

PENGAKUAN NEGARA TERHADAP HAK ANAK DI LUAR PERKAWINAN

Syifa Rahmi Utami¹

Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung

Abstrak

Dalam Hukum Indonesia maupun di lingkungan masyarakat anak terbagi menjadi dua kategori, yaitu anak sah dan anak diluar perkawinan. anak sah tentu dari mulai lahir bahkan mulai dari didalam kandungan sudah mendapatkan hak-hak yang secara otomatis dia dapatkan dari orang tuanya, namun berbeda dengan anak diluar kawin, merkeka sering kali mendapatkan diskriminasi, bahkan tak jarang kita mendengar pemberitaan pembuangan bayi dikarenakan kedua orang tuanya tidak siap bertanggung jawab untuk anak tersebut yang merupakan akibat dari perbuatannya. Selain mendapatkan diskriminasi sering kali mereka juga kesulitan dalam mendapatkan perlindungan hak nya. Padahal anak diluar kawin juga adalah sebagai seorang anak yang seharusnya mendapatkan perlindungan. Dan ternyata dalam UU Negara Indonesia bahkan tidak membedakan anak sah dan anak diluar kawin dalam ketentuan perlindungan yang berhak mereka dapatkan. Bagi perlindungan anak tetaplah anak yang berhak atas perlindungan

A. Latar Belakang Masalah

Anak adalah amanah yang diberikan oleh Allah S.W.T yang sudah seharusnya dijaga dan diberikan perlindungan. Untuk menjadi penerus bagi keluarga, hingga penerus bangsa. Anak biasa dengan sebutan suci atau bersih, karena mereka terlahir tanpa sebuah dosa, mereka terlahir bahkan tanpa dapat memilih akan terlahir dari keluarga mana.

Bagi sebuah keluarga kelahiran seorang anak adalah suatu anugrah yang begitu menggembirakan. Namun terdapat sebagian anak yang lahir dalam kondisi yang tidak beruntung, mereka yang lahir bukan dari sebuah keluarga yang terjalin ikatan perkawinan. yang disebut dengan anak di luar perkawinan. Meskipun begitu anak tetaplah seorang manusia yang berhak atas hak asasi yang merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam UUD RI 1945 dan Konvensi PBB tentang Hak Anak.

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Indonesia sebagai negara hukum tentunya telah memiliki pengaturan mengenai perlindungan anak yaitu pada UU No 23 Tahun 2002. Namun pada faktanya dalam masyarakat terdapat sebagian anak yang mendapatkan perlakuan yang berbeda dari anak-anak yang lahir dari keluarga dengan perkawinan yang sah, bahkan masyarakat banyak yang melabeli anak diluar kawin ini, dengan anak zina, anak haram dsb.

¹ Mahasiswa Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung

Menjadi suatu hal yang memprihatinkan, seorang anak yang baru lahir didunia sudah diberikan label buruk oleh masyarakat, terlepas dari kesalahan yang diperbuat kedua orang tua anak tersebut. Seorang anak tetap berhak untuk mendapatkan perlindungan.

Ternyata pembagian kategori anak bukan hanya terdapat dalam lingkungan masyarakat saja, namun dalam hukum indonesia anak juga terbagi menjadi dua kategori, *pertama* anak sah yaitu anak yang lahir dari perkawinan yang sah, *kedua* anak luar kawin yang statusnya hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dapat dilihat dari ketentuan hukum tersebut bahwa anak diluar kawin mendapat status yang berbeda dengan anak sah, anak luar kawin bahkan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. yang mana status tersebut memberikan banyak dampak terhadap kehidupan anak tersebut. Maka dalam tulisan ini akan melihat bagian mana pengakuan negara terhadap anak di luar perkawinan.

