

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
No. 46/PUU-VIII/2010 TENTANG ANAK DILUAR NIKAH**

Tb. Ahmad Marachul Bachrain
(Dosen Fakultas Syari'ah IAIN SMH Banten)

ABSTRAK

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi, dan setiap anak yang terlahir harus mendapat hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hak tersebut merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Kedudukan anak di luar nikah tersebut akan menjadi beban bagi ibunya dan keluarga ibunya, dan status hukum anak juga tidak terjangkau oleh hukum seperti dalam penentuan keabsahan anak seperti status akta kelahiran anak. Padahal, di dalam kelahiran anak di luar nikah sang anak tidak berdosa sama sekali melainkan perbuatan hubungan antara kedua orangtuanya yang menyebabkan kelahirannya ke muka bumi ini. Keabsahan anak terkait erat dengan keabsahan suatu perkawinan antara kedua orangtuanya. Peraturan perundangan menentukan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Selain itu, hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang kurang diberi perlindungan hukum, mengingat ibu anak di luar nikah akan dihadapkan pada pemenuhan kebutuhan materi maupun psikis bagi anak tersebut, sementara ayahnya tidak dibebani dengan kewajiban dan tanggung jawab. Cita hukum yang terkandung dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1974, adalah berupaya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak anak. Selain itu juga berupaya untuk memulihkan kerugian yang timbul dari kelahiran anak di luar perkawinan.

Kata Kunci : *Hak Anak, Putusan Mahkamah Konstitusi, dan Anak di luar Nikah*

A. Pendahuluan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VII/2010 menyatakan bahwa mengabulkan sebagian dari gugatan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha binti H. Mochtar Ibrahim.¹ *Judicial review* yang dilakukan atas Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mempunyai nilai-nilai yang bersifat progresif. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan *pasca judicial review* berbunyi:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Ketika memutus perkara tersebut terjadi *concurring opinion*. Pendapat hakim konstitusi Maria Farida Indrati bahwa secara teoritis norma agama atau kepercayaan tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum dalam hal ini Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga atau masyarakat dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara.²

¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 mengenai *Judicial Review* Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

² Habib Adjie, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (2012)

Hukum perlindungan anak yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia hanya sebatas mengatur perlindungan anak di dalam tataran konvensional, seperti hak dan kewajiban anak, pemeliharaan orang tua (alimentasi) oleh anak, pengakuan anak, pengesahan anak, dan lain-lainnya yang umumnya ditemukan dalam beberapa sistem hukum baik menurut sistem Hukum Perdata Barat (KUHPerdata), sistem Hukum Adat, sistem Hukum Islam, maupun di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, dan lainlainnya.

Perkembangan aspek hukum baru bersifat kontemporer menyangkut anak dan perlindungan hukumnya seperti status hukum anak hasil bayi tabung, dan belakangan ini menjadi topik perhatian aktual ialah perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah. Status hukum anak di luar nikah dalam substansi hukum perlindungan anak yang bersifat konvensional dalam sistem Hukum Perdata Barat (KUHPerdata), hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya atau keluarga ibunya. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 juga menentukan sama, sebagaimana dalam ketentuannya “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” (Pasal 43 ayat (1)). Hak keperdataan anak di luar nikah tersebut menimbulkan pengaruh besar dan luas terhadap sang anak, oleh karena tidak mendapatkan perlindungan hukum, seperti pemeliharaan dan kesejahteraan anak, termasuk hak anak untuk mewaris.

Kedudukan anak di luar nikah tersebut akan menjadi beban bagi ibunya dan keluarga ibunya, dan status hukum anak juga tidak terjangkau oleh hukum seperti dalam penentuan keabsahan anak seperti status akta kelahiran anak. Padahal, di dalam kelahiran anak

