UU Perkawinan

¹⁰⁰ Satria Effendi M. Zein, *Problematika...*,34

¹⁰¹ D.Y Witanto, *Hukum...*,137

¹⁰² D.Y Witanto, *Hukum...*,137

menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari pernikahan yang sah seharusnya persoalan mengenai keabsahan anak tidak boleh di kaitkan dengan pencatatan pernikahan, karena keabsahan pernikahan sendiri tidak mengandung pengertian bahwa pernikahan itu sah jika telah dicatatkan, namun kenyataannya pernikahan yang dilakukan secara sah menurut hukum agama, namun tidak dicatatkan sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan akan melahirkan anak dengan status anak luar nikah, hal ini terjadi pada kasus nikah siri.¹⁰³ Secara administratif pengertian anak yang sah menurut hukum adalah anak yang lahir atau sebagai akibat dari pernikahan yang didaftarkan atau dicatat di kantor pencatat pernikahan karena nikah siri yang secara agama merupakan pernikahan yang sah, dalam praktiknya justru akan melahirkan anak yang tidak sah.¹⁰⁴

Dalam ketentuan penjelasan angka 4 huruf b UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

Dalam undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu pernikahan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap pernikahan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap pernikahan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.¹⁰⁵

Menurut rumusan penjelasan di atas, pencatatan merupakan suatu kewajiban bagi mereka yang melangsungkan pernikahan, namun isi penjelasan tersebut tidak menyebutkan bahwa pelanggaran dari kewajiban pencatatan tersebut akan berakibat pada keabsahan pernikahan sebagaimana disebutkan dalam

¹⁰³ D.Y Witanto, *Hukum...*,138.

¹⁰⁴ D.Y Witanto, *Hukum...*,138

¹⁰⁵ D.Y Witanto, *Hukum...*,138

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan merupakan domain dari hukum agama dan kepercayaan para mempelai. Substansi pencatatan atas suatu pernikahan merupakan bentuk dari kewajiban administrative dari seorang warga Negara agar suatu tindakan hukum yang dianggap akan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak bisa mendapatkan perlindungan secara hukum dari Negara sebagai lembaga yang menaungi segala kepentingan warganya.¹⁰⁶

Pasal 43 ayat (1) Perkawinan menyebutkan bahwa “Anak yang dilahirkan diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” bunyi pasal di atas juga sebenarnya menimbulkan banyak penafsiran karena kalimat “dilahirkan diluar pernikahan” itu sebenarnya mengandung makna seperti apa? Apakah yang dimaksud diluar pernikahan itu adalah suatu kelahiran yang sama sekali tanpa adanya proses pernikahan, misalnya anak yang lahir dari perzinaan, atau juga termasuk dalam pengertian pernikahan yang tidak sah berdasarkan hukum agama sebagaimana disyaratkan oleh ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, atau sebenarnya menunjuk pada proses pernikahan yang tidak didaftarkan sesuai dengan Pasal 2 ayat (2)? Tiga keadaan yang disebutkan di atas masing-masing memiliki persoalan hukum yang berbeda, karena jika dimaksudkan menunjuk pada keadaan yang sama sekali tidak pernah ada pernikahan, maka anak yang lahir dari pernikahan siri tidak boleh digolongkan anak luar nikah, karena kelahiran anak tersebut dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari pernikahan yang sah. Jika maksudnya adalah pernikahan yang tidak dicatitkan maka rumusan kalimat Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut menjadi tidak cocok, karena antara pernikahan dengan

¹⁰⁶ D.Y Witanto, *Hukum...*,139

pencatatan merupakan dua hal yang berbeda walaupun yang satu memberikan pengaruh bagi yang lain.¹⁰⁷

Jika kita terjemahkan secara parsial bunyi Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tanpa memperhatikan ketentuan Pasal 42, maka anak yang dibenihkan dalam suatu pernikahan yang sah namun ketika anak tersebut hanya akan memiliki hubungan perdata dengan ibunya karena anak tersebut lahir diluar pernikahan.

Dapat dicontohkan seperti seorang suami isteri menikah secara sah pada tanggal 1 Januari 2012 dan tidak selang lama kemudian si isteri mengandung, ketika isterinya sedang mengandung tujuh bulan tiba-tiba suaminya meninggal, sehingga otomatis pernikahannya menjadi putus (cerai mati), dan lahirlah seorang anak setelah suaminya meninggal. Jika kasus di atas dihubungkan dengan bunyi kalimat “ Anak yang dilahirkan diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” bukankah si anak dalam kasus di atas lahir diluar pernikahan karena pernikahannya telah terputus sebelum anak telah lahir? Jadi jika kasus di atas hanya diartikan dengan bunyi pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak tersebut tidak akan memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Jika pengertiannya dihubungkan dengan Pasal 42 UU Perkawinan, barulah anak tersebut akan mendapatkan statusnya sebagai anak sah karena bunyi Pasal 42 jelas menyebutkan bahwa “Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai sebab dari pernikahan yang sah” sehingga antara Pasal 42 dengan Pasal 43 ayat (1) sesungguhnya mengandung pertautan yang kurang harmonis. Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak menyebutkan kata “sah” atau “didaftarkan/dicatatkan” sehingga jika ditafsirkan secara kaku, maka

¹⁰⁷ D.Y Witanto, *Hukum...*,143

rumusan Pasal 43 ayat (1) tersebut dapat diartikan bahwa yang penting antara orang tua si anak pernah melangsungkan pernikahan maka setiap anak yang dilahirkan akan menjadi anak yang sah terlepas dari pernikahan yang dilakukannya itu sah atau tidak, didaftarkan atau tidak karena Pasal 43 ayat (1) tidak menentukan harus sah atau harus didaftarkan.¹⁰⁸

Apakah merupakan suatu kelalaian dari pembentuk undang-undang atau sebenarnya pembentuk undang-undang menganggap bahwa rumusan dalam Pasal 43 ayat (1) tersebut pengertiannya tidak boleh dipisahkan dari rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 42 UU Perkawinan sehingga kata pernikahan dalam rumusan Pasal 43 ayat (1) mengandung pengertian bahwa pernikahan yang dimaksud adalah pernikahan menurut dua ketentuan pasal di atas. Agar kedua pasal tersebut memiliki harmonisasi, maka lebih tepat jika rumusan Pasal 43 ayat (1) itu berbunyi “ Anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari pernikahan yang sah hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Sehingga tidak menimbulkan penafsiran-penafsiran yang melenceng dari kehendak undang-undang itu sendiri.¹⁰⁹

Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan menyebutkan bahwa kedudukan anak dalam ayat (1) selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah tersendiri, namun sampai dengan saat ini pemerintah belum juga mengeluarkan peraturan pemerintah tentang kedudukan anak luar nikah sedangkan PP No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur tentang kedudukan anak luar nikah, sehingga sampai sekarang persoalan tentang

¹⁰⁸ D.Y Witanto, *Hukum...*,144.

¹⁰⁹ D.Y Witanto, *Hukum...*,145.

kedudukan anak luar nikah pengaturannya masih terkatung-katung karena Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan hanya menyebutkan tentang hubungan keperdataannya saja sedangkan terhadap hak-haknya yang harus dilindungi sebagai seorang manusia tidak mendapat pengaturan yang jelas dan terperinci.¹¹⁰

Sebagai akibat dari hubungan perdata dengan pihak ibu dan keluarga ibunya, anak tersebut hanya akan mendapatkan hak waris dari ibu dan keluarga ibunya saja, termasuk segala bentuk pemeliharaan sampai anak itu dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya. Sekilas saja ketentuan tersebut mengandung ketidakadilan bagi si ibu dan anaknya, karena untuk membenihkan anak tersebut dalam rahim ibunya pasti ada peran dari pihak laki-laki sebagai ayah biologisnya. Lalu karena si ayah tidak mengakui atau tidak nikah dengan si perempuan itu, maka hubungan keperdataannya menjadi terputus dengan si ayah, padahal hubungan hukum tersebut sangat diperlukan oleh si anak untuk bisa menuntut hak pemeliharaan yang wajar seperti halnya anak-anak yang lain pada umumnya.¹¹¹

Pasal 42 UU Perkawinan hanya menyebutkan definisi tentang anak sah yaitu anak yang lahir dalam atau sebagai akibat dari pernikahan yang sah, sehingga untuk mengartikan tentang anak yang tidak sah (luar nikah) terpaksa kita menggunakan logika argumentum *a contrario* terhadap pasal tersebut bahwa anak luar nikah adalah anak yang tidak dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari pernikahan yang sah.¹¹²

¹¹⁰ D.Y Witanto, *Hukum...*,145.

¹¹¹ D.Y Witanto, *Hukum...*,145.

¹¹² D.Y Witanto, *Hukum...*,146.

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

1. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita itu tidak mempunyai ikatan pernikahan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan pernikahan dengan pria atau wanita lain.
2. 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 pernikahan lain.
3. Anak yang lahir dari seorang tetapi pria yang menghamilinya tidak diketahui seperti akibat korban perkosaan.
4. 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 nikah ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan itu menikah dengan pria yang menyetubuhinya.
5. Anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal suaminya lebih dari 300 hari anak tersebut tidak diakui suaminya sebagai anak yang sah.
6. Anak yang lahir dari seorang wanita padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama katolik tidak mengenal cerai hidup tetapi dilakukan juga kemudian ia menikah lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap anak luar nikah.
7. Anak yang lahir dari seorang wanita sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan pernikahan misalnya Warga Negara Indonesia (WNI) dan Warga Negara Asing (WNA) tidak mendapat ijin dari

kedutaan besar untuk mengadakan pernikahan karena salah satu dari mereka telah mempunyai isteri tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak tersebut anak ini dinamakan juga anak luar nikah.

8. Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui orang tuanya.
9. Anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama.
10. Anak yang lahir dari pernikahan secara adat tidak dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan serta tidak didaftarkan di Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama.¹¹³

3. Anak luar nikah dalam Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam, disebutkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya dan seorang suami yang mengingkari sahnya anak sedangkan isteri tidak menyangkalnya dapat menanggukhan pengingkarannya dengan *li'an*¹¹⁴. Kemudian suami yang mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari akhirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa isterinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkara kepada Pengadilan Agama. Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran anak alat

¹¹³ Abdul Manan, *Aneka...*,82

¹¹⁴ Kompilasi Hukum Islam,(Bandung: Fokus Media, 2010), 34

bukti lainnya, bila akta dan alat bukti lainnya itu tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah, kemudian atas dasar ketetapan dari Pengadilan Agama tersebut, maka Instansi Pencatat Kelahiran yang berada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.¹¹⁵

4. Anak luar nikah dalam KUHPerdata

Anak yang lahir di luar perkawinan menurut istilah yang dipakai atau dikenal dalam hukum perdata dinamakan *natuurlijk kind* (anak alami). Hukum menghendaki dan menuntut agar tidak terjadi kelahiran sebagai akibat hubungan badaniah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak terikat oleh suatu ikatan yang dikenal sebagai lembaga perkawinan, namun kenyataannya dalam masyarakat menunjukkan bahwa tuntutan kesusilaan dan hukum itu tidak dapat dipenuhi oleh sebagian anggota masyarakat.¹¹⁶ Pembunuhan dan kelahiran anak hanya dapat dibenarkan oleh kesusilaan, jika hal itu terjadi melalui jalur yang suci. Dengan demikian sebagaimana yang disebutkan diatas bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, maka seorang anak yang lahir atau dibenihkan di luar perkawinan adalah anak alami atau anak luar kawin.¹¹⁷

Dalam praktik Hukum Perdata pengertian anak luar kawin ada tiga macam, yaitu (1) apabila orang tua salah satu atau keduanya masih terikat dengan perkawinan lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dengan wanita

¹¹⁵ Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Fokus Media, 2010), 35

¹¹⁶ Abul A'la Almaududi, *Kejambah Hukum Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1993), 5.

¹¹⁷ Abul A'la Almaududi, *Kejambah...*, 5

atau pria lain yang mengakibatkan hamil dan melahirkan anak, maka anak tersebut dinamakan anak zina.¹¹⁸ (2) apabila orang tua anak diluar kawin itu masih sama sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual, dan hamil serta melahirkan anak, maka anak tersebut anak anak diluar nikah (anak alami).¹¹⁹ (3) Selain itu juga dikenal istilah anak sumbang dalam KUHPerdara yaitu anak yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan yang terlarang untuk melakukan perkawinan sebagaimana ditentukan dalam pasal 30 KUHPerdara karena memiliki hubungan darah.¹²⁰

Seperti yang sudah disebutkan, bahwa menurut sistem yang dianut dalam KUHPerdara, dengan adanya keturunan di luar perkawinan saja belum terjadi suatu hubungan kekeluargaan antara anak dengan ayah/ibu yang membenihkannya. Baru setelah ada pengakuan (*erkenning*), terbit suatu pertalian kekeluargaan dengan segala akibat-akibatnya (terutama hak mewaris) antara anak dengan orang tua yang mengakuinya.¹²¹ Apabila suatu hubungan kekeluargaan antara anak dan keluarga si ayah atau ibu yang mengakuinya belum juga ada, maka hubungan itu hanya dapat diletakkan dengan pengesahan anak (*wettinging*), yang merupakan suatu langkah lebih lanjut daripada pengakuan. Perlu diingat, Undang-undang tidak membolehkan pengakuan terhadap anak zina dan anak sumbang.¹²²

¹¹⁸ Andy Hartanto, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut BW* (Yogyakarta:LaksBang Pressindo, 2012), 30

¹¹⁹ Abul A'la Almaududi, *Kejamkah*. 81.