B. Pembahasan

1. Anak Diluar Perkawinan

Dalam hukum keluarga Indonesia anak dikategorikan kepada dua, yaitu anak sah dan anak diluar perkawinan. anak sah dijelaskan dalam Pasal 99 KHI disebutkan bahwa: “anak yang sah adalah :

- a. anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah;
- b. hasil perbuatan suami istri diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Sedangkan untuk anak luar kawin tidak disebutkan secara tegas dalam UU Perkawinan, maka untuk mengartikan anak diluar kawin digunakan cara berpikir logika, bahwa anak diluar nikah adalah anak yang tidak dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, kondisi ini bisa terjadi disebabkan oleh :

- 1) anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan yang tidak didaftarkan kepada petugas pencatatan perkawinan
- 3) Anak yang dilahirkan oleh seorang wanita tetapi salah satu dari ibu atau bapaknya masih terikat dengan perkawinan lain.
- 4) Anak yang dilahirkan dari wanita, akan tetapi ibu dan bapaknya dilarang melangsungkan perkawinan menurut peraturan yang ada.

Dalam UUPerkawinan dan KHI hanya menyebutkan mengenai akibat yang dirasakan oleh anak diluar kawin yaitu pada pasal 43 UU Perkawinan dan pasal 100 KHI, menyebutkan bahwa

“anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”

Ketentuan mengenai anak sah dan anak diluar kawin tentunya mempunyai kaitan dengan pasal 2 UU perkawinan yang menjelaskan mengenai ketentuan perkawinan yang sah

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

Dari pasal tersebut dapat difahami bahwa perkawinan di indonesia tidak cukup hanya sah menurut agama saja, namun juga harus di catatkan untuk mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum dari negara. Sehingga menurut negara perkawinan yang sah adalah perkawinan yang menurut agama masing-masing pasangan adalah sah dan juga perkawinan tersebut dicatatkan.

Namun Hilman Hadikusuma dalam bukunya Hukum Perkawinan Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama (hal. 127), menyatakan bahwa meskipun perkawinan tersebut belum tercatat, namun anak yang lahir dari perkawinan tersebut tetap dianggap sebagai anak sah secara keagamaan karena dilahirkan dari akad nikah yang sah.

Meskipun begitu anak yang sah secara keagamaan tentunya tidak cukup bagi kepastian hukum di indonesia, mengingat kembali bahwa perkawinan diakui oleh negara jika perkawinan tersebut telah didaftarkan. Namun yang berbeda dari anak luar kawin yang lahir dari akibat perkawinan tidak dicatatkan dapat dilakukan pengesahan anak. Ketentuan tersebut termuat dalam pasal 272 KUHPerdara.

Pasal 272 KUHPerdara

“anak luar kawin kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinan sendiri”

Anak sah yang lahir di dalam perkawinan yang sah juga dapat berubah status, seperti yang terdapat dalam pasal 44 UU Perkawinan,

Pasal 44

1. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinahan tersebut.
2. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Dari pasal diatas tentunya dapat dilihat bahwa pengesahan anak hanya dapat terjadi pada anak yang bukan dari hasil perzinahan atau penodaan darah dan pengesahan anak ini juga dibarengi dengan pengesahan dari perkawinan itu sendiri.

ketentuan ini tentunya berbeda dan tidak berlaku bagi anak luar kawin yang lahir dari seorang wanita tanpa adanya perkawinan.

2. Hak Asasi Manusia dan Hak Asasi Anak

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan paraturan perundang-undangan tertinggi dan juga merupakan sumber hukum bagi seluruh perundang-undangan di Indonesia, menyebutkan dalam pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah negara hukum, oleh karena itu salah satu unsur dari negara hukum adalah adanya perlindungan HAM terhadap warga negaranya. UUD mengatur mengenai HAM pada BAB XA pasal 28A – 28J.