di luar nikah sang anak tidak berdosa sama sekali melainkan perbuatan hubungan antara kedua orangtuanya yang menyebabkan kelahirannya ke muka bumi ini. Keabsahan anak terkait erat dengan keabsahan suatu perkawinan antara kedua orangtuanya. Peraturan perundangan menentukan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Selain itu, hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang kurang diberi perlindungan hukum, mengingat ibu anak di luar nikah akan dihadapkan pada pemenuhan kebutuhan materi maupun psikis bagi anak tersebut, sementara ayahnya tidak dibebani dengan kewajiban dan tanggung jawab.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik Pasal 1 ayat (3) yang mengatur bahwa Indonesia adalah Negara Hukum, dan Bab XA tersebut, mempunyai kaitan erat sekali, oleh karena salah satu unsur dari Negara Hukum (*Rechtsstaat*) ialah adanya perlindungan HAM terhadap warga negara. Bab XA yang mengatur sejumlah ketentuan tentang HAM berkaitan erat dengan perlindungan anak di luar nikah sebagai bagian dari hak setiap orang untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A). Instrumen Internasional HAM yakni *Universal Declaration of Human Right* (Deklarasi Universal HAM/DUHAM), mengatur sejumlah ketentuan mengenai hak untuk hidup dan hak anak di dalam Pasal 1 bahwa “All human being are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood”.³ Juga, dalam Pasal 3 bahwa “Everyone has the right to life, liberty and security of person”.⁴ Serta dalam Pasal 25 ayat (2) bahwa “Motherhood and childhood are entitled to special care and

³ Lihat *Universal Declaration of Human Right* Pasal 1

⁴ Lihat *Universal Declaration of Human Right* Pasal 3

assistance. All children, whether born in or wedlock, shall enjoy the same social protection".⁵

Masuknya ketentuan HAM secara jelas dan tegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dipelopori oleh berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, maka mulailah terasa perubahan dalam materi muatan peraturan perundang-undangan di Indonesia dengan mencantumkan ketentuan HAM. Perubahan yang demikian merupakan bentuk paradigma yang juga berpengaruh dan berlaku dalam instrumen hukum perlindungan anak di Indonesia, seperti berlakunya Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan lainlainnya.

Perubahan sekaligus paradigma yang demikian sedikit banyak berpengaruh terhadap sejumlah instrumen hukum konvensional dan sistem sistem hukum yang mengatur tentang hukum keluarga khususnya hukum perkawinan di Indonesia, sehingga tidak sedikit berkembang pemikiran khususnya dari kalangan aktivis HAM yang mempertanyakan kesenjangan aturan dan perlindungan HAM di dalam sejumlah ketentuan hukum konvensional, seperti di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Status anak di luar nikah dalam sistem Hukum Perdata Barat (KUHPerdata), sistem Hukum Adat, dan sistem Hukum Islam termasuk dalam sejumlah ketentuan hukum positif seperti Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, dipandang kurang memberikan perlindungan hukum, anak di luar nikah sebagai anak yang lahir dari hubungan yang tidak diikat dengan perkawinan yang sah tidak jarang menjadi korban seperti kasus-kasus pembuangan bayi, penelantaran bayi, dan lain-lainnya. Padahal, anak, siapapun

⁵ Lihat *Universal Declaration of Human Right* Pasal 25 ayat (2)

dan apapun statusnya berhak untuk hidup dan melanjutkan kehidupannya.

Permasalahan status hukum anak di luar nikah dapat diatasi secara hukum melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 Februari 2012, bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di satu sisi di nilai sebagai tonggak (landmark) hukum, tetapi di sisi lain dipandang sebagai bentuk legalisasi perzinahan. Bagi kalangan pemuka agama yang umumnya digolongkan kaum konservatif, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut “menggagetkan” bahkan “terlalu maju”. Namun, bagi pihak lainnya, putusan itu adalah putusan bersejarah yang membawa implikasi hukum luas dan kompleks terhadap sejumlah peraturan perundang konvensional dan pemikiran konservatif.

Implementasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Di Luar Nikah Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga negara tergolong baru, yakni ketika diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Bab IX) pada Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24 C. Menurut Titik Triwulan Tutik,⁶ berdasarkan system Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dikenal dan dibedakan lembaga negara atas lembaga negara utama (main state organs) dan lembaga negara bantu (state auxiliary bodies). Mahkamah Konstitusi adalah lembaga

⁶ Titik Triwulan Tutik, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Cerdas Pustaka Publisher, 2008), h. 209.

negara utama, sedangkan lembaga lainnya seperti Komisi Pemilihan Umum merupakan lembaga negara bantu, yang secara khusus menangani masalah dan fungsi tertentu saja.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum” (Pasal 24 C ayat (1)).