¹²⁰ Andy Hartanto, *Kedudukan...*, 30

¹²¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta,Prenada Media Group, 2006,). 7.

¹²² Abdul Manan, *Aneka Masalah*,7

Dalam KUHPerdara, pengakuan anak luar kawin dikategorikan dalam 2 (dua) bagian, yaitu :¹²³

1. Tidak boleh diakui, yaitu anak-anak yang lahir dari :
 - a. Hubungan perzinaan, disebut dengan anak-anak zina (*adultery*).
 - b. Hubungan sumbang atau *incest* disebut anak-anak sumbang.
2. Boleh diakui, yaitu :
 - a. Kalau diakui disebut anak-anak alami yang diakui sah (*erkend kinderen*).
 - b. Anak-anak yang diakui ini boleh pula disahkan (*gewettigd*).
 - c. Kalau tidak diakui disebut anak-anak alami yang tidak diakui sah (*natuurlijk niet erkend kinderen*).

Apabila ditinjau menurut hukum perdata yang tercantum dalam KUHPerdara, kita akan melihat adanya tingkatan status hukum dari anak luar kawin, antara lain :¹²⁴

- a. Anak di luar perkawinan, anak ini belum diakui oleh kedua ibu bapaknya.
- b. Anak di luar perkawinan yang telah diakui salah satu atau kedua orang tuanya.
- c. Anak di luar perkawinan itu menjadi anak sah, sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan yang sah.

Pengakuan anak yaitu suatu pernyataan yang dilakukan oleh seseorang dalam bentuk yang ditetapkan oleh Undang-undang, bahwa yang membuat

¹²³ C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), 10.

¹²⁴ C.S.T. Kansil, *Modul...*,11

pernyataan itu adalah ayah atau ibu dari seorang anak yang lahir di luar perkawinan.¹²⁵

Anak luar kawin dapat memperoleh hubungan perdata dengan bapaknya, yaitu dengan cara memberi pengakuan terhadap anak luar kawin. Pasal 280 dan Pasal 281 KUHPperdata menegaskan bahwasanya dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, timbullah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya. Pengakuan terhadap anak di luar kawin dapat dilakukan dengan suatu akta otentik, apabila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan.

Pengakuan yang dilakukan seorang ayah menurut pasal 284 KUHPperdata haruslah dengan persetujuan si ibu selama ibu masih hidup, hal ini sebagai jaminan bahwa ayah itu betul ayah yang membenihkan anaknya, dan yang boleh melakukan pengakuan ialah laki-laki yang membenihkan anak dan ibu dari si anak itu sendiri, maka tidak ada pengakuan oleh orang lain terhadap anak yang bukan dari benih rahim seorang perempuan. Prinsip ini disebabkan bahwa yang menjadi ahli waris yang sah menurut undang-undang hanyalah terhadap mereka yang mempunyai hubungan darah.

Pengakuan anak luar kawin berdasarkan Pasal 281 KUHPperdata, dapat terjadi dengan menempuh 4 (empat) cara, yaitu :¹²⁶

1. Dengan segala jenis akta otentik.

Dengan maksud ialah bahwa pengakuan itu boleh dilakukan bukan hanya dengan satu akta notaris yang isinya satu-satunya adalah pengakuan anak, boleh

¹²⁵ C.S.T. Kansil, *Modul...*,15

¹²⁶ C.S.T. Kansil, *Modul...*,35

dilakukan dengan akta notaris yang menyangkut perbuatan hukum lainnya disamping pengakuan, bahkan pengakuan itu hanya merupakan tambahan saja dalam akta tersebut, misalnya dalam akta otentik lainnya seperti akta jual-beli yang dibuat orang tuanya dihadapan notaris, dan akta-akta otentik lainnya. Perlu diingat, pengakuan yang dicantumkan pada akta wasiat tidak dapat dibatalkan atau dicabut sebagaimana dengan isi surat wasiat.

2. Pada akta kelahiran.
3. Pengakuan dilakukan pada saat pembuatan akta perkawinan dari laki-laki dan perempuan yang membenihkannya, yang berarti anak itu sekaligus pada saat itu telah disahkan (*gewetigd*) pula.
4. Dengan akta khusus yang berisikan pengakuan anak yang diperbuat oleh Pegawai Kantor Catatan Sipil.

Pengakuan demikian dapat juga dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akta kelahirannya, apabila akta itu ada. Apabila pengakuan anak itu dilakukan dengan akta otentik lain, maka tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak meminta agar hal itu dicantumkan pada margin akta kelahirannya. Kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu.¹²⁷

Bagi anak-anak sumbang dan anak-anak zina, KUHPerdara tidak memberikan hak mewaris, tetapi undang-undang memberikan kepada mereka

¹²⁷ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), 118.

hak menuntut pemberian nafkah seperlunya terhadap *boedel* (Pasal 867 ayat (2)) yang besarnya tidak tertentu, tergantung dari besarnya kemampuan bapak atau ibunya dan keadaan para ahli waris sah, dan haknya bukan hak waris. Keadaan ahli waris yang sah, apakah mereka mampu atau miskin, turut menentukan besarnya hak alimentasi anak-anak zina atau sumbang.¹²⁸

Dalam hal ini undang-undang mendahulukan kepentingan keluarga yang sah. Yang dikemukakan adalah tuntutan anak zina dan sumbang yakni bapak atau ibu yang membenihkannya meninggal dunia. Tetapi, apabila pada waktu hidupnya si bapak atau ibu yang membenihkannya, anak-anak tersebut telah menikmati jaminan nafkah dari orang tuanya, maka anak-anak tersebut tidak mempunyai hak menuntut terhadap warisan bapak atau ibu yang membenihkannya. Anak luar kawin hanya mempunyai hak waris sepanjang laki-laki atau perempuan yang membenihkannya mengakuinya. Apabila belum diakui, maka tidak ada hubungan perdata (yang berarti tidak ada pertalian keluarga), dan tidak ada pula hubungan pewarisan antara mereka.

Prof. Ali Afandi, S.H. menegaskan bahwa hukum waris dari anak yang lahir di luar perkawinan tetapi diakui oleh ayah dan/atau ibu, hanya terdapat antara si anak dengan orang tua yang mengakuinya. Mengenai pewarisan terhadap anak luar kawin ini diatur dalam Pasal 863 s/d Pasal 866 KUHPperdata:

“Jika yang meninggal meninggalkan keturunan yang sah atau seorang suami atau isteri, maka anak-anak luar kawin mewaris 1/3 dari bagian yang seharusnya mereka terima jika mereka sebagai anak-anak yang sah. Jika yang meninggal tidak meninggalkan keturunan maupun suami atau isteri, akan

¹²⁸ C.S.T. Kansil, *Modul...*,48

tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas ataupun saudara laki-laki dan perempuan atau keturunan mereka, maka mereka mewaris 1/2 dari warisan, dan jika hanya ada sanak saudara dalam derajat yang lebih jauh, maka mereka mewaris 3/4 dari warisan". (Pasal 863 KUHPerdara)

"Bagian anak luar kawin harus diberikan lebih dahulu, kemudian sisanya baru dibagi-bagi antara para waris yang sah". (Pasal 864 KUHPerdara).

"Jika yang meninggal tidak meninggalkan ahli waris yang sah, maka mereka memperoleh seluruh warisan". (Pasal 865 KUHPerdara).

"Jika anak luar kawin itu meninggal lebih dahulu, maka anak dan keturunannya yang sah, berhak menuntut bagian-bagian yang diberikan kepada anak luar kawin menurut pasal 863 dan 865 KUHPerdara". (Pasal 866 KUHPerdara).

Apabila suatu hubungan kekeluargaan antara anak dan keluarga si ayah atau ibu yang mengakuinya belum juga ada, maka hubungan itu hanya dapat diletakkan dengan pengesahan anak (*wetting*). Pengesahan adalah suatu lembaga hukum yang jika dipergunakan akan mengakibatkan anak diakui atau anak luar kawin naik statusnya menjadi sama dengan anak sah (*gewettigd kind*).¹²⁹

Pengesahan dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu :¹³⁰

1. Pengesahan menurut Pasal 271 KUHPerdara terjadi dengan dilangsungkannya perkawinan dari orang tua anak itu, asal saja anak itu diakui oleh mereka :

¹²⁹ C.S.T. Kansil, *Modul...*,35

¹³⁰ J. Sario, *Hukum...*, 172

- a. Sebelum perkawinan dilangsungkan atau,
 - b. Pada saat perkawinan dilangsungkan (dengan akta perkawinan).
2. Cara kedua untuk pengesahan ialah dengan memohon dari yang berwajib “surat pengesahan” (*brieven van wetgeving*), cara ini dapat ditempuh apabila orang tua tidak memenuhi persyaratan yang disebut dalam pasal 272 KUHPerdara, yakni anak harus diakui dan disusul dengan perkawinan orang tuanya. Prosedur yang harus ditempuh adalah :¹³¹
- a. Orang tua anak itu memang melangsungkan perkawinan, tetapi lupa atau lalai mengakui anak itu sebelum atau pada saat perkawinan. Agar anak itu mempunyai status anak yang disahkan, maka kelupaan melakukan pengakuan itu dapat diperbaiki dengan meminta surat pengesahan (Pasal 274 KUHPerdara).
 - b. Anak itu telah diakui oleh orang tuanya, namun orang tuanya tidak jadi kawin meskipun telah merencanakan kawin berhubung salah seorang dari mereka meninggal dunia sebelum perkawinan itu dilangsungkan. Surat pengesahan diatas dapat dimohonkan kepada Presiden, yang mana diberikan setelah mendengar nasehat dari Mahkamah Agung dan permintaan pengesahan itu diumumkan dalam Berita Negara.

Menurut Klassen dan Eggens bahwa hak anak luar kawin terhadap warisan orang tua yang mengakuinya pada dasarnya adalah sama dengan anak sah.¹³²

¹³¹J. Sario, *Hukum...*, 177-178.

¹³² C.S.T. Kansil, *Modul...*,50

5. Anak luar nikah dalam hukum adat

Sedangkan dalam hukum adat berbagai daerah, ada beberapa penyebutan anak luar kawin yang pada prinsipnya menunjukkan identitas yang termarginalisasi dari kelompok masyarakat pada umumnya. beberapa istilah tersebut antara lain:

1. Di daerah Sunda/ Jawa Barat dikenal dengan anak *haram jaddah*.
2. Di daerah Jawa Tengah dikenal dengan anak *kowar*
3. Di daerah Bali dengan *astra* atau anak *bebinjat*.
4. Di daerah Lampung dan Palembang dikenal dengan anak *kampang*.
5. Di daerah Makasar/bugis dikenal dengan anak *buni* atau anak *bule*.¹³³

Menurut adat istiadat Bali, suatu hubungan biologis antara seorang laki-laki dan seorang perempuan harus dijaga dan diarahkan agar terpelihara keseimbangan dalam hubungan tersebut. apabila aktivitas yang berhubungan dengan kebutuhan biologis yang dilakukan dengan tidak patut, maka akan menimbulkan gangguan baik bersifat “sekala” (Nampak dengan pancaidera) maupun yang bersifat “*niskala*” (tidak Nampak oleh pancaidera) yang akan mengganggu hubungan keseimbangan hubungan baik yang sifatnya horizontal maupun vertical. hukum adat Bali sangat memperhatikan keseimbangan dalam tingkah laku manusia yang berhubungan dengan pelaksanaan hajatnya menyangkut pemenuhan kebutuhan biologis, suatu persetujuan yang dilakukan dengan cara menyimpang dari peraturan adat akan menimbulkan gangguan terhadap keseimbangan antara manusia dengan Tuhan dan antara manusia dengan manusia.

¹³³ D.Y.Witanto, *Hukum ...*, 95.

Menurut hukum adat yang berlaku di Jawa baik di Jawa barat, Jawa Tengah, maupun Jawa Timur, anak yang di lahirkan di luar perkawinan yang sah mendapatkan posisi yang sangat rendah dan nista dalam masyarakat pada umumnya. dalam masyarakat Sunda dan Jawa anak liar kawin disebut anak *kowar* atau anak *haram jaddah* yang artinya anak dilahirkan dari persetubuhan yang haram. penamaan tersebut menunjukkan bahwa anak yang dilahirkan tanpa adanya ikatan perkawinan merupakan anak yang berstatus haram. Istilah tersebut seakan telah menjadi stigma yang sampai kapanpun tidak bisa diubah. Padahal anak tersebut seharusnya tidak menanggung akibat perbuatan orang tuanya. Tetapi secara hukum dan sosial, anaklah yang lebih menanggung akibatnya. di lingkungan masyarakat ia selalu menjadi objek cibiran dan cemoohan, tetapi sangat ironis ketika si ayah biologis jarang mendapat dampak sosial di samping secara yuridis ia tidak pula terkena kewajiban untuk memelihara si anak.

Bushar Muhammad berpendapat bahwa ada dua pendirian menyangkut anak lahir di luar perkawinan yang sah antara lain:¹³⁴

1. Menganggap anak-anak tidak salah, bebas cela, penghinaan, dan hukuman walaupun hubungan perempuan dan laki-laki tanpa upacara adat tanpa perkawinan atau sesuatu formalitas apapun.
2. Perbuatan melahirkan anak tidak sah adalah dikutuk dan harus dienyahkan baik bagi ibu maupun bagi si anak.