Dalam hukum suatu negara persoalan perlindungan HAM adalah hal yang sangat penting, terutama erat kaitannya dengan peran pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melindungi hak-hak rakyatnya. Dalam sistem ketatanegaraan perlindungan HAM paling utama harus dalam konstitusi, sebab hal itu merupakan materi muatan konstitusi yang tidak dapat diabaikan.² Muatan HAM dalam konstitusi menunjukkan dua makna perlindungan:³

- 1) Makna bagi penguasa negara, artinya negara dalam menjalankan kekuasaannya, negara dibatasi oleh adanya hak-hak warga negaranya.
- 2) Makna bagi warga negara, artinya agar ada jaminan perlindungan yang kuat dalam hukum dasar negara, sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrument untuk mengingatkan penguasa negara/ pihak lain supaya tidak melanggar HAM.

HAM bukan hanya menjadi intrusmen penting bagi indonesia saja, namun juga menjadi perhatian dunia, instrumen internasional HAM adalah *Universal Declaration of Human Right* (Deklarasi Universal HAM/DUHAM) dalam instrumen tersebut mengatur sejumlah ketentuan mengenai hak untuk hidup dan hak anak dalam pasal 1, pasal 2, dan pasal 25 ayat (2),

Pasal 1

“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”

“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 persaudaraan”

² Habib Sulthon Asnawi, *Politik Hukum Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia kaum Perempuan di Indonesia*, hlm 30.

³ Sri Hastuti Puspitasari, *“Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam, Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi (Ed.), Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia “Kajian Multi Perspektif”*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007, h. 165-166.

Pasal 3

“Everyone has the right to life, liberty and security of person”

“setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu”

Pasal 25 ayat (2)

“Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or wedlock, shall enjoy the same social protection”

“ibu dan anak-anak berhak mendapatkan perawatan dan bantuan istimewa. Semua anak-anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan harus mendapat perlindungan sosial yang sama”

Selain itu PBB juga telah mengeluarkan suatu deklarasi yakni *Declaration of the Right of The Child* yang berisikan 10 prinsip. Serta suatu konvensi yakni *Convension on the Right of the Child*.

Indonesia tidak meratifikasi DUHAM maupun *Declaration of the Right of The Child*, namun Indonesia sebagai anggota PBB telah memiliki Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagai bentuk tanggung jawab moral dalam penghormatan dan pelaksanaan DUHAM. dan *Convension on the Right of the Child* telah diratifikasi oleh Indonesia dalam KepPres No 36 Tahun 1990.

Jelasnya Indonesia memiliki 3 peraturan perundang-undangan yang memuat mengenai hak anak, yaitu :

- 1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
- 2) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- 3) KepPres Nomor 3 Tahun 1990 tentang Hak Anak
- 4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Ini menjadi salah satu bukti bahwa perlindungan anak adalah instrumen penting yang diperhatikan oleh negara Indonesia. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak dan kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak⁴

Pada prinsipnya perlindungan anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dilakukan berdasarkan Pancasila dan Undang-

⁴ Gosita, Arif, *Masalah Perlindungan anak*, Akademika, presindo, 1989, jakarta, hlm 19

Undang Dasar 1945. Adapun prinsip-prinsip perlindungan tersebut diatur sebagai berikut:⁵

- 1) Nondiskriminasi
Perlindungan anak dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip pokok yang terdapat dalam Konvensi Hak Anak.
- 2) Kepentingan yang terbaik bagi anak (The best interest of the child)
Bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif dan yudikatif, maka kepentingan anak harus menjadi pertimbangan utama.
- 3) Hak untuk hidup kelangsungan hidup dan perkembangan
Ini adalah hak asasi paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh Negara, Pemerintah, keluarga, dan orang tua.
- 4) Penghargaan terhadap pendapat anak
Penghormatan atas hak-hak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan tersebut menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.