Dari sejumlah kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut maka yang relevan dengan pembahasan ini ialah kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yang dalam ketatanegaraan lazimnya dinamakan *judicial review*. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga menentukan bahwa “Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang” (Pasal 24C ayat (6)). Undang-Undang yang dimaksudkan tersebut ialah Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 13 Agustus 2003 serta dimuat dalam lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98.

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang terdiri atas VII Bab dan 88 Pasal, mengatur kembali redaksi Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ke dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tanpa perubahan kata atau kalimatnya.

Salah satu perubahan baru dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sehubungan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi, ialah yang ditemukan pengaturannya dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam ketentuan bahwa “Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi” (Pasal 9 ayat (1)).

Menurut Sudikno Mertokusumo, model penafsiran yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi ialah metode argumentum a contrario, bahwa, apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.

Ketika Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dihadapkan, pada sejumlah ketentuan konstitusional, jelaslah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28D ayat (2) menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Demikian pula dalam ketentuan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” (Pasal 28 D ayat (1)).

B. Fungsi/Tugas dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah melahirkan lembaga amat baru yang menjadi bagian kekuasaan dari kekuasaan kehakiman. Dengan kewenangan khusus yang merupakan salah satu bentuk *judicial control* dalam kerangka sistem *checks and balances* di antara cabang-cabang kekuasaan

pemerintahan. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa: “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”⁷

Dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), yang disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003, sebuah Mahkamah Konstitusi (MK) yang berkedudukan di ibukota telah terbentuk dengan 9 (sembilan) orang hakim yang dilantik setelah mengucapkan sumpah jabatannya pada tanggal 16 Agustus 2003. Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, di samping mengtaur kedudukan dan susunan, kekuasaan Mahkamah Konstitusi, pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi juga mengatur hukum acara Mahkamah Konstitusi.⁸

Berdirinya Mahkamah Konstitusi sebagai *special tribunal* secara terpisah dari Mahkamah Agung, yang mengemban tugas khusus merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum Negara kebangsaan yang modern (*modern nations – state*), yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Sejarah modern *judicial review*, yang merupakan ciri utama kewenangan Mahkamah Konstitusi, di Amerika Serikat oleh Mahkamah Agung, dapat dilihat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, dengan rasa kebencian sampai dengan penerimaan yang luas.⁹

⁷ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), Cet. III, h. 1.

⁸ *Ibid.*,

⁹ Herman Schwartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, (2002), h. 13.

Secara umum dapat dikatakan, bahwa keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi ini merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Sampai sekarang baru ada 78 negara yang membentuk mahkamah ini secara tersendiri.¹⁰

Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi *Supreme court* yang ada di setiap negara. Salah satu contohnya ialah Amerika Serikat. Fungsi-fungsi yang dapat dibayangkan sebagai fungsi Mahkamah Konstitusi seperti *judicial review* dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu Undang-Undang baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materiil, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung. Akan tetapi, di beberapa negara lainnya, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan Mahkamah Konstitusi itu dapat dinilai cukup populer. Negara-negara seperti ini dapat disebut sebagai contoh, Afrika Selatan, Korea Selatan, Thailand, Lithuania, Cheko, dan sebagainya, memandang perlu untuk membentuk Mahkamah Konstitusi. Tentu tidak semua negara jenis ini membentuknya. Republik Filipina yang baru mengalami perubahan menjadi demokrasi, tidak memiliki Mahkamah Konstitusi yang tersendiri. Di samping itu, adapula negara lain seperti Jerman yang memiliki *federal Constitutional Court yang tersendiri*.¹¹

Sesungguhnya dalam rangka memberdayakan Mahkamah Agung (MA), Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) telah lama memperjuangkan agar Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), Cet. III, h. 201.