Pandangan pertama yang menganggap bahwa anak yang lahir dari suatu hubungan di luar perkawinan tidak berdosa dan tidak boleh dicela, prinsip itu dianut oleh masyarakat di Minahasa, Mabon, dan Mentawai. sedangkan dalam

¹³⁴ D.Y.Witanto, *Hukum...*, 97.

pandangan kedua yang menganggap bahwa kelahiran anak diluar perkawinan sebagai peristiwa yang harus dikutuk dan dicela pada umumnya dipengaruhi oleh pendirian magis religius yang meyakini bahwa tersebut akan membawa petaka, celaka, sial, dan sebagainya, sehingga si ibu dan si anak tersebut harus diasingkan dari kehidupan masyarakat bahkan sampai dibunuh atau diserahkan kepada kepala adat atau raja sebagai budak.

Untuk mengantisipasi hal tersebut, di beberapa daerah seperti Bali atau Sumatera Selatan dikenal dengan istilah kawin paksa yaitu perkawinan yang dipaksakan kepada seorang laki-laki yang ditunjuk oleh perempuan sebagai orang yang menanam benih di dalam kandungannya. laki-laki tersebut dipaksa kawin dengan perempuan oleh *rapat marga* di Sumatera Selatan atau oleh hakim di Bali dan jika menolak untuk mengawininya maka laki-laki tersebut dihukum atau didenda, sedangkan di Jawa kepala desa dapat memaksakan perkawinan antara lain dengan siapa saja.

Hal senada diungkapkan oleh Tamkiran yang menyebutkan bahwa masyarakat adat mengenal lembaga yang bertujuan untuk mengesahkan anak yang dibenihkan di luar perkawinan antara lain dengan cara:¹³⁵

1. Kawin paksa, di sini laki-laki dan wanita berbuat tersebut dipaksa untuk kawin, misalnya kawin *kerapatan marga* di daerah Palembang.
2. Kawin darurat, bila laki-laki yang berbuat tersebut tidak diketahui atau menghilang, maka wanita tersebut dinikahkan dengan sembarang orang yang mau menikahinya, tetapi jika tidak ada maka kepala adatlah yang

¹³⁵ D.Y.Witanto, *Hukum ...*, 98.

menikahnya. Jadi fungsi kawin darurat adalah untuk menutup malu misalnya *Kawin Tembelan* di Jawa.

3. Lembaga *lelikur*, lembaga ini terdapat di Minahasa, artinya seorang laki-laki memberikan sesuatu yang bersifat *magis religius* kepada wanita tersebut sebagai pengakuan bahwa anak yang akan dilahirkan itu adalah anaknya. Sesuatu itu dapat berupa apa saja misalnya: keris, pedang, tombak, rambut dan sebagainya.¹³⁶

6. Anak Luar Nikah Di Negara-Negara Muslim

Di dalam Undang-Undang Perkawinan di beberapa negara muslim juga di bahas tentang anak luar nikah. Diantaranya adalah anak yang lahir akibat pernikahan yang tidak dicatatkan. Karena tidak terdapat akta nikah dalam pernikahan yang tidak dicatatkan (pernikahan *sirri*), maka anak yang dilahirkan didalam pernikahan tersebut tidak dapat menuntut hak keperdataannya. Tetapi anak tersebut akan mendapatkan jaminan hak keperdataannya secara sah menurut hukum positif, jika mengajukan *itsbat* nikah kepada pengadilan. Diantara negara tersebut adalah: Malaysia, Brunei Darussalam, Mesir.¹³⁷

Di beberapa negara di atas anak luar nikah yang lahir dari hasil nikah *sirri* tidak berhak menuntut untuk mendapatkan hak keperdataan dari ayah biologisnya karena tidak ada bukti yang sah akan pernikahan orang tuanya (kecuali dengan *itsbat* nikah). Hal tersebut juga berlaku bagi anak zina dan anak *li'an* karena anak luar nikah dalam kategori ini hanya dinasabkan kepada ibunya, tidak kepada

¹³⁶ D.Y.Witanto, *Hukum ...*, 99.

¹³⁷ Atho` Mudzhar dan Khairuddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan UU Moderen dari Kitab-Kitab Fiqih*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 176-178

ayahnya. Ketentuan-ketentuan tersebut dilatarbelakangi oleh karena ketiga negara tersebut menganut fiqh Syafi'i.¹³⁸

C. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK

Kepedulian terhadap persoalan anak mulai tercatat semenjak tahun 1920-an, seusai Perang Dunia I. Dalam perang tersebut pihak yang paling menderita adalah kaum perempuan dan anak. Perempuan dan anak harus berlari, bersembunyi, terancam dan tertekan baik fisik maupun psikis ketika perang. Dalam perjalanannya, upaya perlindungan terhadap anak tetap dilakukan walaupun tetap ada pihak yang sengaja atau tidak melakukan tindakan-tindakan yang merugikan atau merampas hak-hak mereka.

Berbagai macam tuntutan yang meminta agar ada perhatian khusus pada anak, membuahkan hasilnya dengan memasukkan hak-hak anak dalam Piagam deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada 10 Desember 1948. Misalnya pada pasal 25 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “ *ibu dan anak-anak berhak mendapatkan perhatian dan bantuan khusus. Semua anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan, harus menikmati perlindungan sosial yang sama*”.¹³⁹ Selanjutnya upaya perlindungan anak juga direspon lebih khusus oleh Majelis Umum PBB dalam Deklarasi Hak Anak pada 20 November 1959 yang dapat dilihat dalam asas 1, asas 2, asas 9 dan asas 10 serta asas lainnya yang pada prinsipnya antara lain mengatakan bahwa:¹⁴⁰

- a) Asas 1, “ anak hendaknya menikmati semua hak yang dinyatakan dalam deklarasi ini. Setiap anak, tanpa pengecualian apapun, harus menerima hak-

¹³⁸ Atho` Mudzhar dan Khairuddin Nasution (ed.), *Hukum ...*,182.

¹³⁹ M. Nashir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 26.

¹⁴⁰ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak* (Bandung: Nuansa cendekia, 2012),32.

hak ini, tanpa pengecualian apapun, harus menerima hak-haknya tanpa perbedaan atau diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran, atau status sosial lainnya, baik dirinya maupun keluarganya.”

- b) Asas 2, “ anak harus menikmati perlindungan khusus dan harus diberikan kesempatan dan fasilitas, oleh hukum atau peraturan lainnya, untuk memungkinkan tumbuh jasmaninya, rohaninya, budinya, kejiwaanya, dan kemasyarakatannya dalam keadaan sehat dan wajar dalam kondisi yang bebas dan bermartabat. Dalam penetapan hukum untuk tujuan ini, perhatian yang terbaik adalah pada saat anak harus menjadi pertimbangan pertama.”
- c) Asas 9,” anak harus dilindungi dari semua bentuk kelalaian, kekejaman, dan eksploitasi.”
- d) Asas 10,” anak harus dilindungi dari setiap praktek diskriminasi berdasarkan rasial, agama, dan bentuk-bentuk lainnya.

Selanjutnya upaya perlindungan anak akhirnya membuahkan hasil nyata dengan di deklarasikan Konvensi Hak Anak (Convention on the Right of The Child) secara bulat oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989. Sejak saat itu, maka anak-anak seluruh dunia memperoleh perhatian khusus dalam standar internasional.¹⁴¹

Indonesia meratifikasi Konvensi Hak Anak melalui Kepres No. 36 Tahun 1990 yang menandakan bahwa Indonesia secara nasional memiliki perhatian

¹⁴¹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan* (Bandung: Refika Aditama, 2012), 103.

husus terhadap hak-hak anak. Berkaitan dengan penjabaran hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak, pada prinsipnya memuat empat kategori hak anak, yakni hak terhadap kelangsungan hidup (*survival right*), hak terhadap perlindungan (*protection right*), hak untuk bertumbuh kembang (*development right*), dan hak untuk berpartisipasi (*participation right*).¹⁴²

Sebagai negara yang pancasilais, serta menjunjung tinggi nilai-nilai kebangsaan dan kemanusiaan, Indonesia memiliki banyak peraturan yang secara tegas memberikan upaya perlindungan anak. Dalam Konstitusi UUD 1945, disebutkan bahwa” fakir miskin dan anak terlantar dipelihara negara”¹⁴³, kemudian juga perlindungan spesifik hak anak sebagai dari Hak Asasi Manusia, masuk dalam pasal 28B ayat (2), bahwa” setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta memperoleh perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”¹⁴⁴

Selanjutnya upaya perlindungan hak anak di Indonesia dapat dilihat dalam UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang bersamaan dengan penetapan tahun 1979 sebagai tahun Anak Internasional. Selanjutnya Indonesia aktif terlibat dalam pembahasan Konvensi Hak Anak tahun 1989, yang kemudian diratifikasi melalui Keppres 36 Tahun 1990.¹⁴⁵ Selain itu, pada tahun 2002, disahkan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang secara tidak langsung mengakomodir prinsip-prinsip Hak Anak sebagaimana diatur dalam Konvensi Hak Anak.¹⁴⁶

¹⁴² Abu Huraerah, *Kekerasan...*,33.

¹⁴³ Pasal 34 UUD 1945

¹⁴⁴ M. Nashir Djamil, *Anak...*,27.

¹⁴⁵ M. Nashir Djamil, *Anak...*,28.

¹⁴⁶ Maidin Gultom, *Perlindungan...*,100.

Dari berbagai macam peraturan yang ada, maka secara yuridis, Indonesia telah berupaya secara maksimal dalam memberikan perlindungan terhadap hak anak. Yang dibutuhkan kemudian adalah implementasi dari berbagai macam peraturan yang sudah ada yang tentunya menjadi tugas dan kewenangan dari pemerintah beserta masyarakat Indonesia.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.¹⁴⁷ Agar tidak terjebak pada kesalahan yang umumnya terjadi dalam sebuah penelitian hukum dengan memaksakan penggunaan format penelitian empiris dalam ilmu sosial terhadap penelitian normatif (penelitian yuridis normatif), maka penting sekali mengetahui dan menentukan jenis penelitian sebagai salah satu komponen dalam metode penelitian. Sebab ketepatan dalam metode penelitian akan sangat berpengaruh terhadap proses dan hasil suatu penelitian hukum.

Dalam penelitian karya ilmiah dapat menggunakan salah satu dari tiga bagian *grand methode* yaitu *library research*, ialah karya ilmiah yang didasarkan pada literatur atau pustaka; *field research*, yaitu penelitian yang didasarkan pada penelitian lapangan; dan *bibliographic research*, yaitu penelitian yang memfokuskan pada gagasan yang terkandung dalam teori.

Berdasarkan pada subyek studi dan jenis masalah yang ada, maka dari tiga jenis *grand method* yang telah disebutkan, dalam penelitian ini akan digunakan metode penelitian *library research* atau penelitian kepustakaan.

Mengenai penelitian semacam ini lazimnya juga disebut "*Legal Research*"

¹⁴⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), 57.

atau “*Legal Research Instruction*”.¹⁴⁸ Penelitian hukum semacam ini tidak mengenal penelitian lapangan (*field research*) karena yang diteliti adalah bahan-bahan hukum sehingga dapat dikatakan sebagai *library based, focusing on reading and analysis of the primary and secondary materials*.¹⁴⁹

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.¹⁵⁰ Dari ungkapan konsep tersebut jelas bahwa yang dikehendaki adalah suatu informasi dalam bentuk deskripsi dan menghendaki makna yang berada di balik bahan hukum, karena itu penelitian ini lebih sesuai jika menggunakan pendekatan kualitatif yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data yang deskriptif, yang bersumber dari tulisan, lisan atau ungkapan tingkah laku.¹⁵¹ Di samping itu peneliti menggunakan pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*) yang merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain. Disamping itu juga membandingkan putusan pengadilan satu dengan putusan pengadilan yang lainnya untuk masalah yang sama.¹⁵²

¹⁴⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), 23.

¹⁴⁹ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), 46.

¹⁵⁰ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), 23.

¹⁵¹ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), 16.

¹⁵² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 133.

C. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum tidak dikenal adanya data, sebab dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan bukan dari lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan hukum.¹⁵³ Dalam penelitian hukum normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar yang dalam ilmu penelitian umumnya disebut bahan hukum sekunder.¹⁵⁴ Dalam bahan hukum sekunder terbagi bahan hukum primer dan sekunder.

1. *Bahan Hukum Primer*

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

2. *Bahan Hukum Sekunder*

Merupakan bahan hukum yang bersifat membantu atau menunjang bahan hukum primer dalam penelitian yang akan memperkuat penjelasan di dalamnya. Diantara bahan-bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku, thesis, jurnal dan dokumen-dokumen yang mengulas tentang prinsip keadilan dan juga putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang nantinya akan dijadikan sebagai analisis dalam penelitian ini.

¹⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian...*, 141.

¹⁵⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian ...*, 24.

3. *Bahan Hukum Tersier*

Merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.¹⁵⁵

D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian *library research* adalah teknik dokumenter, yaitu dikumpulkan dari telaah arsip atau studi pustaka seperti, buku-buku, makalah, artikel, majalah, jurnal, koran atau karya para pakar. Selain itu, wawancara juga merupakan salah satu dari teknik pengumpulan bahan hukum yang menunjang teknik dokumenter dalam penelitian ini serta berfungsi untuk memperoleh bahan hukum yang mendukung penelitian jika diperlukan.

E. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan bahan hukum dengan cara *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan kelompok yang lain.¹⁵⁶ Setelah melakukan *editing*, langkah selanjutnya adalah *coding* yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, Undang-undang,atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun penerbitan) dan urutan rumusan masalah.

¹⁵⁵ Jhonny Ibrahim, *Teori ...*,296.

¹⁵⁶ Saifullah, *Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi* (Hand Out, Fakultas Syariah UIN Malang, 2004), t.h

Selanjutnya adalah rekonstruksi bahan (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Dan langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum (*systematizing*) yakni menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.¹⁵⁷

F. Metode Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisis untuk mendapatkan konklusi. Maka dilakukan analisa dengan menggunakan metode *deskriptif*, yaitu penulis memaparkan semua bahan hukum. Kemudian menganalisa paparan-paparan tersebut dengan analisis *komperatif*, dalam hal ini penulis berusaha menganalisa data dengan membandingkan hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.¹⁵⁸

Selain itu, bentuk dalam teknik analisis bahan hukum adalah *Content Analysis Method*. Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, bahwa dalam penelitian normatif tidak diperlukan data lapangan untuk kemudian dilakukan analisis terhadap sesuatu yang ada di balik data tersebut. Dalam penelitian normatif yuridis sarannya adalah pengetahuan isi yang sesungguhnya dari ketentuan suatu hukum positif (bahan hukum). Kegiatan ilmiah yang diperlukan adalah memahami konsep-konsep dengan latar belakang asas hukum yang melandasinya. Untuk itu digunakan *Content Anaylisis Method*

¹⁵⁷ Abdulkadir Muhammad...,126.

¹⁵⁸ Saifudin Anwar, *Metode Penelitian* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), 9.

untuk menganalisis isi (*content*) dan konsep-konsep dari bahan-bahan hukum yang telah didapatkan.¹⁵⁹

G. Metode Pengecekan Keabsahan Bahan Hukum

Dalam suatu penelitian, terdapat beberapa cara untuk menguji keabsahan data/ bahan hukum. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan teknik pemeriksaan kecukupan referensial¹⁶⁰ Dalam upaya pengumpulan bahan hukum, referensi(rujukan) yang digunakan haruslah dapat mewakili tema penelitian. Bahan hukum dalam penelitian hukum perlu diuji/dicocokkan dengan referensial (rujukan), dengan demikian peneliti melakukan ketepatan/kecukupan referensial.

Di samping menggunakan teknik pemeriksaan kecukupan referensial, peneliti juga menggunakan pengecekan dan pemeriksaan sejawat melalui diskusi. Teknik ini dilakukan dengan mengekspose bahan hukum yang didapat melalui diskusi dengan rekan-rekan sejawat.¹⁶¹

Pemilihan teknik pemeriksaan dengan rekan sejawat ini dilakukan agar dalam diskusi analitik dapat disingkap beberapa hal yang tidak sesuai dengan judul dan tujuan penelitian dan dapat menelaahnya yang nantinya dapat menjadi dasar dalam mengklarifikasi berbagai penafsiran yang belum valid. Pemeriksaan sejawat dalam penelitian ini dilakukan dengan jalan diskusi dengan rekan yang mempunyai pengetahuan umum yang sama tentang apa

¹⁵⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum...*, 42.

¹⁶⁰ Lexy J. Moloeng, *Metode Penelitiasn Kualitatif* (Bandung:Remaja Rosdakarya, 2010), 319.

¹⁶¹ Lexy J. Moloeng, *Metode...*, 332.

yang diteliti, sehingga peneliti dapat me-review persepsi, pandangan dan analisis yang sedang dilakukan.

Dengan melakukan teknik ini, maka hasil yang diperoleh adalah:¹⁶²

1. Menyediakan pandangan-pandangan kritis.
2. Membantu pengembangan langkah berikutnya.
3. Melayani sebagai pembandingan.



¹⁶² Lexy J. Moloeng, *Metode...*, 334.

BAB IV

HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR NIKAH DALAM

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 46/PUU-VIII/2010

Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 adalah putusan yang bersejarah dalam hukum perkawinan di Indonesia namun menimbulkan banyak pro dan kontra dikalangan masyarakat. Tepat di hari Senin, 13 Februari 2012, telah diputuskan dalam Rapat Musyawarah Hakim oleh sembilan orang Hakim Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VII-2010 (untuk selanjutnya akan disebut sebagai Putusan MK Nomor: 46/2010). Putusan tersebut diucapkan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 17 Februari 2012 dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum.

Putusan MK ini terbit atas permohonan pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim (pemohon I) bersama-sama dengan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (pemohon II).¹⁶³ Permohonan pengujian tersebut diajukan kepada Mahkamah Konstitusi dan diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tanggal 14 Juni 2010, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor: 211/PAN.MK/2010 yang diregristasi pada tanggal 23 Juni 2010 dengan nomor 46/PUU-VII/2010.

¹⁶³ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 1.

Pengajuan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dibantu oleh kuasa hukum para pemohon berdasarkan Surat Kuasa Nomor: 58/KH.M&M/K/VIII/2010 tertanggal 5 Agustus 2010, yaitu advokat pada Kantor Hukum Rusdiyanto Matulatuwa & Oktryan Makta.¹⁶⁴ Tujuan para Pemohon agar Pemohon II dapat diakui sebagai anak dari almarhum Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara di era pemerintahan almarhum Bapak Presiden Soeharto. Sehingga yang menjadi objek permohonan adalah pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.¹⁶⁵

A. Dalil Para Pemohon

Para pemohon dalam dalilnya menyatakan bahwa hak-hak konstitusional mereka telah terhalangi. Berdasarkan pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi,¹⁶⁶ Hak Konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD'45).

Hak konstitusional yang dijamin oleh Negara melalui pasal 28B ayat (1) dan pasal 28B ayat (2) UUD'45 menjadi tidak terpenuhi (terhalangi) karena adanya ketentuan pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Selain itu, menurut para pemohon hak-hak konstitusional yang dijamin oleh pasal 28B ayat (1) UUD'45 juga tidak terpenuhi dengan adanya pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

¹⁶⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 1.

¹⁶⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 4.

¹⁶⁶ UU No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 70.

Pasal 28B ayat (1) UUD'45 mengatur bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Dan pasal 28B ayat (2) adalah bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Berdasarkan kedua pasal ini, para pemohon berpendapat bahwa hak-hak konstitusionalnya adalah untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya.

Menurut para pemohon, perkawinan Pemohon I adalah sah dan telah sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Dengan merujuk ke norma konstitusional dalam pasal 28 ayat (1) UUD'45, perkawinan Pemohon I yang sah menurut Islam menjadi terhalangi oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dimana pasal dalam UU Perkawinan ini mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian hal ini berdampak pada status hukum anak yang dilahirkan oleh Pemohon I yaitu Pemohon II. Status hukum Pemohon II menjadi tidak sah menurut norma hukum UU Perkawinan. Dalam dalilnya para pemohon mengutip kata-kata Van Kan: “Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan melaksanakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu.”¹⁶⁷

¹⁶⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 7.

Para pemohon berpendapat lebih jauh bahwa norma konstitusi yang timbul dari pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) UUD'45 adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Bunyi pasal 28D ayat (1) yaitu setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta pengakuan yang sama di hadapan hukum.

Tidak boleh ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang, termasuk perbedaan yang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya maupun terhadap status anak yang lahir dari pernikahan tersebut. Perlakuan diskriminatif terhadap status anak yang lahir dari cara pernikahan yang berbeda mengakibatkan status anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Pemohon menganggap bahwa hal yang berbeda telah diperlakukan kepada anak pemohon, yang mana dihasilkan dari perkawinan yang sah sesuai dengan rukun nikah dan norma agama tetapi justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan.¹⁶⁸

Selanjutnya lagi, para pemohon menyatakan bahwa sejak lahir Pemohon II telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkan asal-usul kelahirannya dengan cara hanya mencantumkan nama Pemohon I dalam Akta Kelahirannya. Negara juga menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya mengakibatkan suami dari Pemohon I tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh serta membiayai anak Pemohon I. Dikatakan pula bahwa diskriminasi tersebut telah

¹⁶⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 8.

memberikan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia, yang menimbulkan rasa kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulan di masyarakat.¹⁶⁹

Berdasarkan uraian tersebut diatas dan bukti-bukti yang dilampirkan, para pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. 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;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.

B. Keterangan dari Pemerintah

Pemerintah menyampaikan keterangan terkait uji materil yang dimohonkan para pemohon secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2010. Keterangan tersebut dicantumkan pula di dalam putusan MK Nomor 46/2010.

¹⁶⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 9.

Dalam awal keterangannya Pemerintah menyampaikan bahwa secara umum UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD'45.¹⁷⁰

Bunyi Pasal 28J ayat (1) UUD'45 yaitu bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Berarti bahwa dalam hak-hak konstitusional yang dimiliki orang seorang warga Negara, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidak mungkin hak-hak konstitusional seseorang dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya karena bisa jadi justru akan melanggar hak konstitusional orang lain.

Lebih tegasnya lagi pembatasan tersebut disebutkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD'45 yang berbunyi: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Maksud dari pasal ini adalah bahwa pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak boleh sampai mengganggu hak konstitusional orang lain.¹⁷¹

Meskipun didalamnya mengandung norma yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya bertujuan untuk “melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan

¹⁷⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 17.

¹⁷¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 19.

kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa..” sebagaimana termaktub dalam UUD’45. Dengan demikian, UU Perkawinan tidak bertentangan dan telah sejalan dengan UUD’45, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi hak seseorang untuk melangsungkan perkawinan, akan tetapi UU Perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang dapat terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

Pemerintah kemudian menjelaskan mengenai materi muatan norma yang domohonkan oleh para pemohon. Dalam penjelasannya, pemerintah mengatakan bahwa pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan sesungguhnya bertujuan untuk:¹⁷²

- a. Tertib administrasi perkawinan;
- b. Memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. Memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akta kelahiran, dan lain-lain.

Pemerintah tidak sependapat dengan para pemohon karena pencatatan bukanlah untuk membatasi hak asasi warga Negara dalam melangsungkan perkawinan. Melainkan sebaliknya yaitu untuk melindungi warga Negara

¹⁷² Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 20.

dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri dan anak-anaknya.

Pemerintah juga menjelaskan perihal asas monogami. Memang benar bahwa UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak menutup kemungkinan seorang suami untuk beristri lebih dari satu (1). Poligami dapat dilakukan dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh UU Perkawinan khususnya yang ditentukan dalam pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.¹⁷³

Perkawinan poligami yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diperintahkan oleh undang-undang akan mengakibatkan perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil dengan segala akibat hukumnya. Persyaratan dan prosedur perkawinan poligami ini berlaku untuk setiap warga Negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon.¹⁷⁴

Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang diuji oleh Para Pemohon, Pemerintah menanggapi dengan menyatakan bahwa pasal tersebut sebenarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap anak dengan ibu serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada. Ketentuan ini merupakan konsekuensi logis dari adanya

¹⁷³ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Lembaran Negara Tahun 1975 nomor 12.

¹⁷⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 21.

persyaratan pencatatan perkawinan yang sah. Adalah tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan memiliki hubungan hukum sebagai seorang anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah.¹⁷⁵

Berdasarkan penjelasan tersebut Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (legal standing);
2. Menolak permohonan pengujian para pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD'45, atau *ex aequo et bono*.¹⁷⁶

C. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI)

DPR RI memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011¹⁷⁷. Sejalan dengan keterangan yang dibuat oleh Pemerintah, DPR RI juga menegaskan tujuan pencatatan

¹⁷⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 22.

¹⁷⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 23-24.

¹⁷⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 24.

perkawinan namun lebih lengkap. DPR RI memandang bahwa pencatatan perkawinan adalah suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis, dan bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. Untuk tertib administrasi perkawinan;
- b. Jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
- c. Memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
- d. Memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
- e. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan.¹⁷⁸

Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan, sehingga dalil Para Pemohon yang menyatakan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.

Kemudian dalam keterangan tersebut DPR RI merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan: "bahwa pasal-pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat terpenuhinya

¹⁷⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 27.

hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstiusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

Berdasarkan dalil-dalil tersebut diatas maka DPR RI memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan putusan sebagai berikut:¹⁷⁹

- 1.Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya tidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
- 2.Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
- 3.Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD'45;
- 4.Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat, atau *ex aequo et bono*.

D. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

Ada 2 (dua) pokok penting pertimbangan hukum yang dinyatakan oleh Majelis Hakim. Yang pertama adalah bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) pencatatan perkawinan.

¹⁷⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 29.

Dengan berdasarkan pada Penjelasan UU Perkawinan¹⁸⁰, mengenai kewajiban pencatatan perkawinan Majelis menyatakan bahwa:¹⁸¹

1. Pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan;
2. Pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pentingnya pencatatan perkawinan dapat dipandang dari 2 (dua) perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan yang dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur secara dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28 I ayat (4) dan ayat (5) UUD'45). Sehingga persyaratan pencatatan tidak dapat dipandang sebagai pembatas, namun lebih kepada untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.¹⁸²

Kedua, pencatatan secara administratif dimaksudkan sebagai perbuatan hukum penting yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas. Perbuatan hukum yang mana dikemudian hari dapat dibuktikan dengan alat

¹⁸⁰ Bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam-surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

¹⁸¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010, hlm 33-34.