Dalam pasal 52 ayat (1) UU HAM ditegaskan bahwa “hak melindungi sejak dalam kandungan” yang berarti setiap manusia bahkan sudah mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan. Adapun Hak Asasi anak dalam UU No 39 Tahun 1999 meliputi :

- 1) Anak mendapat perlindungan orang tua, masyarakat dan negara (Pasal 62 ayat (1)).
- 2) Hak melindungi sejak dari dalam kandungan (Pasal 52 ayat (1)).
- 3) Hak hidup dan meningkatkan taraf kehidupan (Pasal 53 ayat (1)).
- 4) Hak mendapat nama dan status kewarganegaraan (Pasal 53 ayat (2)).
- 5) Hak mendapat perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus anak cacat fisik atau mental (Pasal 54).
- 6) Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi (Pasal 55).
- 7) Hak mengetahui, dibesarkan dan diketahui orang tuanya (Pasal 56 ayat (1)).
- 8) Hak diasuh dan diangkat anak oleh orang lain (Pasal 56 ayat (2)).
- 9) Hak dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing orang tua/wali (Pasal 57 ayat (1)).
- 10) Hak mendapatkan orang tua angkat atau wali (Pasal 57 ayat (2)).
- 11) Hak perlindungan hukum (Pasal 58 ayat (1)).
- 12) Hak pemberatan hukuman bagi orang tua, wali/pengasuh yang menganiaya anak (fisik, mental, penelantaran, perlakuan buruk dan pelecehan seksual dan pembunuhan (Pasal 58 ayat (2)).
- 13) Hak tidak dipisahkan dari orang tua (Pasal 59 ayat (1)).
- 14) Hak bertemu dengan orang tua (Pasal 59 ayat (2)).
- 15) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 60 ayat (1)).

⁵ Prints, Darwin, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. hlm 143.

- 16) Hak mencari, menerima dan memberikan informasi (Pasal 60 ayat (2)).
- 17) Hak untuk beristirahat, bergaul dengan anak sebaya, bermain, berekreasi (Pasal 62).
- 18) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial (Pasal 62).
- 19) Hak tidak dilibatkan dalam peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial dan peristiwa kekerasan (Pasal 63)
- 20) Hak perlindungan hukum dari eksploitasi ekonomi dan pekerjaan yang membahayakan dirinya (Pasal 64).
- 21) Hak perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan,
- 22) perdagangan anak dan dari penyalahgunaan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya (Pasal 65).
- 23) Hak tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 66 ayat (1)).
- 24) Hak tidak dapat dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 66 ayat (2)).
- 25) Hak tidak dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum (Pasal 66 ayat (3)).
- 26) Hak penangkapan, penahanan atau pidana penjara hanya sebagai upaya terakhir (Pasal 66 ayat (4)).
- 27) Hak perlakuan yang manusiawi bagi anak yang dirampas kemerdekaannya dan dipisahkan dari orang dewasa (Pasal 66 ayat (5)).
- 28) Hak bantuan hukum dan bantuan lainnya secara efektif bagi anak yang dirampas kebebasannya (Pasal 66 ayat (6)).
- 29) Hak membela diri dan memperoleh keadilan bagi anak yang dirampas kebebasannya di depan pengadilan yang objektif, tidak memihak dan sidang tertutup untuk umum.

Meskipun pengaturan mengenai hak anak telah jelas, namun pada faktanya kedudukan anak di luar kawin tetap berada dalam ketidakpastian. Dalam UU Perkawinan pasal 43 yang menjelaskan bahwa anak di luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, dalam ayat (2) disebutkan bahwa pengaturan mengenai anak diluar kawin akan di atur dalam peraturan pemerintah sendiri. Namun ternyata sampai saat ini peraturan tersebut belum ada. Dan peraturan pemerintah yang terkait dengan UU perkawinan yaitu hanya PP No 1 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan ternyata tidak mengatur mengenai anak diluar perkawinan.

Selain ketidakpastian dalam hukum, anak diluar kawin juga berada dalam penilaian buruk masyarakat, yang biasanya anak yang lahir diluar perkawinan disebut dengan anak haram, anak zina, anak hasil kumpul kebo dan sebagainya.

Hal ini tentunya penting untuk diperhatikan, seorang anak diluar kawin yang lahir ke dunia langsung berada pada posisi dan keadaan yang lemah, baik dalam kedudukan hukum juga dalam lingkungan masyarakat. Mengingat bahwa Indonesia adalah negara hukum dan juga negara yang mengakui atas hak asasi manusia, terlebih

lagi indonesia adalah negara yang meratifikasi konvensi hak anak, maka sudah seharusnya hukum indonesia melihat anak diluar kawin sebagai seseorang yang juga berhak atas hak asasi manusia.