¹¹ *Ibid.*,

menguji undang-undang terhadap UUD 1945, sebagai salah satu strategi yang dicetuskan sejak tahun 1970-an untuk memberdayakan Mahkamah Agung. Strategi yang diusulkan itu juga meliputi pembatasan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali, untuk mengurangi beban tunggakan perkara yang terlalu besar, yang kebanyakan dilihat dari sudut hukum sudah jelas terbukti dan tidak ada masalah hukum penting yang harus diperiksa Mahkamah Agung, yang merupakan salah penerapan maupun melampaui wewenangnya.¹²

Strategi lain adalah mewujudkan sistem satu atap, yang memberi kewenangan pada Mahkamah Agung untuk menangani dan mengawasi juga masalah administrasi, kewenangan, dan organisasi, sehingga dapat lebih menjamin kemandirian Mahkamah Agung. Tuntutan tersebut tidak pernah mendapat tanggapan yang serius untuk waktu yang lama. Hal tersebut dapat dipahami, karena suasana dan paradigma kehidupan ketatanegaraan dan kehidupan politik yang monolitik, waktu itu tidak memperkenankan adanya perubahan konstitusi. Bahkan UUD 1945 cenderung disakralkan. Padahal tuntutan perubahan tersebut hanya dapat dilakukan dengan perubahan konstitusi.¹³

Setelah krisis ekonomi melanda Indonesia dan gerakan reformasi yang membawa kejatuhan pemerintahan Orde Baru di tahun 1968, terjadi perubahan yang sangat drastis dalam kehidupan sosial, politik, dan hukum di Indonesia. Diawali dengan Perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999, yang membatasi masa jabatan Presiden hanya untuk dua kali masa jabatan, dan penguatan DPR yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang, telah

¹² Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, h. 5.

¹³ *Ibid.*,

disusul dengan perubahan kedua yang telah mengamandir Undang-Undang Dasar 1945 lebih jauh lagi.¹⁴

Jatuh bangunnya pimpinan pemerintahan (Presiden) pada waktu itu, yang tidak pernah terjadi secara mulus melalui proses konstitusional yang baik, merupakan kondisi sosial politik yang telah mendorong lahirnya Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 juga mengadopsi pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung dengan kewenangan yang diuraikan dalam Pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 memerintahkan dibentuknya Mahkamah Konstitusi selambat-lambatnya tanggal 17 Agustus 2003. Sebelum dibentuk, segala kewenangan Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh Mahkamah Agung. Tanggal 13 Agustus 2003, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disahkan, kemudian tanggal 16 Agustus 2003 para hakim konstitusi dilantik, dan mulai bekerja secara efektif pada tanggal 19 Agustus 2003.¹⁵

Dalam pemahaman kita, dengan melihat konstruksi yang digambarkan dalam konstitusi dan diterima secara universal, terutama dinegara-negara yang telah mengadopsi lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan mereka. Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi.¹⁶

¹⁴ *Ibid.*,

¹⁵ *Ibid.*, h. 6.

¹⁶ *Ibid.*, h. 7.

Di beberapa negara bahkan dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak diinporokorasikannya hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, hemat kami fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya. Akan tetapi, dalam penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai berikut.¹⁷

“...salah satu substansi penting perubahan undang-undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan mahkamah konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi.”¹⁸

Lebih jelas Prof. Jimly Asshiddiqie, S.H. menguraikan sebagai berikut: “*Dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi*

¹⁷ *Ibid.*,

¹⁸ *Ibid.*,

*berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarhnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.*¹⁹

Lembaga negara lain dan bahkan orang perorang boleh saja menafsirkan arti dan makna dari ketentuan yang ada dalam konstitusi karena memang tidak selalu jelas dan rumusannya luas dan kadang-kadang kabur. Akan tetapi, yang menjadi otoritas akhir untuk memberi tafsir yang mengikat adalah Mahkamah Konstitusi. Tafsiran yang mengikat tersebut hanya diberikan dalam putusan Mahkamah konstitusi atas pengujian yang diajukan kepadanya. Hal ini berbeda dengan beberapa Mahkamah konstitusi²⁰ dibekas negara komunis yang telah melangkah menjadi negara demokrasi konstitusional, mereka boleh memberi fatwa (*advisory opinion*) atau bahkan menafsirkan konstitusi jika anggota parlemen, presiden atau pemerintah meminta.

C. Akibat Hukum Putusan MK

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan

¹⁹ Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI, 2004), h. iv.

²⁰ *Ibid.*, h. 8.

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”.

Apabila dianalisis, maka logika hukumnya putusan ini menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan bapak biologisnya; adanya hak dan kewajiban antara anak luar nikah dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti : tes DNA dan lain sebagainya yang menyatakan bahwa benar anak diluar nikah tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya itu.²¹

D. Anak Diluar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010

Perkawinan merupakan hal yang sangat penting dalam realita kehidupan umat manusia. Dengan adanya perkawinan, rumah tangga dapat ditegakkan dan dibina sesuai dengan norma agama dan tata kehidupan masyarakat. Dalam rumah tangga berkumpul dua insan yang berlainan jenis (suami istri), mereka saling berhubungan agar mendapatkan keturunan sebagai penerus generasi. Insan-insan yang berada dalam rumah tangga itulah yang disebut dengan “keluarga”. Keluarga merupakan unit terkecil dari suatu bangsa, keluarga yang dicita-citakan dalam ikatan perkawinan yang sah adalah keluarga sejahtera dan bahagia yang selalu mendapat ridha dari Allah SWT.²²

²¹ Eka N.A.M. Sihombing, SH, M.Hum [http://sumut.kemenkumham.go.id/berita/berita-utama/399-kedudukan-anak luar-nikah-pasca-putusan-mk-nomor-46puu-viii2010](http://sumut.kemenkumham.go.id/berita/berita-utama/399-kedudukan-anak-luar-nikah-pasca-putusan-mk-nomor-46puu-viii2010)

²² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Putra Grafika, 2008), h. 1.

Dalam kamus Umum Bahasa Indonesia dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dalam perkembangan lebih lanjut, kata “anak” bukan hanya dipakai untuk menunjukkan keturunan dari pasangan manusia, tetapi juga dipakai untuk menunjukkan asal tempat anak itu lahir, seperti anak Aceh atau anak Jawa, berarti anak tersebut lahir dan berasal dari Aceh atau Jawa.²³

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 disebutkan bahwa, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dibuat selama perkawinan. Jadi anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya, serta berhak untuk memakai nama di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.

Penetapan asal usul anak memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya.²⁴ Status keperdataan seorang anak, sah ataupun tidak sah, akan memiliki hubungan keperdataan dengan wanita yang melahirkannya.

²³ W J S Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), h. 38.

²⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 276.

Hubungan keperdataan anak dengan ayahnya, hanya bisa terjadi bila anak tersebut adalah anak yang sah, anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan. Dipertegas dalam KUH.Perdata, tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya,²⁵ dengan memperoleh si suami sebagai ayahnya, maka anak akan memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Pada tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan keputusan yang mengejutkan banyak kalangan, yaitu dikeluarkannya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan hukum bagi anak di luar perkawinan. Hal ini bermula dari Machica alias Aisyah Mochtar yang pada tanggal 14 Juni 2010 mengajukan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi, terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 2 ayat (2), "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*" dan pasal 43 ayat (1), "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*".

E. Dasar Pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Jenis putusan yang disimpulkan dari amarnya dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *declaratoir*, *constitutief* dan *condemnatoir*. Putusan *declaratoir* adalah putusan di mana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Sedangkan putusan *condemnatoir*

²⁵ R. Subekti dan R. Tjitrouidibo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradya Paramita), h. 62.

adalah putusan yang berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi.²⁶

Amar putusan dalam putusan mahkamah konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa mahkamah menerangkan apa yang menjadi hukum (*declaratoir*) Pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 yang berbunyi, “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai bapaknya.

Kemudian Mahkamah meniadakan hukum tersebut dan menciptakan hukum yang baru (*constitutief*), “*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 dengan keluarga ayahnya.*”

Putusan ini bersifat *declaratoir constitutief* yang artinya menegaskan bahwa pasal 43 ayat (1) UU No. 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 dan kemudian meniadakan serta menciptakan hukum baru tentang permasalahan kedudukan anak di luar perkawinan.

Penciptaan hukum baru tentang permasalahan hukum kedudukan anak di luar perkawinan memberikan payung hukum terhadap anak tersebut, sehingga kewajiban orang tua, dalam hal ini adalah bapak biologisnya, akan sampai kepada pemenuhan hak-hak

²⁶ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, h. 205-206.

anak. Keadilan yang diambil majelis hakim konstitusi dalam hal ini didasarkan pada keadilan rasional, yang mana hubungan perdata antara bapak dan anak bukan hanya dapat diwujudkan melalui hubungan perkawinan namun juga melalui hubungan darah.

Undang-Undang Republik Indonesia No.23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan mempertimbangkan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada hakikatnya berkewajiban memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum atas setiap Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting yang dialami oleh Penduduk Indonesia yang berada di dalam dan/atau di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁷

Permohonan para pemohon pada intinya menganggap bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan, "*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*" dan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan, "*anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan ayahnya*", bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*" dan ayat (2) yang menyatakan, "*setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*", serta Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*".

²⁷ Tim Permata Press, *Undang-Undang Perkawinan dan Administrasi Kependudukan, Kewarganegaraan*, (Jakarta: Permata Press, 2015), h. 37.

Hal pertama yang menjadi perhatian Majelis Hakim Konstitusi dalam menimbang permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Dalam kalimat selanjutnya diperoleh keterangan, “untuk memperoleh jawaban dalam prespektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak”.

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supermasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supermasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi.²⁸ Maka dengan itu makna yang terkandung dalam frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”, merujuk pada tentang kedudukan anak di luar perkawinan, yang pada umumnya membahas permasalahan status keperdataan anak. Pasal 42 UU No. 1/1974 memberikan pengertian bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian Pasal 2 ayat (1) UU No. 1/1974 menjelaskan, bahwa “*perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu*” dan pasal 2 ayat (2) UU No. 1/1974 menyatakan, “*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”.

Merujuk pada pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi mengenai pencatatan perkawinan bahwa, pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU No. 1/1974 tentang asas-asas

²⁸ Jimlie Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 127.

atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan: “... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”

Berdasarkan penjelasan UU No. 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan; (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pada uraian selanjutnya, Majelis Hakim Konstitusi memandang bahwa, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak, tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan dengan ibunya, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak.

Hal ini berlandaskan, karena menurut majelis Hakim Konstitusi, “akibat hukum dari peristiwa kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu dan bapak”. Maka tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan ibunya dan membebaskan laki-laki yang menggauli ibunya dari tanggung jawab

seorang bapak serta meniadakan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut.

Pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi berikutnya adalah berkaitan tentang eksistensi seorang anak. Anak yang dilahirkan pada dasarnya tidak patut untuk dirugikan dengan tidak terpenuhinya hak-haknya, karena kelahirannya di luar kehendaknya. Mengenai hal ini Pasal 2 KUH.Perdata menjelaskan bahwa, “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaki”. Jelaslah bahwa seorang anak, walaupun dalam kondisi janin, mempunyai hak-hak keperdataan yang harus dipenuhi.

F. Ketentuan Hukum Pasal 43 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Ditinjau dari KUH Perdata

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, membuka peluang bagi anak luar kawin untuk dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya. Pasal tersebut yang semula berbunyi, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, harus yang 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.*”

Cita hukum yang terkandung dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1974, adalah berupaya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak anak. Selain itu juga berupaya untuk memulihkan kerugian yang timbul dari kelahiran anak di luar perkawinan.

Seperti yang diutarakan oleh Hakim Maria Farida, bahwa potensi kerugian terhadap anak dalam perkawinan yang tidak didasarkan UU No. 1/74, adalah tidak ada pengakuan dari bapak biologisnya yang berhubungan dengan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak biologisnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya, serta kerugian sosial-psikologis di tengah masyarakat yang bisa berujung pada tindakan diskriminatif.

G. Landasan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi; dan setiap anak yang terlahir harus mendapat hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hak tersebut merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun. Hal ini dapat dilihat pada UUD-NRI 1945 pada Bab X tentang Hak asasi Manusia, di dalam ketentuan Pasal 28 A ditentukan : “Setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya”.²⁹

Hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, biasa dirumuskan sebagai hak kodratiah yang melekat dimiliki oleh manusia sebagai karunia pemberian Tuhan pada insan manusia dalam menopang dan mempertahankan hidup dan prikehidupannya di muka bumi. DF. Scheltens sebagaimana dikutip oleh Nurul Qamar di dalam sebuah bukunya mengemukakan bahwa Hak asasi

²⁹ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), h. 3.

Manusia adalah hak yang diperoleh setiap manusia sebagai konsekuensi ia dilahirkan menjadi manusia.³⁰

Pasal 1 Butir 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disebut UU-HAM memberikan rumusan tentang HAM sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Jika HAM merupakan hak yang diperoleh setiap manusia sebagai konsekuensi ia ditakdirkan lahir sebagai manusia, maka semua hak-haknya yang melekat padanya wajib untuk dihormati.

Mengenai hak-hak anak ini, sesuai dengan ketentuan Konfensi Hak Anak (*confention on the rights og child*) yang disahkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989 dan berlaku sebagai hukum internasional pada tanggal 2 September 1990, dan telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 pada tanggal 25 Agustus 1990; dikemukakan bahwa di dalam Konfensi ini telah melahirkan prinsip-prinsip/asas umum perlindungan anak, yaitu (1) perlindungan aktif (*actif protection*), (2) nondiskriminasi (*nondiscrimination*), (3) sesuatu yang terbaik bagi anak (*the best interest of the child*), (4) hak hidup, keberlangsungan hidup, dan perkembanagan (*the rights to life, survival, and development*) dan (5) penghargaan terhadap pendapat anak (*respect for the views of the child*).³¹

³⁰ DF. Scheltens dalm Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 16.

³¹ I Nyoman Sujana, *Op.Cit.*, h. 4.

Prinsip-prinsip atau asas tersebut juga terdapat di dalam ketentuan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 oleh ketentuan Perlindungan Anak (yang selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) yang dibentuk oleh pemerintah agar hak-hak anak dapat diimplementasikan di Indonesia. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan. Kepedulian pemerintah Indonesia terhadap harkat dan martabat anak sebenarnya sudah terlihat sejak tahun 1979 di dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak (yang selanjutnya disebut UU Kesejahteraan anak). Namun hingga keluarnya UU Perlindungan Anak sampai sekarang kesejahteraan anak dan pemenuhan hak-hak anak masih jauh dari yang diharapkan apalagi terhadap anak-anak yang lahir diluar perkawinan yang sah atau yang sering disebut sebagai “anak luar kawin”.³²

Menurut ketentuan pasal 1 UU Kesejahteraan Anak ; anak sejak berada dalam kandungan hingga berusia delapan belas tahun berhak mendapatkan perlindungan dan kesejahteraan. Hal ini berarti, bahwa sejak dalam kandungan, kedua orang tuanya wajib memberi pemenuhan gizi yang cukup agar ia dapat lahir sehat dan cukup berat badannya. Demikian pula halnya dengan anak luar kawin, mereka berhak mendapatkan hak-hak anak luar kawin, mereka semua berhak mendapatkan hak-haknya sebagai anak bangsa. Setelah lahir, iapun berhak untuk mendapatkan identitas melalui akta kelahiran.

³² *Ibid.*, h. 5.

Akta kelahiran sangat dibutuhkan pada saat anak masuk sekolah, memperoleh tunjangan keluarga, melamar pekerjaan, pembagian waris, mengurus bea siswa, pension, membuat paspor, kartu tanda penduduk, hingga mengurus asuransi. Akan tetapi kenyataannya, didalam pergaulan sosial masyarakat, anak luar kawin sering mendapatkan perlakuan yang diskriminatif didalam upaya mendapatkan pengakuan kedudukannya sebagai subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama kepada bangsa dan Negara seperti halnya dengan anak-anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Hukum kurang memberikan perlindungan bagi anak luar kawin tersebut sebagai anak bangsa yang hidup dan tumbuh di Negara yang berdasarkan asas atas hukum, padahal didalam konstitusi Negara Indonesia setiaop anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pengertian “setiap anak” berarti semua anak tidak terkecuali anak-anak yang lahir di luar suatu perkawinan yang sah. Hal mana secara jelas dapat dilihat seperti yang telah diatur dalam ketentuan UUD-NRI 1945 pada Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta didalam Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta di dalam Pasal 28 D ayat (1).

Bahwa oleh karena anak luar kawin dalam pergaulan di masyarakat berada dalam posisi yang lemah, maka seperti apa yang telah dikemukakan oleh Harkristuti Harkrisnowo didalam suatu seminar bahwa masalah perlindungan hukum bagi anak adalah merupakan salah satu cara melindungi tunas bangsa dimasa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik dan

mentalnya. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.³³

Secara etimologis, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan memperlindungi.³⁴ Didalam undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak pada pasal 1 butir angka 2 ditentukan bahwa : “perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.³⁵

Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi anak luar kawin terutama di dalam memperoleh hak-hak keperdataannya setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 februari 2012, namapaknya sangat relevan untuk menganalisis dan mengacu pada teori Perlindungan Hukum bagi rakyat Indonesia sebagaimana yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, dimana menurut beliau ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif.³⁶

Pendapat Philipus M. Hadjon tersebut memudahkan analisis mengenai perlindungan hukum. Didalam perlindungan hukum dengan mengikuti konsep belliau, minimal ada dua pihak dimana perlindungan hukum difokuskan pada salah satu pihak, dengan

³³ Harkrisktuti Harkrisnowo, *Menelaah Konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (dalam Konteks Indonesia)*, Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana Danau Toba Medan, h. 3.

³⁴ Anton M. Muliono, dkk., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), h. 595.

³⁵ I Nyoman Sujana, *Op.Cit.*, h. 45.

³⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Percetakan M2 Print, 2007), Edisi Khusus, h. 2.

tindakan-tindakannya berhadapan dengan rakyat yang dikenai tindakan-tindakan pemerintah tersebut. Segala sarana, diantaranya peraturan perundang-undangan, yang memfasilitasi pengajuan keberatan-keberatan oleh rakyat sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif, merupakan perlindungan yang preventif. Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh pengadilan merupakan perlindungan hukum yang represif. Berdasarkan pendapat Philipus M. Hadjon ini, pengertian perlindungan hukum dalam penelitian ini mencakup perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum yang represif.³⁷

H. Penutup

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi; dan setiap anak yang terlahir harus mendapat hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hak tersebut merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.

Kedudukan anak di luar nikah tersebut akan menjadi beban bagi ibunya dan keluarga ibunya, dan status hukum anak juga tidak terjangkau oleh hukum seperti dalam penentuan keabsahan anak seperti status akta kelahiran anak. Padahal, di dalam kelahiran anak di luar nikah sang anak tidak berdosa sama sekali melainkan perbuatan hubungan antara kedua orangtuanya yang menyebabkan kelahirannya ke muka bumi ini. Keabsahan anak terkait erat dengan keabsahan suatu perkawinan antara kedua orangtuanya. Peraturan perundangan menentukan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari

³⁷ *Ibid.*,

perkawinan yang sah. Selain itu, hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang kurang diberi perlindungan hukum, mengingat ibu anak di luar nikah akan dihadapkan pada pemenuhan kebutuhan materi maupun psikis bagi anak tersebut, sementara ayahnya tidak dibebani dengan kewajiban dan tanggung jawab.

Faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh Negara melalui peraturan perundang-undangan administratif.

Cita hukum yang terkandung dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1974, adalah berupaya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak anak. Selain itu juga berupaya untuk memulihkan kerugian yang timbul dari kelahiran anak di luar perkawinan.

I. Daftar Pustaka

- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Putra Grafika, 2008)
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006)
- Anton M. Muliono, dkk., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008)
- Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI, 2004)
- DF. Scheltens dalm Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)
- Habib Adjie, *Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (2012)

- Harkrisktuti Harkrisnowo, *Menelaah Konseep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (dalam Konteks Indonesia)*, Seminar Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana Danau Toba Medan
- Herman Schwartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, (2002)
- I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015)
- Jimlie Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014)
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), Cet. III
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), Cet. III
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Percetakan M2 Print, 2007), Edisi Khusus
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 mengenai *judicial review* Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- R. Subekti dan R. Tjitrouidibo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradya Paramita)
- Tim Permata Press, *Undang-Undang Perkawinan dan Administrasi Kependudukan, Kewarganegaraan*, (Jakarta: Permata Press, 2015)
- Titik Triwulan Tutik, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Cerdas Pustaka Publisher, 2008)
- Universal Declaration of Human Right*
- W J S Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008)