¹⁸² Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010, hlm 34.

bukti yang sempurna yaitu akta otentik, sehingga hak-hak yang timbul sebagai akibat hukum perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik oleh negara. Majelis Hakim memberikan contoh misalnya untuk pembuktian asal-usul anak. Apabila asal usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik, maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak efektif dan efisien karena memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.¹⁸³

Pertimbangan hukum yang kedua adalah, bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) frasa "*yang dilahirkan di luar perkawinan*". Majelis mengkaji masalah ini dengan melihat kepada tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan.¹⁸⁴

Oleh karena itu, tidaklah tepat dan adil apabila anak diputuskan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, jika hanya dikarenakan anak itu lahir di luar pernikahan yang sah. Tidak adil pula seorang laki-laki bebas dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan

¹⁸³ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 34.

¹⁸⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 34

itu hukum juga ikut meniadakan hubungan hukum anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapaknya.

Apalagi, dewasa ini berdasarkan kemajuan teknologi memungkinkan pembuktian seorang anak apakah ia merupakan anak dari laki-laki tertentu. Dengan demikian, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapaknya tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga berdasarkan pembuktian melalui teknologi.

Sehingga menurut Majelis, terlepas dari soal administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Karena anak walaupun dilahirkan di luar perkawinan adalah tidak berdosa. Hukum harus memberikan perlindungan karena seringkali anak-anak itu mendapat perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Perlindungan diberikan kepada status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang lahir meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.¹⁸⁵

Berdasarkan pertimbangan yang telah diajukan tersebut, maka dalil Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan oleh Majelis Hakim dinyatakan tidak beralasan menurut hukum. Sedangkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD'45 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Dikatakan Inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang

¹⁸⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 35.

dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.¹⁸⁶

E. Amar Putusan

Dalam amar putusannya Majelis Hakim memberikan putusan sebagai berikut:¹⁸⁷

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, “ *Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan UUD’45 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*”;
3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
4. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

¹⁸⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 36.

¹⁸⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 36-37.

F. *Concurring Opinion* (Alasan Berbeda)¹⁸⁸

Terhadap putusan tersebut diatas, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan yang berbeda. Menurutnya, kebebasan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan memiliki potensi untuk saling melemahkan dan bertentangan satu sama lain, sebagaimana terjadi pada Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menggunakan norma agama dan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menitikberatkan pada norma hukum.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan juga telah menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Hal itu dikarenakan dalam pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, tidak ditegaskan apakah pencatatan itu hanya bersifat administratif dan tidak mempunyai pengaruh pada sah atau tidaknya suatu perkawinan saja, ataukah ada pengaruhnya.¹⁸⁹

Terlepas dari pencatatan itu sekedar administrasi atau tidak, pencatatan perkawinan sangat diperlukan sebagai perlindungan dari negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, terutama istri dan anak-anak. Selain itu pencatatan juga bertujuan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaan yang sepotong-potong untuk melegitimasi sebuah perkawinan, sementara

¹⁸⁸ *Concurring Opinion* merupakan pendapat hakim yang setuju dengan putusan yang dikeluarkan Majelis, tetapi terdapat sebagian yang menyatakan perbedaan argumentasi terhadap persetujuannya tersebut. Berbeda dengan istilah *Dissenting Opinion* yaitu pendapat hakim yang tidak setuju dengan putusan yang dikeluarkan Majelis, disebabkan oleh argumentasi yang berbeda pula. Lihat. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian...*, 45-46.

¹⁸⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010, hlm 39.

kehidupan rumah tangga pasca perkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud.¹⁹⁰

Mengenai Pasal 2 ayat (2), dalam kenyataan sehari-hari dapat dibenarkan. Pasal tersebut menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan. Namun ketiadaannya pun tidak dapat menghalangi perkawinan itu sendiri. Kenyataan ini dapat dilihat dari adanya program/kegiatan perkawinan masal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu, hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD'45 tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Malah sebaliknya, apabila kedua pasal dalam UUD'45 tersebut ditaati justru akan dapat dimaksimalkan sehingga dapat dengan mudah diketahui asal-usul anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak tersebut. Sehingga menurut Hakim Konstitusi Maria, tidak ada kerugian konstitusional yang diderita oleh para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tersebut.¹⁹¹

Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya karena merupakan wilayah keyakinan *transcendental*¹⁹² yang bersifat privat. Sedangkan norma hukum, misalnya UU

¹⁹⁰Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010, hlm 40. Yang dimaksud adalah penelantaran isteri, anakk, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, pasangan simpanan.

¹⁹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 41.

¹⁹² Hubungan makhluk dengan sang penciptanya.

Perkawinan dapat dipaksakan oleh Negara karena merupakan perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan Negara.¹⁹³

Dengan *concurring opinionnya*, Hakim Konstitusi Maria juga menjelaskan potensi kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari tidak adanya pencatatan perkawinan yang didasarkan pada UU Perkawinan. Perlindungan dari Negara kepada wanita sebagai istri atas kerugian yang dialami selama perkawinan, hanya dapat diberikan oleh Negara jika perkawinan dilakukan secara sadar menurut UU Perkawinan. Salah satunya yaitu dengan melakukan pencatatan perkawinan. Beberapa contoh potensi kerugian yang mungkin diderita istri adalah mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan.¹⁹⁴ Potensi kerugian terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat juga ada baik secara materiil maupun secara social-psikologis. Tidak diakuinya hubungan anak dengan ayah biologisnya tentu akan mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban laki-laki sebagai ayah untuk membiayai kehidupan anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki pengakuan dari ayah biologisnya dapat memberikan stigma negative, misalnya sebagai anak haram.¹⁹⁵

Lebih lanjut lagi pendapat yang dikemukakan oleh Hakim Konstitusi Maria, bahwa keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menutup kemungkinan bagi anak yang lahir diluar perkawinan untuk mempunyai

¹⁹³ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 43.

¹⁹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 43-44

¹⁹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 44.

hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Hal tersebut adalah resiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan kedua orang tuanya.

Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan resiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan resiko yang harus ditanggung oleh anak karena dalam system hukum Negara maupun agama tidak dikenal adanya “dosa turunan”. Sehingga menurut beliau, “...pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum Negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya”.¹⁹⁶

G. Penegasan Hakim Mahkamah Konstitusi

Melihat urgensi yang sangat besar untuk menjelaskan latar belakang putusan ini ke masyarakat, Mahkamah Konstitusi kemudian mengeluarkan sebuah berita pers yang berjudul "Rasionalitas Putusan Nomor: 46/PUU/VIII/2010 Tanggal 17 Februari 2012 tentang Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan (Hasil Rapat Permusyawaratan Hakim pada Senin 13 Februari 2012)"

Di dalam berita pers tersebut, Mahkamah memberikan beberapa penegasan dan penjelasan terkait tiga hal: *pertama* adalah mengenai perspektif alamiah dan konstitusionalitas putusan MK dimaksud. *Kedua* adalah makna

¹⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VII/2010 , hlm 44.

hukum (legal meaning) putusan MK. *Ketiga* adalah penjelasan dari perspektif UU Perkawinan.

1. Perspektif alamiah dan konstitusionalitas

- a. Secara alamiah, kelahiran terjadi dengan didahului oleh adanya kehamilan seorang perempuan. Kehamilan merupakan sebagai akibat terjadinya pembuahan (pertemuan *ovum* dengan *spermatozoa*) melalui hubungan seksual dengan seorang laki-laki atau melalui rekayasa teknologi.
- b. Laki-laki dan perempuan yang menyebabkan terjadinya kelahiran anak tersebut harus bertanggung jawab. Bentuk pertanggungjawaban yang wajib dilindungi negara yaitu "...atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi" sebagaimana tercantum dalam Pasal 28B ayat (2) UUD'45.¹⁹⁷
- c. Negara memberikan perlindungan tersebut melalui peraturan perundang-undangan. Undang-undang sebagai instrumen perlindungan normatif dari negara kepada warga negaranya dilaksanakan dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan di dalam masyarakat (vide Pembukaan UUD'45 alinea ke-4 dan Pasal 28I ayat (5) UUD'45). Oleh karena itu, peraturan perundang-undang tidak boleh meniadakan tanggung jawab yang dimaksudkan oleh Pasal 28B ayat (2) UUD'45. Tanggung jawab tersebut bukan hanya menjadi kewajiban perempuan saja, akan tetapi

¹⁹⁷ Hal serupa disebutkan dalam pasal 2 Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

melekat pada keduanya (laki-laki dan perempuan sebagai ayah dan ibu dari anak).

- d. Ketentuan yang berlaku selama ini terhadap anak luar nikah hanya memberikan hubungan perdata dan tanggung jawab kepada ibu dan keluarga ibunya. Ketentuan seperti itu dirasakan tidak adil bagi kaum perempuan karena semua kesalahan dan tanggung jawab dibebankan kepadanya seorang sedangkan laki-laki sebagai ayah dari anak tersebut ditiadakan dari tanggung jawab. Kesengajaan meniadakan tanggung jawab merupakan pembenaran negara atas ketidakadilan hukum dan kesewenang-wenangan hukum terhadap seorang perempuan dan anak yang dilahirkan tersebut.
- e. Setiap anak yang lahir ke muka bumi adalah dalam keadaan suci dan tidak berdosa. Kelahirannya bukan atas dasar kehendaknya sendiri, terlebih lagi untuk dilahirkan dalam keadaan diluar perkawinan sehingga disebut sebagai anak luar nikah. Stigma yang selama ini wujud dalam masyarakat Indonesia terhadap seorang anak luar nikah adalah "*anak tanpa bapak*" dan "*anak tanpa ada yang bertanggung jawab bagi kelangsungan hidup dan bertumbuh kembang secara wajar dalam masyarakat melalui pendidikan*". Stigma demikian merupakan ketidakadilan dan kesewenang-wenangan sosial yang dialami oleh seorang anak luar nikah.
- f. Atas dasar pertimbangan ini, Mahkamah Konstitusi merasa perlu dan wajib untuk memberikan hak-hak seorang anak meskipun dia adalah anak luar nikah untuk diperlukan secara sama dimata hukum. Baik anak sah

maupun anak luar nikah harus mendapat perlindungan yang sama dari negara yaitu UUD'45.¹⁹⁸

2. Makna Hukum (*Legal Meaning*)

- a. Putusan MK dimaksud harus dimaknai sebagai upaya Mahkamah Konstitusi meniadakan ketidakadilan hukum yang dialami oleh ibu dan anak luar nikah yang dilahirkannya. Putusan ini membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subjek hukum (yaitu sang ayah) melalui suatu mekanisme hukum (*judicial*) dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.
- b. Putusan ini juga harus dimaknai sebagai memberikan perlindungan keperdataan kepada anak. Putusan ini tidak terkait dengan sah atau tidak sahnya perkawinan. Putusan ini juga tidak melegalkan adanya perzinahan. Antara memberikan perlindungan kepada anak dan persoalan perzinahan merupakan rezim hukum yang berbeda.¹⁹⁹

3. Perspektif UU Perkawinan

- a. UU Perkawinan adalah undang-undang yang memiliki karakter yang khas. Kekhasannya tersebut tercermin dari pengertian formal dan pengertian materialnya. Secara formal, UU Perkawinan merupakan hukum yang bersifat unifikasi sehingga terdapat norma hukum yang berlaku untuk

¹⁹⁸ "Rasionalitas Putusan MK Nomor: 46/PUU/VIII/2010 Tanggal 17 Februari 2012 tentang Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan (Hasil Rapat Permusyawaratan Hakim pada Senin 13 Februari 2012)"

¹⁹⁹ "Rasionalitas Putusan MK Nomor: 46/PUU/VIII/2010 Tanggal 17 Februari 2012 tentang Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan (Hasil Rapat Permusyawaratan Hakim pada Senin 13 Februari 2012)"

seluruh warga negara. Secara material, UU Perkawinan merupakan hukum yang bersifat majemuk (plural).