Pada prinsipnya seorang anak sah dan anak diluar kawin umumnya tidak memiliki perbedaan yang nyata dalam perlindungan anak, sehingga keduanya memiliki kedudukan yang sama sebagai anak yang berhak atas perlindungan. Adapun perlindungan anak adalah menjamin terpenuhinya hak-hak anak, agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan kodrat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.⁶ UUD juga membahas mengenai hak anak yaitu pada pasal 28 B ayat 2

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan diskriminasi”

Bahkan untuk mengoptimalkan perlindungan hak anak, Indonesia telah membentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh pasal 75 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak. Komisi ini bertugas untuk : Mengawal dan mengawasi pelaksanaan perlindungan anak yang dilakukan oleh para pemangku kewajiban perlindungan anak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 yakni : “Negara, Pemerintah, Masyarakat, Keluarga, dan Orangtua” di semua strata, baik pusat maupun daerah, dalam ranah domestik maupun publik, yang meliputi pemenuhan hak-hak dasar dan perlindungan khusus. KPAI bukan institusi teknis yang menyelenggarakan perlindungan anak

3. Kedudukan Anak diluar Kawin setelah adanya Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010

Dari banyaknya regulasi mengenai perlindungan hak anak, namun ternyata masih terdapat hambatan dalam pelaksanaannya, salah satu hambatannya adalah terdapatnya pengkategorian mengenai anak sah dan anak diluar perkawinan.

Bagi anak sah terdapat beberapa hak yang secara otomatis didapatkan dari orang tuanya. Yaitu

1) Hak nafkah

Hak nafkah disini adalah kebutuhan pokok yang dibutuhkan seorang anak. Mengingat banyaknya kebutuhan yang di perlukan oleh keluarga tersebut maka dari pendapat tersebut dapat dipahami bahwa kebutuhan pokok minimal adalah pangan, sedangkan kebutuhan yang lain tergantung kemampuan orang yang berkewajiban membayar atau menyediakannya dan memenuhinya⁷

⁶ Prints, darwan, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 146

⁷ Safuddin Mujtaba dan iman Jauhari, *Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*, Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2003. Hlm 84

Pada prinsipnya pemberian nafkah kepada anak adalah dimulai sejak masa dalam kandungan, sesuai dengan pasal 2 KUHPerdara “anak yang ada dalam kandungan perempuan dianggap telah lahir, setiap kali kepentingan si anak menghendaknya. Bila telah mati sewaktu dilahirkan, dia dianggap tidak pernah ada”

Mengenai ketentuan nafkah yang diberikan kepada anak adalah melihat antara kebutuhan dan kemampuan yang dapat diberikan. Pasal 329a KUHPerdara menyebutkan : “Nafkah yang diwajibkan menurut buku ini, termasuk yang diwajibkan untuk pemeliharaan dan pendidikan seorang anak di bawah umur, harus ditentukan menurut perbandingan kebutuhan pihak yang berhak atas pemeliharaan itu, dengan pendapatan dan kemampuan pihak yang wajib membayar, dihubungkan dengan jumlah dan keadaan orang-orang yang menurut buku ini menjadi tanggungannya.”

Dan selanjutnya pasal 383 menyatakan : “Wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan bagi anak belum dewasa menurut kemampuan harta kekayaannya dan harus mewakili anak belum dewasa itu dalam segala tindakan perdata”

2) Hak Perwalian

Mengenai perwalian disebutkan dalam pasal 330 ayat (3) bahwa “Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada dibawah perwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab ini”

Mengenai perwalian ini bagi anak sah yang berada di bawah umur secara otomatis berada di bawah kekuasaan orang tuanya. Dan jika kedua orang tuanya tidak ada, maka keluarga kedua orang tua dapat menjadi wali. Yang disesuaikan dengan ketentuan yang ada.

3) Hak Waris

Anak sah secara otomatis menjadi ahli waris dari kedua orang tuanya, baik itu dari ayahnya maupun dari ibunya.

Hak-hak ini tentunya menjadi berbeda bagi anak diluar perkawinan, karena jelas status dari anak diluar perkawinan adalah hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bukan hanya pada perbedaan hak yang menyangkut kekeluargaan, pada faktanya anak diluar kawin sering kali mendapat diskriminasi dan juga kesulitan dalam mendapatkan perlindungan pada pelayanan-pelayanan dalam negara dikarenakan tidak lahir dalam suatu perkawinan

Namun kemudian setelah adanya putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, ketentuan mengenai anak diluar kawin terdapat keadaan hukum baru, yang memberikan

kesempatan bagi anak diluar kawin untuk mendapat hak-haknya sebagai seorang manusia.

Permohonan para pemohon intinya, mengajukan uji materil UU Perkawinan pasal 2 ayat (2) yang menyatakan “tiap tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” dan 43 ayat (1) yang menyatakan “anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Karena kedua pasal ini dirasa bertentangan dengan UUD 1945 pasal 28 B 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 28 D ayat (1) yang menyatakan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”

Yang selanjutnya dengan pertimbangan majelis hakim, permohonan ini dikabulkan sebagian, MK memutuskan bahwa “anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya” dengan adanya putusan ini maka pasal 43 ayat (1) menjadi 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,

Menurut Imam Musthafa pembatalan keberlakuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertujuan :⁸

- 1) Memberikan lagalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya, yakni bahwa hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum sehingga memiliki akibat hukum.
- 2) Memberikan perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak, baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya.
- 3) Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak/belum ada kepastian
- 4) Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya

⁸ Imam Musthofa, “Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Menganai Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 terhadap Hukum keluarga di Indonesia” Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam 6, no. 2 (Juli 2012)

- 5) Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya
- 6) Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain
- 7) Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya
- 8) Menjamin hak-hak anak untuk mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dsb. dari ayahnya sebagaimana mestinya
- 9) Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindakan dan akibat yang timbul karena perbuatan itu, dalam hal ini menyebabkan lahirnya anak. Mereka tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab tersebut.

Putusan MK ini tentunya memberikan implikasi bahwa, setelah adanya putusan ini seorang anak diluar kawin dapat mempunyai hubungan dengan ayahnya, yang secara otomatis anak tersebut berhak atas hak-hak yang berkaitan dengan ayahnya, dan bagi seorang laki-laki yang telah memiliki anak diluar perkawinan tentunya dengan putusan ini tidak dapat lepas dari tanggungjawab begitu saja. Karena dapat dituntut untuk membuktikan hubungan dengan anak diluar kawin tersebut, dan jika dari pembuktian ditemukan bahwa anak tersebut adalah anak biologisnya, maka secara otomatis laki-laki tersebut mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan hak terhadap anak tersebut.

Kebijakan MK tersebut mendasarkan pada prinsip "*equality before the law*" yaitu prinsip "persamaan di hadapan hukum". prinsip ini terkandung dalam UUD 1945 pasal 28B ayat (1) dan (2) serta pasal 28D ayat (1) yang berbunyi "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum"

Kebijakan MK ini juga dasarkan pada Konvensi Hak Anak yang telah diratifikasi oleh Indonesia, pasal 2 dari Konvensi ini menyatakan:

"Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam Konvensi ini terhadap setiap anak dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, asal-usul bangsa, suku bangsa atau social, harta kekayaan, cacat, atau walinya yang sah menurut hukum".