- b. Sifat majemuk dari UU Perkawinan dicerminkan dalam Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menyatakan bahwa norma sahnya perkawinan adalah menurut agama dan kepercayaan yang dianut masing-masing pasangan. Dengan demikian, terhadap akibat hukum perkawinan tertentu berlakulah hukum agama masing-masing sesuai dengan perkembangan masyarakat yang menganutnya.²⁰⁰

²⁰⁰ "Rasionalitas Putusan MK Nomor: 46/PUU/VIII/2010 Tanggal 17 Februari 2012 tentang Anak Yang Lahir di Luar Perkawinan (Hasil Rapat Permusyawaratan Hakim pada Senin 13 Februari 2012)"

BAB V

DISKUSI HASIL PENELITIAN

A. Tinjauan Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Secara fitrah, tidak ada sedikitpun perbedaan antara anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah dengan anak yang lahir di luar pernikahan. Keduanya merupakan subjek hukum yang harus dilindungi oleh negara. Hal tersebut dikarenakan menurut seluruh agama, tidak ada satu ajaranpun yang mengajarkan tentang adanya dosa warisan. Sehingga stigma terhadap anak luar nikah yang biasa disebut *haram jaddah*²⁰¹, anak *kowar*²⁰², anak *bebinjat*²⁰³, anak *kampang*²⁰⁴, anak *buni* atau anak *bule*²⁰⁵ seharusnya dapat dihilangkan dari identitas yang selama ini melekat pada diri mereka. Dosa dari perbuatan yang dilakukan orang tuanya pada dasarnya tidak bisa menjadi alasan untuk memberikan stigma haram dan negatif bagi anak yang lahir dari pernikahan orang tuanya. Sebab anak yang lahir dari sebab hubungan apapun harus tetap dipandang sebagai anak yang suci seperti yang sabda Rasulullah SAW:

²⁰¹ Penyebutan anak luar nikah dari daerah Sunda/ Jawa Barat

²⁰² Penyebutan anak luar nikah dari daerah Jawa Tengah

²⁰³ Penyebutan anak luar nikah dari daerah Bali

²⁰⁴ Penyebutan anak luar nikah dari daerah Lampung dan Palembang

²⁰⁵ Penyebutan anak luar nikah dari daerah Makasar/Bugis

عن ابى هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما من مولود الا يولد علي الفطرة. فأبواه يهودانه وينصرانه ويشركانه (رواه مسلم)²⁰⁶
 Dari Abu Hurairah RA berkata bahwa rasulullah SAW bersabda: “tidaklah setiap anak itu lahir kecuali dalam keadaan suci. Orang tuanyalah yang akan menjadikannya yahudi, nashrani, atau musyrik”.
 HR. Muslim

Anak luar nikah pun juga terlahir suci dan terlepas dari dosa yang dilakukan orang tuanya dan seharusnya mendapatkan hak dan kedudukan yang seimbang layaknya anak – anak sah lainnya. Akibat dari perbedaan status dan kedudukan yang diciptakan selama ini hanya akan melindungi kepentingan sepihak dan bersifat *parsial*. Pada dasarnya hal tersebut tidak boleh terjadi agar setiap anak dapat memperoleh kesempatan yang sama untuk meraih cita-cita dan masa depannya. Potensi masa depan sangat ditentukan oleh factor lingkungan sekitarnya. Pandangan masyarakat yang diskriminatif terhadap anak luar nikah akan menjadi beban kewajiban bagi anak dan hal itu akan mempengaruhi keseimbangan mental dan spiritual si anak dalam pergaulan hidupnya. Mereka menanggung beban sosial dan yang berat dari masyarakat akan cenderung menutup diri dan termarginalkan dari pergaulan.

Selain mendapatkan kerugian secara sosiologis, anak luar nikah juga mendapat kerugian dari segi yuridis. Misalnya dari administrasi pencatatan kelahiran, anak yang lahir di luar pernikahan akan dicatat sebagai anak dari si ibu tanpa mencantumkan siapa yang menjadi ayahnya. Hal ini adalah sebagai konsekuensi dari bunyi pasal 43 ayat (1) UU perkawinan yang menyebutkan

²⁰⁶ Abu Husain Muslim bin Hajjaj Al Qusyairi Al Nisaburi, *Shahih Muslim*(Beirut: Dar Tayyibah, 2006), 641.

bahwa anak yang lahir di luar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya.²⁰⁷ Kondisi ketiadaan hubungan keperdataan dengan ayah akan berakibat pada hilangnya nama ayah pada akta kelahiran si anak, namun yang menjadi pokok persoalan adalah ketiadaan jaminan atas kelangsungan hidup si anak di masa yang akan datang.

Lebih jelas lagi, beberapa akibat yang menimpa anak luar nikah sebagai konsekuensi dari bunyi pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan diantaranya adalah : dianggap sebagai anak tidak sah dan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, tidak memiliki hubungan keperdataan (nasab) dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, anak luar nikah tidak berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya, anak luar nikah tidak berhak mendapatkan hadlanah (pendidikan dan pemeliharaan) dari ayahnya, selain itu anak luar nikah tidak berhak atas warisan jika ayahnya meninggal dunia.

Disamping itu, jika anak luar nikah (anak hasil *zina* dan *li'an*)²⁰⁸ itu perempuan muslimah, maka wali hakimlah yang berhak menjadi wali nikahnya. Ayahnya tidak bisa menjadi wali nikah bagi anak luar nikahnya. Hal ini berdasarkan pada hadis Nabi SAW:

عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : السَّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَأَ وَلِيٍّ لَهُ (رواه ابن حبان)²⁰⁹

²⁰⁷ D.Y Witanto, *Hukum...*, 17.

²⁰⁸ Berbeda dengan anak hasil nikah *sirri*/ pernikahan yang tidak dicatatkan. Dalam Islam, anak hasil nikah *sirri* dianggap sah secara agama. Anak tersebut dapat dihubungkan keperdataannya dengan ayahnya dan secara otomatis berlaku juga hak dan kewajiban timbal balik di antara keduanya.

²⁰⁹ Ala'uddin 'Ali bin Balbani Al Farisi, *Shahih Ibnu Hibban, Juz IX* (Beirut: Al Risalah, 1997), 386.

Artinya” Penguasa adalah wali bagi orang yang tidak punya wali”.(HR.Ibnu Hibban)

Tampaknya, di beberapa negara muslim seperti Malaysia, Brunei Darussalam dan Mesir pun menerapkan kebijakan yang sama dengan Indonesia erkait masalah kedudukan dan hak keperdataan yang dapat diberikan kepada anak yang lahir di luar pernikahan. Hal tersebut dilandasi oleh mayoritas penduduk negara-negara tersebut yang menganut fiqih Syafi’i.²¹⁰

Di dalam KUHPerdara anak luar nikah/kawin dibagi menjadi ada tiga macam, yaitu (1) apabila orang tua salah satu atau keduanya masih terikat dengan perkawinan lain, kemudian mereka melakukan hubungan seksual dengan wanita atau pria lain yang mengakibatkan hamil dan melahirkan anak, maka anak tersebut dinamakan anak zina.²¹¹ (2) apabila orang tua anak diluar kawin itu masih sama sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual, dan hamil serta melahirkan anak, maka anak tersebut adalah anak di luar nikah (anak alami).²¹² (3) Selain itu juga dikenal istilah anak sumbang dalam KUHPerdara yaitu anak yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan yang terlarang untuk melakukan perkawinan sebagaimana ditentukan dalam pasal 30 KUHPerdara karena memiliki hubungan darah.²¹³

Dari ketiga pembagian tersebut, hanya anak luar nikah dalam kategori anak alami yang bisa mendapatkan hak-hak keperdataannya layaknya anak sah,

²¹⁰ Atho` Mudzhar dan Khairuddin Nasution (ed.), *Hukum ...*, 182.

²¹¹ Andy Hartanto, *Kedudukan...*, 30

²¹² Abul A’la Almaududi, *Kejamkah...*, 81.

²¹³ Andy Hartanto, *Kedudukan...*, 30

hanya jika ada pengakuan dari orang tuanya terhadapnya. Sedangkan hal tersebut tidak berlaku bagi anak luar nikah dalam golongan anak zina dan sumbang. Tetapi anak zina dan anak sumbang dapat menuntut nafkah seperlunya tergantung pada kesanggupan orang tua biologisnya yang biasa disebut hak alimentasi.²¹⁴

Beberapa kerugian yang ditanggung oleh anak luar nikah seperti yang telah dijabarkan diatas terkait hak-hak keperdataan yang dapat ia peroleh dari ayah biologisnya, jika ditinjau dari prinsip keadilan akan memberikan/menghasilkan suatu pandangan-pandangan diskriminatif bagi anak luar nikah tersebut.²¹⁵

Dalam prinsip keadilan perpektif Murtadla Muthahhari. Ia menjelaskan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal²¹⁶: *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. *Kedua*, adil adalah persamaan dan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan adanya persamaan. *Ketiga*, adil adalah memelihara hak-hak

²¹⁴ Andy Hartanto, *Kedudukan...*,31.

²¹⁵ Walaupun dari sudut pandang tertentu dianggap sudah dianggap mencerminkan keadilan. Seperti dalam hukum Islam serta UUPerkawinan menentukan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal tersebut sudah dianggap adil dengan alasan-tertentu walaupun dari segi lain dapat menimbulkan ketidakadilan bagi isteri dan anak tersebut.

²¹⁶ Murtadlo Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*(bandung: Mizan, 1995), 53-58.

individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial dalam hidup di lingkungan masyarakat, dan dalam bernegara. *Keempat*, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.

Tentunya bentuk diskriminasi terhadap hak keperdataan anak luar nikah sangatlah berlawanan dengan konsep keadilan yang ditawarkan Murtadlo Muthahhari. Terutama pada konsep keadilan yang ketiga yaitu adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya. Hal ini dapat dijabarkan seperti ketika anak luar nikah tidak dapat memperoleh hak keperdataan dari ayah biologisnya seperti nafkah, waris, hadlonah, hingga perwalian.

Demikian juga merupakan suatu perlakuan yang tidak adil jika dikaitkan dengan konsep keadilan yang dikemukakan Madjid Khadduri bahwa makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang membeang menjadi haknya dengan kadar yang semestinya.²¹⁷ Hal ini tidak terlihat pada hak-hak keperdataan yang seharusnya diperoleh oleh anak luar nikah dari ayah biologinya. Selain itu rasanya tidak adil bagi ibu anak tersebut jika harus sendirian memberikan penghidupan yang layak bagi si anak sedangkan si ayah tidak mempunyai kewajiban tersebut.

Hal tersebut juga sesuai dengan konsep keadilan perspektif tokoh pemikir barat seperti John Rawls. Dalam konsep keadilannya, Rawls menjelaskan ada

²¹⁷ Madjid Khadduri, *Teologi ...*, 119-201

dua langkah penting yang harus diperhatikan demi terciptanya keadilan yang ia sebut *fairness*. *Pertama*, ditekankan pentingnya posisi asali. Posisi asali menjadi kondisi awal dimana rasionalitas, kebebasan (*freedom*) dan kesamaan hak (*equality*) merupakan prinsip-prinsip pokok yang dianut dan sekaligus menjadi sikap dasar dari semua pihak yang terkait dalam proses menciptakan keadilan.²¹⁸ Hal ini tidak sesuai jika dikaitkan dengan hak-hak keperdataan anak luar nikah yang didapatkan dari ayah biologisnya. Karena pada posisi asali, seharusnya anak luar nikah mempunyai hak yang sama layaknya anak sah lainnya dalam memperoleh hak-hak keperdataannya.

Kedua, adanya konstitusi, undang-undang, atau sistem aturan yang sesuai dengan prinsip keadilan. John Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasiskan peraturan tetaplah penting karena pada dasarnya konstitusi atau undang-undang memberikan suatu jaminan hak-hak keperdataan anak luar nikah dari ayahnya. Hal tersebut tidak tercermin dalam pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang lahir diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, sedangkan ayahnya bebas secara hukum dapat meninggalkan kewajibannya terhadap anak luar nikahnya tersebut.

Ariestoteles mempunyai konsepsi keadilan yang dinamakannya dengan keadilan komutatif. Keadilan komutatif yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Artinya, hukum menuntut adanya suatu persamaan dalam memperoleh prestasi

²¹⁸ John Rawls, *A Theory...*, 13.

atau sesuatu hal tanpa memperhitungkan jasa perseorangan.²¹⁹ Jika dikaitkan dengan pembahasan, di mana anak luar nikah tidak dapat memperoleh hak-hak keperdataannya dari ayahnya dan keluarga ayahnya melainkan hanya mendapatkannya dari ibu dan keluarga ibunya, maka bisa dikatakan tidak adil menurut konsepsi keadilan ini. Karena anak luar nikah seharusnya dapat memperoleh hak-hak keperdataannya dari kedua orang tuanya sekaligus layaknya anak sah lainnya tanpa ada pembedaan dan tanpa melihat jasa atau kontribusi dari anak luar nikah tersebut kepada orang tuanya. Hal tersebut didukung oleh pendapat Gustav Radbruch. Menurutnya hukum adalah sebagai pengembalian nilai keadilan, menurutnya nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Oleh karena itu nilai keadilan dalam hukum dapat tidak dapat tercapai jika tidak ada kesamaan hak di depan hukum. Nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Maka, jika dalam isi aturan hukum tidak memuat materi keadilan, maka nilai keadilan itupun tidak akan pernah tercapai.

Sikap diskriminasi terhadap hak-hak keperdataan anak luar nikah tersebut juga berlawanan dengan prinsip keadilan perpektif Hak Asasi Manusia. Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), pada pasal 1 disebutkan bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan

²¹⁹ Herimanto dan Winarno, *Ilmu...*, 136.

hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan²²⁰. Juga pada Pasal 2 berbunyi bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.²²¹

Hal yang sama juga terdapat dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, unsur keadilan juga terdapat pada pasal-pasal nya seperti pada Pasal 2 yang berbunyi bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.²²² Juga pada Pasal 3 ayat (2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.²²³

Dari pasal-pasal dalam instrument HAM di atas, sangat menekankan bahwa seluruh manusia (termasuk anak luar nikah) yang lahir di dunia harus mendapatkan hak-hak yang sama tanpa terkecuali, mendapatkan berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum. Tetapi

²²⁰ Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

²²¹ Pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

²²² Pasal 2 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

²²³ Pasal 3 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

dengan melihat fenomena diskriminasi terhadap hak-hak keperdataan yang dapat diperoleh anak luar nikah sangat berlawanan dengan nilai-nilai keadilan HAM

Dalam HAM dikenal tiga prinsip yaitu prinsip kesetaraan, *non* diskriminasi serta kewajiban negara untuk melindungi hak-hak rakyatnya. Jika nilai-nilai dari persamaan dan non diskriminasi dapat dilihat dalam pasal demi pasal di atas, maka pada prinsip ketiga yaitu prinsip kewajiban negaralah yang mengharuskan sebuah negara berpartisipasi melalui undang undang untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak-hak dasar warga negaranya. Di sini terlihat bahwa peran negara/pemerintah seharusnya memberi jaminan hak-hak keperdataan anak luar nikah melalui peraturan perundang-undangan. Sedangkan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang lahir diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, dirasakan sangat tidak mencerminkan prinsip kewajiban negara yang melindungi hak-hak rakyatnya.