Adanya putusan MK ini tentunya menjadi suatu ketentuan yang progresif dan memberikan perlindungan kepada banyaknya pasangan yang menikah sah hanya secara agama namun tidak dicatatkan dikarenakan beberapa alasan. Salah satu alasan yang kuat dari banyaknya perkawinan yang tidak tercatat adalah Terdapatnya dua sistem hukum di Indonesia yaitu hukum Fiqih dan Hukum Positif. Akibatnya, adalah masalah kepatuhan terhadap aturan diantara komunitas Muslim. masyarakat Indonesia lebih taat pada fiqih daripada aturan yang dibuat oleh negara, yang dalam praktiknya banyak

masyarakat muslim Indonesia yang melakukan perkawinan tidak tercatat oleh negara dan mereka meyakini perkawinan tersebut sah karena fiqih perkawinan dalam islam tidak melarangnya.⁹ Sehingga keputusan MK ini menyelamatkan banyaknya pasangan yang status pernikahannya adalah pernikahan tidak tercatat dan tidak diakui oleh negara. putusan ini juga memberikan keadilan bagi anak yang lahir dari pasangan yang tidak melangsungkan pernikahan yang sebelumnya pihak laki-laki yang mengakibatkan kelahirannya dapat lepas dari tanggung jawab kemudian dapat dituntut untuk memenuhi hak anak tersebut.

Selain mendapat respon yang positif putusan MK ini juga menimbulkan polemik, terdapat pendapat yang menolak dari adanya putusan ini. bagi kelompok yang menolak dari putusan ini, merasa bahwa dengan adanya putusan ini kemudian menjadi jalan untuk melegalkan zina serta menyalahi syariat dengan menasabkan anak luar nikah kepada ayahnya.

MUI pusat kemudian memberikan tanggapan terhadap putusan MK ini dengan mengeluarkan Fatwa Nomor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Isi dari fatwa tersebut adalah :¹⁰

- 1) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafawah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- 2) Anak hasil zina tidak mengganggu dosa perzinahan yang dilakukan oleh yang mengakibatkan kelahirannya.
- 3) Perzina dikenakan hukuman yang bentuk (kadarnya sudah diatur dalam Al-Quran), untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah
- 4) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki perzina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk :
 - a. Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut dan
 - b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
- 5) Hukuman sebagaimana dimaksudkan nomor 4 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Adanya fatwa ini menegaskan bahwa dalam hukum islam anak yang lahir dimana kedua orang tuanya tidak melangsungkan perkawinan tetap tidak memiliki nasab dengan ayahnya meskipun ayahnya telah mengakui hubungan keperdataan dengan anak tersebut. mereka tidak mempunyai hubungan perwalian dan waris, namun jika perlindungan yang berikan adalah berupa nafkah maka islam sangat mendukung

⁹ Suntana, Ija, *From Internalization To Formalization; Islamic Law Depelopment in Indonesia* Vol 64, No 1 hlm 121

¹⁰ Nastaina Dewi Risanty Malik, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Hukum anak Luar Kawin Di Indonesia* (Tesis : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. hlm 52-53

agar hak anak tersebut dipenuhi oleh ayah yang telah terbukti benar sebagai ayah biologisnya. Selain itu meskipun anak diluar kawin tidak memiliki hubungan kewarisan dengan ayahnya, namun MUI kemudian memberikan solusi untuk memberikan wasiat wajibah kepada anak diluar kawin sebagai pengganti hilangnya hubungan kewarisan tersebut.

Dengan menganalisis Hak perlindungan anak, putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, dan juga ketentuan dalam ajaran islam, maka diperlukan sebuah solusi dimana ketentuan tersebut tidak bertentangan antara hak asasi manusia dengan ketentuan ajaran islam, yaitu dengan pemenuhan hak anak diluar kawin secara terbatas, anak luar kawin tetap tidak mempunyai hubungan nasab dengan lelaki yang terbukti sebagai ayah biologisnya, makna dari tidak adanya hubungan nasab ini adalah putusnya hubungan perwalian dalam hal perkawinan ananya, jika anak perempuan yang lahir tanpa adanya perkawinan yang sah menurut agama maka ayahnya tidak dapat menjadi wali dalam pernikahannya. Ayah hanya menjadi wali dalam wilayah permasalahan-permasalahan administrasi. Dan ayah biologisnya tetap mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak anak untuk mendapatkan penghidupan yang layak, yaitu dengan memenuhi kebutuhan hidup anak, dan memberikan wasiat wajibah sebagai pengganti waris.