B. Tinjauan Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Dalam upaya perlindungan terhadap hak anak (hak-hak anak luar nikah), sebenarnya sudah diatur dengan seksama oleh dunia internasional maupun nasional. Di dalam dunia international tentunya sudah tercatat beberapa peraturan tentang upaya-upaya perlindungan hak-hak anak (tidak membedakan antara anak sah maupun anak luar nikah). Di antaranya ialah Piagam deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada 10 Desember 1948. Misalnya pada pasal 25

ayat (2) yang menyebutkan bahwa “ *ibu dan anak-anak berhak mendapatkan perhatian dan bantuan khusus. Semua anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan, harus menikmati perlindungan sosial yang sama*”.²²⁴ Selanjutnya dalam Deklarasi Hak Anak pada 20 November 1959 yang dapat dilihat dalam asas 1, asas 2, asas 9 dan asas 10 serta asas lainnya yang pada prinsipnya antara lain mengatakan bahwa:²²⁵

- a) Asas 1, “ anak hendaknya menikmati semua hak yang dinyatakan dalam deklarasi ini. Setiap anak, tanpa pengecualian apapun, harus menerima hak-hak ini, tanpa pengecualian apapun, harus menerima hak-haknya tanpa perbedaan atau diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran, atau status sosial lainnya, baik dirinya maupun keluarganya.”
- b) Asas 2, “ anak harus menikmati perlindungan khusus dan harus diberikan kesempatan dan fasilitas, oleh hukum atau peraturan lainnya, untuk memungkinkan tumbuh jasmaninya, rohaninya, budinya, kejiwaanya, dan kemasyarakatannya dalam keadaan sehat dan wajar dalam kondisi yang bebas dan bermartabat. Dalam penetapan hukum untuk tujuan ini, perhatian yang terbaik adalah pada saat anak harus menjadi pertimbangan pertama.”
- c) Asas 9, “ anak harus dilindungi dari semua bentuk kelalaian, kekejaman, dan eksploitasi.”

²²⁴ M. Nashir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 26.

²²⁵ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak* (Bandung: Nuansa cendekia, 2012), 32.

- d) Asas 10,” anak harus dilindungi dari setiap praktek diskriminasi berdasarkan rasial, agama, dan bentuk-bentuk lainnya.

Selanjutnya dideklarasikannya Konvensi Hak Anak (Convention on the Right of The Child) oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989. Sejak saat itu, maka anak-anak seluruh dunia memperoleh perhatian khusus dalam standar internasional.²²⁶

Sedangkan di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia terdapat Pasal 34 UUD 1945, disebutkan bahwa” fakir miskin dan anak terlantar dipelihara negara”, kemudian juga perlindungan spesifik hak anak sebagai dari Hak Asasi Manusia, masuk dalam pasal 28B ayat (2), bahwa” setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta memperoleh perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Selanjutnya upaya perlindungan hak anak di Indonesia dapat dilihat dalam UU No. 4 Tahun 1979. Selanjutnya Indonesia aktif terlibat dalam pembahasan Konvensi Hak Anak tahun 1989, yang kemudian diratifikasi melalui Keppres 36 Tahun 1990, menyusul kemudian Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Selain itu, pada tahun 2002, disahkan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang secara tidak langsung mengakomodir prinsip-prinsip Hak Anak sebagaimana diatur dalam Konvensi Hak Anak.

Walaupun di dalam seluruh peraturan perundang-undangan internasional dan nasional di atas tidak secara eksplisit menyebutkan anak luar nikah, tetapi

²²⁶ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan* (Bandung: Refika Aditama, 2012), 103.

kata “anak” di setiap peraturan-peraturan di atas tidak menyebutkan pengecualian bagi anak luar nikah. Maka dapat diambil kesimpulan bahwa anak luar nikah pun diakui sama/setara kedudukannya dalam peraturan-peraturan tersebut di atas.

Upaya perlindungan hak-hak anak luar nikah di Indonesia secara nyata terdapat pada putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang diputuskan pada Senin, 13 Februari 2012 oleh sembilan orang Hakim Konstitusi. Putusan MK ini terbit atas permohonan pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh Machica Mochtar dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan. Dalam pengajuan permohonan pengujian Undang-Undang tersebut, pada prinsipnya Machica Mochtar memohon pengakuan hukum terhadap kedudukan anak luar nikahnya (Muhammad Iqbal Ramadhan) dengan Mordieono agar mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak-anak sah pada umumnya, termasuk perlindungan terhadap hak-hak keperdataannya.

Dari permohonan tersebut mengeluarkan putusan yang salah satunya berbunyi: Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, “ *Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan UUD’45 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”.

Putusan MK tersebut merupakan putusan yang bersejarah dalam hukum perkawinan di Indonesia. Dengan putusan tersebut, maka secara otomatis menimbulkan akibat hukum keperdataan anak luar nikah bersambung dengan ayah biologisnya. Maka secara otomatis pula di antara keduanya berlaku berlaku hak dan kewajiban timbal balik termasuk pemberian hak-hak keperdataan anak oleh ayah biologisnya seperti memiliki hubungan keperdataan (nasab) dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, anak luar nikah berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya, anak luar nikah berhak mendapatkan hadlanah (pendidikan dan pemeliharaan) dari ayahnya, selain itu anak luar nikah berhak atas warisan jika ayahnya meninggal dunia hak perwalian darinya.

Beberapa kerugian yang ditanggung oleh anak luar nikah sebelum putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 seperti yang telah dijabarkan diatas terkait hak-hak keperdataan yang dapat anak luar nikah peroleh dari ayah biologisnya, maka setelah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut secara otomatis hak-hak keperdataan anak juga harus dipenuhi oleh ayahnya.²²⁷

²²⁷Walaupun dari sudut pandang tertentu dianggap sudah dianggap mencerminkan keadilan. Seperti dalam hukum Islam serta UUPerkawinan menentukan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal tersebut sudah dianggap adil dengan alasan-tertentu walaupun dari segi lain dapat menimbulkan ketidakadilan bagi isteri dan anak tersebut.

Dalam prinsip keadilan yang dikemukakan oleh Murtadlo Muthahhari. Ia menjelaskan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal²²⁸: *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. *Kedua*, adil adalah persamaan dan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan adanya persamaan. *Ketiga*, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial dalam hidup di lingkungan masyarakat, dan dalam bernegara. *Keempat*, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.

Maka putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut sangat sesuai dengan konsep keadilan yang ditawarkan Murtadlo Muthahhari. Terutama pada konsep keadilan yang ketiga yaitu adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak mendapatkannya. Karena dengan keluarnya putusan MK tersebut anak luar nikah dapat memperoleh hak keperdataan dari ayah biologisnya seperti nafkah, waris, hadlonah, hingga perwalian.

Demikian juga dengan konsep keadilan yang dikemukakan Madjid Khadduri bahwa adil adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya,

²²⁸ Murtadlo Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*(bandung: Mizan, 1995), 53-58.

memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang semestinya.²²⁹ Hal ini terlihat pada hak-hak keperdataan yang diperoleh oleh anak luar nikah dari ayah biologinya setelah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan. Selain itu rasanya adil jika yang memberikan penghidupan yang layak bagi si anak tidak hanya bagi ibu anak tersebut sendirian saja melainkan si ayah mempunyai kewajiban tersebut juga.

Hal tersebut juga sesuai dengan konsep keadilan perspektif tokoh pemikir barat seperti John Rawls. Dalam konsep keadilannya, Rawls menjelaskan ada dua langkah penting yang harus diperhatikan demi terciptanya keadilan yang ia sebut *fairness*. *Pertama*, ditekankan pentingnya posisi asali. Posisi asali menjadi kondisi awal dimana rasionalitas, kebebasan (*freedom*) dan kesamaan hak (*equality*) merupakan prinsip-prinsip pokok yang dianut dan sekaligus menjadi sikap dasar dari semua pihak yang terkait dalam proses menciptakan keadilan.²³⁰ Maka dengan keluarnya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak luar nikah berhak mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya. Karena pada posisi asali, seharusnya anak luar nikah mempunyai hak yang sama layaknya anak sah lainnya dalam memperoleh hak-hak keperdataannya.

Kedua, adanya konstitusi, undang-undang, atau sistem aturan yang sesuai dengan prinsip keadilan. John Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasiskan peraturan tetaplah penting karena pada dasarnya konstitusi atau undang-undang memberikan suatu jaminan hak-hak keperdataan anak luar nikah dari ayahnya.

²²⁹ Madjid Khadduri, *Teologi ...*, 119-201

²³⁰ John Rawls, *A Theory...*, 13.

Hal tersebut Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa anak yang lahir diluar pernikahan tidak hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, melainkan juga mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Hal tersebut juga sangat sesuai dengan pendapat keadilan komutatif milik Aristoteles yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya, tanpa mengingat jasa-jasa perseorangan. Maka dengan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, dapat memperoleh hak-hak keperdataannya sama layaknya dengan anak sah lainnya. Hal itupun didukung oleh Gustav Radbruch yang membagi pengertian hukum menjadi tiga aspek yaitu: *Pertama*, aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum. *Kedua*, aspek finalitas menunjuk kepada tujuan keadilan, yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum. Sedangkan aspek ketiga adalah aspek kepastian. Kepastian hukum menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dari ketiga kriteria aspek hukum yang diajukan Gustav Radbruch, putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memenuhi kriteria dari ketiga aspek tersebut. Yaitu putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah mencerminkan nilai keadilan terhadap anak luar nikah terutama pada hak-hak keperdataannya. Karena bagi Radbruch, nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan.

Keadilan juga terasa sangat dirasakan setelah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan jika ditinjau dari prinsip keadilan perpektif Hak Asasi Manusia. Seperti dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), pada pasal 1 disebutkan bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan²³¹. Juga pada pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia berbunyi bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.²³² Hal yang sama juga terdapat dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, unsur keadilan juga terdapat pada pasal-pasalnya seperti pada Pasal 2 yang berbunyi bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.²³³ Juga pada Pasal 3 ayat (2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.²³⁴

²³¹ Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

²³² Pasal 2 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

²³³ Pasal 2 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

²³⁴ Pasal 3 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

Maka hal yang tercantum dalam pasal-pasal instrument HAM di atas sesuai dengan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menekankan bahwa hak-hak sebagai anak dapat diperoleh oleh anak luar nikah dari ayahnya terutama hak-hak keperdataan yang sama layaknya anak-anak lainnya. Dari pasal-pasal dalam instrument HAM di atas, sangat menekankan bahwa seluruh manusia (termasuk anak luar nikah) yang lahir di dunia harus mendapatkan hak-hak yang sama tanpa terkecuali, mendapatkan berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Dalam prinsip kesetaraan, *non* diskriminasi serta kewajiban negara yang menjadi prinsip-prinsip HAM, nilai-nilai dari persamaan dan non diskriminasi dapat dilihat dalam pasal demi pasal di atas. Sedangkan pada prinsip ketiga yaitu prinsip kewajiban negaralah yang mengharuskan sebuah negara membuat peraturan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak-hak dasar warga negaranya. Di sini terlihat bahwa peran negara/pemerintah seharusnya memberi jaminan hak-hak keperdataan anak luar nikah melalui peraturan perundang-undangan. Maka dengan putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, negara sudah memberikan payung hukum yang nyata bagi jaminan hak-hak anak luar nikah yang sebelumnya dirasa tidak mencerminkan keadilan serta berlawanan dengan UUD 1945.

Selain itu, berbagai peraturan-peraturan dan juga instrument-instrument HAM internasional dan nasional tentang hak asasi dan pentingnya perlindungan anak merupakan jembatan terbetuknya putusan MK Nomor

46/PUU-VIII/2010 agar tercipta keadilan terhadap seluruh anak tanpa melihat latar belakangnya (terutama pada perlindungan hak-hak perdata anak luar nikah).

Lahirnya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 diwarnai dengan kontroversi. Ada yang menerima karena itu demi kepentingan anak seperti Komnas HAM, Komnas Perlindungan Perempuan dan Anak. Selain itu ada yang menolak karena ditakutkan sebagai jalan melegalkan zina serta menyalahi syariat dengan menasabkan anak luar nikah kepada ayahnya. Bahkan MUI pusat mengeluarkan Fatwa Nomor: 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya²³⁵. Dalam fatwa tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah. Sedangkan hak-hak anak luar nikah yang wajib diberikan ayah biologisnya adalah biaya tumbuh kembang anak hingga dewasa selain itu anak luar nikah tidak berhak mendapatkan harta warisan dan hak kewalian dalam pernikahan (jika perempuan). Sebagai ganti ketiadaan hak waris, maka MUI memberikan kewajiban pada ayah untuk memberi *wasiat wajibah*²³⁶ bagi anak luar nikahnya.

Walapun pada dasarnya, dalam fatwa MUI tersebut (yang merupakan respon MUI terhadap putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010) anak luar nikah (zina) tidak mendapatkan kewarisan, akan tetapi setidaknya melalui putusan ini seorang anak di luar nikah bisa mendapatkan wasiat wajibah. Dengan wasiat wajibah ini, setidaknya bisa menjadi sebuah solusi bagi ketiadaan hak

²³⁵ Terlepas dari anak hasil pernikahan yang tidak dicatatkan (sirri). Menurut hukum Islam, anak hasil nikah sirri berhak hubungan perdata(nasab), wali nikah, waris, dan nafaqah.

²³⁶ Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dar seorang yang wafat, karena adanya halangan syara'.

mendapat warisan dari ayah biologis anak luar nikah tersebut. jika dilihat dari kacamata keadilan, ada bagian-bagian yang diupayakan sama dengan anak sah, ketentuan tersebut setidaknya mengikis diskriminasi terhadap hak-hak anak yang lahir di luar pernikahan.

Bagi penulis, putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut adalah pembatas antara wilayah *kuratif* dan wilayah *preventif*. Nasib Anak luar nikah yang terjadi sebelum putusan Mahkamah Konstitusi ini mencoba diberi perlindungan lebih dengan diberi penegasan tentang kebersambungan hak keperdataan anak luar nikah kepada ayah biologisnya sebagai upaya bagi pemerintah memberi sanksi bagi siapapun laki-laki yang membenihkan anak tersebut ke dalam rahim si ibu agar tidak dengan semena-mena meniggalkan tanggung jawabnya sebagai ayah kepada anak (luar nikah) nya. Karena dalam konsep agama apapun, istilah dosa turunan tidaklah dikenal.

Setelah memberi solusi (atau setidaknya memberi kepastian hukum) kepada anak luar nikah yang lahir setelah keluarnya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut (*kuratif*), maka MK berupaya dengan putusan MK tersebut untuk mencegah kasus-kasus yang sama untuk tidak terjadi lagi. Hal tersebut bukanlah upaya MK untuk melegalkan perzinaan. Melainkan sebaliknya merupakan upaya pencegahan MK agar tidak terjadi (atau dapat dikatakan menekan) kasus-kasus kelahiran seorang anak di luar pernikahan, selain itu untuk memberi sanksi atau dengan bahasa lunak adalah memberikan tanggung jawab bagi ayah biologis terhadap keberlangsungan anak (luar nikah)nya. Selain itu dengan putusan MK tersebut, seharusnya tidak melulu

memperdebatkan hal-hal yang terjadi sebelum putusan MK ini diputuskan, tetapi bagaimana dari setiap elemen masyarakat dan pemerintah membangun moral bangsa yang kuat untuk mencegah hal-hal serupa terjadi terhadap generasi penerus bangsa Indonesia.

Tabel 5.1

Tinjauan prinsip keadilan terhadap hak-hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan setelah putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dari ayah biologisnya

No.	Sebelum	Setelah	Keterangan
1	Tidak berhak mendapat nafkah dari ayahnya.	Berhak mendapat nafkah dari ayahnya.	Sesuai dengan prinsip keadilan milik Murtadla Muthahari dan Madjid
2	Tidak berhak mendapat hadlonah (pendidikan dan pemeliharaan) dari ayahnya.	Berhak mendapat hadlonah (pendidikan dan pemeliharaan) dari ayahnya.	Khadduri. Juga konsep keadilan barat yang terdiri dari <i>justice as farness-</i> nya John Rawls dan konsep keadilan kamutatifnya Aristoteles juga nilai keadilannya Gustav
3	Tidak berhak mendapat perwalian dalam pernikahan dari ayahnya jika anak	Berhak mendapat perwalian dalam pernikahan dari ayahnya jika anak tersebut perempuan.	Radbruch. Begitu juga dengan prinsip keadilan dalam Hak Asasi Manusia.

	tersebut perempuan	(Sedangkan menurut MUI, walinya adalah Wali Hakim)	
4	Tidak berhak mendapat warisan dari ayahnya.	Berhak mendapat warisan dari ayahnya. (Sedangkan menurut MUI, berhak mendapat Wasiat Wajibah)	

BAB VI

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Bentuk-bentuk diskriminasi begitu nyata dirasa bagi anak luar nikah sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan, terlebih pada hak-hak keperdataannya. Hal tersebut kurang lebih disebabkan oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. Akibat hukum dari pasal 43 ayat (1) di atas terhadap hak-hak keperdataan anak yang terlahir diluar pernikahan diantaranya adalah anak luar nikah tidak berhak mendapatkan nafkah, hadlonah (pendidikan dan pemeliharaan), perwalian dalam pernikahan dari ayahnya jika anak tersebut perempuan serta anak luar nikah tidak berhak mendapat warisan dari ayahnya jika telah meninggal. Dari berbagai prinsip keadilan perpektif Islam, Barat, dan Hak Asasi Manusia, segala bentuk diskriminasi sangatlah bertentangan/ditolak. Karena pada prinsipnya setiap anak yang dilahirkan di dunia sudah seharusnya dalam keadaan suci dan tidak sedang menanggung dosa yang telah dilakukan orang tuanya. Dari berbagai konsep kaadilan di atas, menuntut adanya perlakuan yang sama terhadap anak yang lahir di luar pernikahan layaknya anak sah pada umumnya.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan dengan salah satu bunyi amar putusannya: “Pasal 43 ayat (1) UU

Perkawinan yang menyatakan, “ *Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan UUD’45 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*”. Pernyataan dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas memberikan payung hukum kepada anak-anak yang lahir di luar pernikahan untuk dapat memperoleh hak-hak keperdataannya dari ayah biologisnya serta keluarga ayahnya selain juga dari ibu dan keluarga ibunya. Hak-hak keperdataan anak luar nikah seperti nafkah, hadlonah (pendidikan dan pemeliharaan), perwalian dalam pernikahan dari ayahnya jika anak tersebut perempuan serta hak warisan setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut harus dipenuhi oleh kedua orang tuanya (ayah dan ibu) yang telah melahirkannya. Dari berbagai macam prinsip keadilan dalam Islam, Barat, dan HAM, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut sangat sesuai dengan kualifikasi keadilan masing-masing. Seperti konsep keadilan menurut Murtadla Muthahari dan Madjid Khadduri. Juga

konsep keadilan barat yang diwakili konsep keadilannya John Rawls dan konsep keadilan komutatifnya Aristoteles juga nilai keadilannya Gustav Radbruch. Begitu juga dengan prinsip keadilan dalam HAM yang menekankan kesetaraan, non diskriminasi, dan kewajiban negara untuk melindungi hak-hak warga negaranya.

B. REKOMENDASI

1. Karena Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang masih multi tafsir, memerlukan peraturan perundang-undangan yang memperkuat dan mengakomodir hak-hak keperdataan anak luar nikah oleh Pemerintah.
2. Memberikan sanksi yang tegas kepada ayah biologis yang terbukti dengan sengaja menelantarkan anak (termasuk anak luar nikah) nya, dengan peraturan perundang-undangan yang mengikat.
3. Agar Pemerintah berkerjasama dengan Dinas Kesehatan untuk mengakomodir biaya yang terjangkau bagi masyarakat yang akan melakukan tes DNA.
4. Agar dilakukan penelitian lanjutan yang berbentuk penelitian sosiologis yang meneliti efektifitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
5. Menghilangkan stigma negatif kepada anak luar nikah dalam kehidupan bermasyarakat. Karena pada prinsipnya, mereka terlahir sama layaknya anak sah lainnya dalam hak dan kewajiban serta tidak sedang menanggung dosa orang tuanya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdillah, Masykuri *Demokrasi Di Persimpangan Makna: Respon Intelektual Muslim Indonesia Terhadap Konsep Demokrasi* (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1999)
- Aburaera, Sukarno. dkk., *Filsafat Hukum: Teori dan Praktek* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013)
- Ali, Zainuddin, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)
- Al Asqalani, Ahmad bin Ali bin Hajar, *Fathu Al Bari Bi Syarkhy Sahih Al Bukhari*, juz 15(Riyad: Dar Al Tayyibah, 2006)
- Almaududi, Abul A'la. *Kejamkah Hukum Islam*,(Jakarta: Gema Insani Press, 1993)
- _____, Maulana Abul A'la, *Hak-Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, terjemahan (Jakarta: Bumi Aksara, 2005)
- Al Nisaburi, Abu Husain Muslim bin Hajjaj Al Qusyairi, *Shahih Muslim*(Beirut: Dar Tayyibah, 2006)
- Alam, Andi Syamsu dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008)
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012)
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 2002)
- Ariyanto, *Mahfud MD Hakim Mbeling*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013)
- Ashofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 1996)
- Atmadja, I Dewa Gede, *Filsafat Hukum* (Malang: Setara Press, 2013)

- Anwar, Saifudin, *Metode Penelitian* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998)
- Baidhawi, Zakiyuddin, *Rekonstruksi Keadilan Etika-Sosial Ekonomi Islam untuk Kesejahteraan Universal* (STAIN Salatiga Press, JP BOOKS: Surabaya, 2007)
- Budiarti, Rita Triana, *Kontroversi Mahfud MD* (Jakarta: Kontitusi Press, 2012)
- Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka Cet. III, 1990)
- Djamil, M. Nashir. *Anak Bukan Untuk Dihukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)
- Erwin, Muhammad, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012)
- Fuady, Munir, *Dinamika Teori Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010)
- Gultom, Maidin. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan* (Bandung: Refika Aditama, 2012)
- Hartanto, Andy, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut BW* (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2012)
- Herimanto dan Winarno, *Ilmu Sosial dan Budaya Dasar* (Jakarta: Bumi Aksara, 2009)
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 2006)
- Huraerah, Abu. *Kekerasan Terhadap Anak* (Bandung: Nuansa cendekia, 2012)
- Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2011)
- Irfan, M. Nurul, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2012)
- Juni, M. Erfan Helmi, *Filsafat Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 2012)
- Kansil, C.S.T. *Modul Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995)

- Khadduri, Majid, *Teologi Keadilan Perspektif Islam* (Surabaya: Risalah Gusti, 1999)
- Lapian, L. M. Gandhi, *Disiplin Hukum Yang Mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012)
- Lebacqz, Karen, *Teori-Teori Keadilan* (Bandung: Nusa Media, 2011)
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008)
- Manan, Munafrizal, *Penemuan Hukum Oleh Mahkamah Konstitusi* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2012)
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)
- Moleong, Lexy J, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2010)
- Muhammad , Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004)
- Mujahidin, Ahmad, *HAM dalam Perspektif Penerapan Asas Peradilan Perdata Agama*, kumpulan artikel dalam buku *HAK ASASI MANUSIA*; Editor: Prof.Dr.H.Muladi, SH. (Bandung: Refika Aditama, 2009)
- Nasution, Bahder Johan, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2011)
- Nasution, Atho` Mudzhar dan Khairuddin (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan UU Moderen dari Kitab-Kitab Fiqih*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003)
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013)
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi ketiga*(Jakarta: Balai Pustaka, 2008)

- Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, *Hukum Hak Asasi Manusia* (Yogyakarta: ; PUSHAM UII, 2008)
- Ramulyo, Mohd. Idris, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan* (Sinar Grafika: Jakarta, 1994)
- Rawls, John, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, terjemah oleh; Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar , 2006)
- Satrio, J., *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005)
- Sholehudin, Umar, *Hukum dan Keadilan Masyarakat* (Malang: Setara Press, 2011)
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2012)
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011)
- Sudarsono, *Kamus Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2007)
- Sutiyoso, Bambang, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum Di Indonesia* (Yogyakarta: UII-Press, 2010)
- Syahuri, Taufiqurrohman, *Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013)
- Syarifuddin, Amir, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2002)
- Tanya, Bernard L.dkk., *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013)
- Tamrin, Dahlan *Filsafat Hukum Islam* (Malang: UIN Malang Press, 2007)
- Thaib, M. Hasballah dan Iman Jauhari, *Kapita Selekta Hukum Islam*(Pustaka Bangsa Press: Medan, 2004)
- Quthb, Sayyid, *Keadilan Sosial Dalam Islam* (Bandung: Penerbit Pustaka, 1984)

Witanto, D.Y., *Hukum Keluarga, Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*(Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012)

Zein, Satria Effendi M. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yusrisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah*,(Jakarta: Kencana, 2004)

Penelitian:

Anisa, Lina Nur, *Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010) Tentang Kedudukan Anak Di Luar Nikah. (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dan Majelis Ulama Indonesia Kota Malang)*, Tesis (Malang, Program Studi Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah Sekolah Pasca Sarjana UIN Malang, 2012)

Rini, Indah Setia. *Pelaksanaan Pengesahan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus Terhadap Perkara Nomor: 74/Pdt.P/2005/Pn.Tng Di Pengadilan Negeri Tangerang)*Tesis (Semarang: Program Pascasarjana Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, 2009).

Salam, Noer, *Pembaharuan hukum Keluarga Islam di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Tesis* (Malang, Program Studi Magister Al Ahwal Al Syakhshiyah Sekolah Pasca Sarjana UIN Malang, 2013)

Sari, Ayu Yulia, *Analisis Yuridis Kedudukan Anak Luar Nikah Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Tesis* (Medan: Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, 2011).

Wahyuni, Sri, *Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Hukum Waris Adat Di Kecamatan Boyolali Kabupaten Boyolali*. Tesis (Semarang: Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2006)

Zakiyah, Fitri. *Perbandingan Status Hak Waris Anak Luar Kawin Antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dengan Hukum Perdata BW*. Tesis (Medan: Program studi Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, 2010).

Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar 1945

Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak

Kompilasi Hukum Islam

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Internet:

Imam H Wibowo dan Ali Salmande. Putusan MK tak Bermanfaat untuk Anak Luar Kawin (Online) (<http://www.hukumonline.com>)

Irma Devita. Pengertian Anak Luar Kawin Dalam Putusan MK (Online) (<http://irmadevita.com>)