C. Kesimpulan

Anak adalah bagian dari peradaban, anak adalah penerus bangsa yang tentunya perlindungan mengenai hak-hak mereka. Pengkategorian anak menjadi anak sah dan anak diluar perkawinan, tentunya tidak boleh menjadi penghalang dalam pemberian hak asasi anak. Indonesia sebagai negara hukum telah mengakui bahwa setiap manusia memiliki hak asasi manusia yang harus dijunjung tinggi, yang didalamnya juga termasuk hak anak. sebagai salah satu realisasi pengakuan negara terhadap HAM dan Hak Asasi Anak, Indonesia telah memiliki beberapa regulasi yang dengan jelas membahas mengenai hal tersebut.

Namun sayangnya hal itu berbeda bagi anak diluar perkawinan, anak diluar perkawinan seringkali mendapatkan diskriminasi dalam sulit mengakses hak hak yang diselenggarakan oleh negara yang merupakan haknya. Hal itu diawali dengan terputusnya hubungan antara anak dengan lelaki yang merupakan ayah biologisnya, namun sejak tahun 2012 MT telah memutuskan suatu perkara dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa seorang anak yang lahir diluar perkawinan bukan hanya memiliki hubungan dengan ibunya, namun juga dapat memiliki hubungan keperdataan dengan lelaki yang menjadi ayah biologisnya selama hal tersebut dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan. Tentunya ini menjadi ketentuan hukum baru yang membuka pintu kesempatan bagi anak untuk mendapatkan hak hak anak lainnya.

D. Daftar Pustaka

Bowontari, Sandra, *Pengakuan Dan Pengesahan Anak Diluar Nikah Beserta Dengan Akibat Hukumnya*, lex Privatum Vol. VII/No.4/Apr/2019

Farahi, Ahmad, dan Ramadhita, “*Keadilan Bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*”, De Jure : Jurnal Hukum dan Syari’ah, Vol.8, No.2 2016

Gosita, Arif, *Masalah Perlindungan anak*, Akademika, presindo, jakarta, 1989

Imam Musthofa, “*Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Menganai Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkainan No 1 Tahun 1974 terhadap Hukum keluarga di Indonesia*” Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam 6, no. 2 (Juli 2012)

K.Konoras, Isyana, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Diluar Nikah Di Indonesia*, Vol.1/No.2/April-Juni/2013 Edisi Khusus.

Kuspraningrum, Emilda, *Kedudukan dan Perlindungan Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Di Indonesia*, Risalah Hukum, Edisi Nomor 3, Juni 2006

Nastaina Dewi Risanty Malik, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Hukum anak Luar Kawin Di Indonesia* (Tesis : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Pri Handini, Wulan, *Hak Konstitusi Anak DiLuar Perkawinan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Jurnal Legilasi Inodnesia Vol.16 No.1 – Maret 2019

Prints, Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003

Safuddin Mujtaba dan iman Jauhari, *Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*, Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2003.

Sendi, Beby, *Hak Yang Diperoleh Anak Dari Perkawinan Tidak Dicatat*, Jurnal Hukum responsif FH UNPAB, Vol 7 No. 7. Maret 2019

Shulton Asnawi, Habib, *Politik Hukum Putusan MK NO 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM*, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 2 Juni 2013

Sri Hastuti Puspitasari, “*Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam, Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi (Ed.), Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia “Kajian Multi Perspektif”*”, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007, h. 165-166

Sudrajat, Tedy, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Sistem Hukum Keluarga Di Indonesia. Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, No.54Th,XIII (Agustus, 2011),

Suntana, Ija, *From Internalization To Formalization; Islamic Law Depelopment in Indonesia* : Vol 64, No 1

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Kompilasi Hukum Islam

Kitab Umum Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

KepPres Nomor 3 Tahun 1990 tentang Hak Anak

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak