

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM ANAK DI LUAR KAWIN

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa¹. Menurut Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan baru dapat disebut perkawinan yang sah apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing dan disahkan menurut syarat-syarat hukum.² Nikah atau kawin menurut istilah hukum syara' adalah akad yang menghalalkan persetubuhan.³ Bahwa nikah atau kawin menurut arti asli adalah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi atau arti hukum ialah akad yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seseorang pria dan seorang wanita. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menentukan bahwa “perkawinan menurut hukum Islam ialah perkawinan sebagai suatu akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”. Dari definisi di atas, maka penulis berkesimpulan bahwa menikah adalah ikatan kuat dan sakral seorang

¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Jakarta: Balai Pustaka, 2013), hal.537

² Pasal 2 UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

³ H.Moch. Anwar, Dasar-Dasar Hukum Islam dalam Menetapkan Keputusan Di Pengadilan Agama (Bandung:CV. Dipenogoro. 1991), hal 15.

suami dan seorang istri yang mengandung nilai ibadah yang dilakukan guna mencapai kebahagiaan dalam hidup berumah tangga.

2. Pengertian Perkawinan Menurut Para Ahli

Dr. Anwar Haryono SH, dalam bukunya Hukum Islam juga mengatakan:

“Pernikahan adalah suatu perjanjian suci antara seorang lakilaki dengan seorang perempuan untuk membentuk keluarga bahagia.”⁴

Dapat disimpulkan bahwa pernikahan adalah perjanjian antara lakilaki dan perempuan untuk membentuk suatu keluarga dan menciptakan kebahagiaan dari pernikahan tersebut.

Menurut Prof. Subekti, SH, : Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama.”⁵

Menurut Prof. Subekti, SH : “Maka perkawinan adalah suatu hubungan yang sah antara laki-laki dan perempuan yang diikat dalam suatu pertalian yang bernama perkawinan.”

Menurut Goldberg : pernikahan merupakan suatu lembaga yang sangat populer dalam masyarakat, tetapi sekaligus juga bukan suatu lembaga yang tahan uji. Pernikahan sebagai kesatuan tetap menjanjikan suatu keakraban yang bertahan lama dan bahkan abadi.

⁴ Riduan Syahrani, Seluk beluk Asas-asas hukum perdata, (Banjarmasin; PT. Alumni, 2006)

⁵ Subekti dan Tjitrosudibio. 2013. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dan UU No. 1 Tahun 1974. Jakarta: Pradnya Paramita

3. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut undang-undang Perkawinan dirumuskan dalam Pasal 1 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yang telah di Perbarui undang-undang No.16 Tahun 2019 tentang Perkawinan pada kalimat kedua yang berbunyi : “dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa”. Dalam pasal tersebut tujuan perkawinan memiliki arti bahwasannya dengan melangsungkan perkawinan, diharapkan dapat memperoleh kebahagiaan lahir batin baik dari segi materiil maupun spriritual. Kebahagiaan yang akan dicapai ini bukanlah kebahagiaan yang bersifat sementara melainkan kebahagiaan yang bersifat kekal selamanya sampai kematian memisahkan mereka berdua. Tujuan perkawinan menurut Syari’at Islam adalah untuk memenuhi kebutuhan hajat tabiat manusia yang berhubungan antara laki-laki perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih, serta untuk memperoleh keturunan yang sah dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Syari’at Islam.

Filosofi Islam menurut Imam Ghazali membagi tujuan dan manfaat perkawinan kepada lima hal.

- a. Memperoleh keturunan yang sah dan akan melangsungkan keterunan serta mengembangkan suku-suku bangsa manusia
- b. Memenuhi tuntutan lahirian hidup manusia
- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar didasarkan oleh cinta dan kasih sayang
- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab⁶

⁶ Ghazali Al, Hakekat Perkawinan (Jakarta: NouraBooks, 2015), hal 30.

Tujuan perkawinan tersebut harus diperhatikan dan dipahami sebelum dilaksanakannya perkawinan, agar tercipta suatu keluarga yang harmonis, bahagia, kekal abadi selamanya. Agar perkawinan tersebut mempunyai pondasi yang kuat selain tujuan perkawinan, pasangan perkawinan juga harus memperhatikan sisi spiritual yaitu dengan memperkaya keimanan dan ketakwaan agar tidak mudah goyah dengan keindahan dunia yang fana. Dengan keimanan dan ketakwaan ini diharapkan pasangan tersebut dijauhkan dari perceraian.

4. Rukun Perkawinan

Rukun dalam bahasa Arab yaitu rakana, yarkunu, tiang, artinya tiang, sandaran atau elemen. Pilar adalah unsur intrinsik suatu perbuatan atau lembaga yang menentukan sah atau tidaknya suatu perbuatan atau tidak adanya suatu perbuatan.⁷ Rukun adalah unsur yang pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, baik dari segi para subjek hukum maupun objek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan hukum atau peristiwa hukum ketika hukum tersebut berlangsung.

Dalam Pasal 2 Undang-undang No.1 Tahun 1974 yang telah di Perbarui Undang-Undang No.16 Tahun 2019 tentang Perkawinan menjelaskan bahwasannya perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam hukum perkawinan

⁷ Neng Djubaedah, Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam (Jakarta: Sinar Grafik, 2010), hal 90.

harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, oleh karena itu perkawinan yang sah hukumnya harus memenuhi berbagai persyaratan tertentu baik yang melekat pada kedua belah pihak yang ingin melangsungkan perkawinan maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri.

Rukun perkawinan merupakan hakikat dari perkawinan itu sendiri. Jadi, tanpa adanya salah satu rukun yang telah ditetapkan, perkawinan itu tidak dapat dilaksanakan dan juga tidak sah apabila tetap dilaksanakan.⁸ Menurut ulama fikih bahwa rukun menentukan sah atau batalnya perbuatan hukum. Suatu perbuatan atau tindakan hukum dinyatakan sah jika terpenuhi seluruh rukunnya, dan perbuatan hukum itu dinyatakan tidak sah jika tidak terpenuhinya salah satu atau lebih atau semua rukunnya.⁹ Adapun yang termasuk rukun perkawinan menurut hukum perkawinan Islam sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 14 KHI adalah sebagai berikut:

a. Wali

Dalam sebuah pernikahan bahwa wali merupakan salah satu rukun yang harus ada. Wali berasal dari pihak perempuan yang akan dinikahkan kepada pengantin laki-laki. Karena kemutlakan adanya wali dalam sebuah akad nikah adalah menghalalkan kemaluan wanita yang wanita tersebut tidak mungkin akan menghalalkan kemaluannya sendiri tanpa adanya wali.¹⁰

⁸ Abdul Ghofur Anshori, dan Yulkamain Harahap, *Hukum Islam: Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia* (Yogyakarta: Total Media, 2008), halaman 215.

⁹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2000), hal 1510.

¹⁰ Aspandi A., "PERNIKAHAN BERWALIKAN HAKIM Analisis Fikih Munakahat Dan Kompilasi Hukum Islam", *Ahkam: Jurnal Hukum Islam*, Vol 5, No 1, 2017, hal 85–116, <https://doi.org/10.21274/ahkam.2017.5.1.85-116>.

b. Dua Orang Saksi

Perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi, menurut golongan syafi'i pernikahan yang dilakukan oleh saksi apabila belum diketahui adil atau tidaknya maka akan tetap sah. Karena pernikahan tidak semua tempat ada, di kampung, daerah terpencil ataupun kota sehingga tidak dapat disama ratakan. Pada saat itu adil dapat dilihat dari segi lahiriahnya wali tidak terlihat fasik, jika terlihat fasik maka akad nikah yang telah terjadi tidak akan terpengaruh. Dalam pernikahan hadirnya seorang saksi adalah rukun yang harus dipenuhi, karena apabila pernikahan tanpa adanya saksi maka pernikahan tersebut tidak sah. Meskipun dalam pernikahan tersebut diumumkan kepada kalayak ramai maka pernikahan tersebut tetap tidak sah. Berbeda dengan sebaliknya, apabila pernikahan tanpa diumumkan di kalayak ramai tetapi terdapat saksi dalam pernikahan tersebut maka pernikahan tersebut tetap sah.

c. Ijab dan Qabul

Ijab merupakan pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak, yang mengandung keinginan secara pasti untuk mengikat diri. Sedangkan qabul adalah pernyataan pihak lain yang mengetahui dirinya menerima pernyataan ijab tersebut. Ijab dilakukan oleh pihak wali melalui wanita, sedangkan qabul dilakukan oleh mempelai pria.

Ijab dari pihak wali perempuan mengucapkan : “Saya nikahkan anak saya yang bernama si A kepadamu dengan mahar sebuah kitab Riyadhus Shalihin.” Qabul adalah penerimaan dari pihak suami dengan ucapannya, misalnya: “Saya terima nikahnya anak Bapak yang bernama si A dengan mahar sebuah kitab Riyadhus Shalihin.”¹¹

d. Calon Suami

Syarat sah menikah adalah ada mempelai laki-laki, seorang laki-laki telah memenuhi persyaratan. Dan dilarang untuk memperistri perempuan yang haram untuk dinikahi seperti pertalian nasab, pertalian kerabat semenda, pertalian sesusuan dan wanita tersebut masih terikat dengan pernikahannya, seorang wanita dalam masa iddah dan seorang wanita yang tidak beragama islam dan seorang pria dilarang menikah dengan wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 (empat) orang istri dengan seorang wanita bekas istrinya yang ditalak tiga kali.

e. Calon Istri

Calon istri adalah rukun yang harus dipenuhi, wanita yang masih terdapat pertalian darah, hubungan sepersusuan atau kemertuaan haram untuk dinikahi.

5. Syarat Perkawinan

Syarat merupakan dasar yang harus dipenuhi untuk menentukan sah atau tidaknya. Seperti halnya syarat dalam perkawinan juga harus dipenuhi karena

¹¹ Siti Faizah, "Dualisme Hukum Islam Di Indonesia Tentang Nikah Siri", *ISTI'DAL : Jurnal Studi Hukum Islam*, Vol 1, No 1, 2014, hal 21–29.

akan menimbulkan kewajiban dan hak suami istri untuk menjalin kehidupan rumah tangga kedepannya. Syarat ini harus dipatuhi oleh kedua mempelai dan keluarga mempelai. Apabila ada syarat yang tidak ada maka akad akan rusak. Syarat nikah ada tiga yaitu : adanya persaksian, bukan mahrom dan adanya akad nikah.

Syarat adalah hal-hal yang melekat pada masing-masing unsur yang menjadi bagian dari suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum. Akibat tidak terpenuhinya syarat adalah tidak dengan sendirinya membatalkan perbuatan hukum atau peristiwa hukum, namun perbuatan atau peristiwa hukum tersebut dapat dibatalkan. Akan tetapi, dalam hal pelaksanaan ibadah mahdhah, syarat merupakan faktor penentu sah atau tidaknya sahnya perbuatan tersebut. Dalam konteks perkawinan yang dimaksud dengan syarat-syarat perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, tetapi tidak termasuk hakikat dari perkawinan. Apabila dari salah satu syarat-syarat perkawinan tidak dipenuhi oleh masing-masing rukun perkawinan. Jika perkawinan itu dapat dilaksanakan dan sah hukumnya, maka perkawinan itu harus ada dan memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan.

Syarat keharusan nikah maksudnya syarat-syarat yang menimbulkan keberlangsungan dan kontinuitas pernikahan dan tidak ada pilihan bagi salah satunya untuk menghindarinya. Jika salah satu dari syarat tersebut cacat, rusaklah akad. Para Fuqaha' mempersyaratkan keharusan akad nikah dengan beberapa syarat.

Adapun syarat dalam akad nikah harus memenuhi beberapa syarat, yaitu:

- a. Orang yang menjadi wali adalah orang yang tidak ada atau kurang keahlian salah satu dari pihak orang tua atau anak.
- b. Wanita baligh dan berakal, menikahkan dirinya sendiri tanpa adanya wali, adapun hak wali dalam akad ada dua syarat, yaitu suami harus sekufu atau tidak lebih rendah kondisinya dari wanita, dan mahar akad sebesar mahar mitsil atau kurtang dari mahar mitsil apabila wali ridho.
- c. Tidak adanya penipuan dari masing-masing pihak.
- d. Tidak ada cacat sehingga dari pihak suami yang memperbolehkan faskh seperti penyakit kritis berbahaya.¹²

6. Dasar Hukum Perkawinan Menurut Undang – Undang di Indonesia :

1. UUD 1945 Pasal 28B Ayat 1, yang mengatur hak seseorang untuk melakukan pernikahan dan melanjutkan keturunan. Adapun bunyi dari Pasal 28B Ayat 1 adalah “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”
2. Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974, yang mulai berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 adalah merupakan salah satu bentuk unifikasi dan kodifikasi hukum di Indonesia tentang perkawinan beserta akibat hukumnya.
3. Kompilasi Hukum Islam melalui instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991 dan diantisipasi secara Organik oleh keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Terdapat nilai – nilai hukum Islam di bidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan.

¹² Oyoh Bariah, “Rekonstruksi Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam”, Solusi, Vol 1, No 4, 2015, hal 20–29

Yang berkaitan dengan perkawinan terdapat dalam buku I yang terdiri dari 19 bab dan 170 pasal (Pasal 1 sampai dengan pasal 170).

4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

B. Anak Luar Kawin

1. Pengertian Anak

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

Salah satu hal yang dapat membantu anak berkembang dengan baik adalah dengan adanya kepastian hukum mengenai anak, baik anak sah maupun anak luar kawin. Status anak yang jelas ini akan membuat anak mendapat perlindungan status hak-hak yang legal seperti dalam hal kelangsungan pendidikan anak dan kehidupan anak di masa yang akan datang.

Anak dalam hukum perdata dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu :

- a. Anak sah adalah anak yang terlahir dari atau sebagai akibat perkawinan. Anak sah terlahir bukan hanya karena adanya hubungan biologis antara si ayah dan ibu, tetapi juga terdapat hubungan hukum diantara keduanya (ada perkawinan yang sah). Anak sah memiliki hubungan hukum dengan

kedua orang tuanya. Hal ini dibuktikan dengan tercantumnya nama ayah dan ibunya dalam akta kelahiran.¹³

- b. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Anak luar kawin terlahir hanya karena hubungan biologis dari laki-laki dan perempuan, tanpa ada ikatan perkawinan yang sah. Adapun hubungan hukum si anak luar kawin hanya terikat pada si ibu, hal ini terlihat jelas pada akta kelahiran anak luar kawin yang hanya mencantumkan nama si ibu.

Anak luar kawin dalam arti luas sering disebut juga anak tidak sah. Pada hakekatnya seorang anak dilahirkan sebagai akibat dari hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan, yang hubungannya dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: Hubungan hukum dan hubungan biologis. Hubungan hukum artinya antara si laki-laki dan perempuan tertarik dalam suatu perkawinan yang sah secara agama dan hukum negara dan timbul secara jelas di dalamnya hak dan kewajiban sebagai suami istri. Sedangkan hubungan biologis artinya antara laki-laki dan perempuan melakukan hubungan seksual, sehingga menimbulkan proses pembuahan yang kemudian menghasilkan seorang anak.

2.Hubungan Anak Luar Kawin Dengan Ibunya

Setiap orang, paling tidak sekarang, yang mendengar prinsip, bahwa anak luar kawin baru mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, kalau si ibu mengakui anak tersebut, pasti merasakan ada sesuatu yang janggal. Dalam Pasal

¹³ M.R Martiman Prodjohamidjojo, *Tanya Jawab Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta:Pradnya Paramita, 2004), hal 33.

280 KUH Perdata, prinsip yang diletakkan ialah anak tidak perlu diakui terlebih dahulu untuk menimbulkan hubungan hukum.

Kejanggalan seperti itu dalam pelaksanaannya memang tidak bisa dipertahankan secara konsekuen, Pasal 5a KUH Perdata menyatakan bahwa 28 anak tidak sah, yang tidak diakui oleh bapaknya, memakai nama keturunan ibunya.¹⁴ Ketentuan tersebut bersifat umum, tidak terbatas pada anak yang diakui oleh ibunya, maka dapat dikonklusikan bahwa anak tidak sah, baik yang diakui oleh ibunya maupun yang tidak, demi hukum memakai nama keluarga ibunya. Hal ini merupakan salah satu wujud hubungan hukum antara ibu dan anaknya yang otomatis.

Selanjutnya, menurut Pasal 288 KUH Perdata, orang diperbolehkan untuk menyelidiki, siapa ibu seorang anak. Kalau orang telah berhasil membuktikan siapa ibu seorang anak, apakah peristiwa seperti itu, kalau kita lepaskan dari pengakuan sukarela si ibu, tidak mempunyai akibat hukum apa-apa Lalu, apa gunanya terbukanya kesempatan untuk menyelidiki siapa ibu seorang anak Logisnya adalah bahwa dengan pembuktian itu timbul hubungan hukum antara si ibu dengan anak itu. Dan kalau demikian maka ada semacam pengakuan, tetapi yang dipaksakan.

Hal itu berarti, bahwa bisa timbul suatu hubungan hukum antara seorang ibu dengan anaknya, tanpa melalui suatu pengakuan setidak - tidaknya kalau yang biasa disebut sebagai “pengakuan” adalah pengakuan yang diberikan sukarela,

¹⁴ J. Satrio, hal.107-10

yaitu melalui sarana Pasal 288 KUH Perdata, yang juga disebut sebagai pengakuan yang dipaksakan.

3. Status Anak Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam hukum Islam, nasab menjadi sebuah masalah yang sangat penting dan dikaji dalam kaitannya terhadap masalah pernikahan, kewajiban memberi nafkah, kewarisan, perwalian hubungan ke-*mahram-an*, dan lain-lain. Nasab atau hubungan kekerabatan antara seorang anak dan ayah hanya dapat terbentuk melalui tiga cara, yaitu melalui pernikahan yang sah, pernikahan yang fasid, dan melalui hubungan badan secara syubhat. Sedangkan nasab anak kepada ibu kandungnya dapat terbentuk melalui proses persalinan atau kelahiran. Baik kelahiran bersifat syar'i maupun tidak.¹⁵

Artinya sekalipun anak lahir akibat perzinaan, tetap saja bisa dinasabkan dengan ibu kandungnya. Namun demikian dalam masalah-masalah tertentu seorang anak, baik laki-laki apalagi perempuan akan sangat membutuhkan wali dari jalur nasab laki-laki, yaitu bapak kandungnya, khususnya jika anak perempuan itu akan menikah.

Nasab anak kepada ayah kandungnya, pada umumnya terbentuk melalui pernikahan yang sah. Dalam hal ini seorang suami adalah sebagai pemilik ranjang yang sah atau *al-firasy*. Para ulama bersepakat bahwa perzinaan tidak bisa membentuk nasab anak kepada ayah kandung nya.

Bahkan mengenai nasab anak zina ini, Ibnu Hazm menegaskan, anak yang lahir akibat perzinaan hanya ada hubungan saling mewarisi dengan ibu kandungnya, ia juga hanya memiliki hak-hak seperti perlakuan baik, pemberian nafkah, hubungan ke-*mahram-an* dan berbagai macam ketentuan hukum lain dengan ibu kandunganya saja. Anak zina tidak dapat mewarisi dari seseorang yang telah membuahi ibu kandungnya, ia juga tidak memiliki hubungan saling mewarisi dengan bapak kandungnya dan berbagai hak lain seperti hak perlakuan baik, nafkah, dan hubungan ke-*mahram-an* dengan ayah kandunganya dan berbagai

¹⁵ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*, cet. keempat, jilid 10, hal 7256

macam hak lain. Bahkan kedudukan anak zina sebagai orang lain sama sekali dengan ayah biologisnya.¹⁶

4. Kedudukan Status Anak Luar Kawin

Kedudukan status anak luar kawin diatur dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tentang Perkawinan Nomor 46/PUUVIII/2010 yang 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”. Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang telah terikat dengan perkawinan yang sah dan tidak termasuk anak zinah atau anak sambung.”¹⁷

Pengakuan anak luar kawin yaitu timbulnya hubungan perdata antara anak dengan bapak atau ibu yang mengakui. Oleh karena itu timbulnya hubungan perdata tersebut, maka anak luar kawin statusnya berubah menjadi anak luar kawin yang telah diakui, kedudukannya jauh lebih baik dari pada anak luar kawin yang tidak diakui.

Pengesahan seorang anak luar kawin adalah alat hukum atau (*recht middle*) untuk memberi kepada anak itu kedudukan (status) sebagai anak sah. Pengesahan itu terjadi dengan dilangsungkannya perkawinan orang tua si anak atau dengan “Surat Pengesahan”, setelah si anak diakui lebih dulu oleh orang tuanya.

¹⁶ Ibnu Hazm, Al-Muhalla, bi Al-Atsar, (Beirut : Al-maktabah At-Tijari, tth 1351), jilid 9, hal.309.

¹⁷ Surini Ahlan Sjarif, dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kawarisan Perdata Barat* (Jakarta : Prenoda Media group, 2006), hal 86.

Dengan demikian, anak yang diakui oleh orang tuanya sebelum mereka kawin, apabila orang tuanya kemudian kawin, begitu juga anak luar kawin yang diakui dalam akta perkawinan, maka demi hukum menjadi anak sah.

5. Hak Keperdataan anak luar kawin

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia hak adalah: “sesuatu yang benar, milik, kepunyaan, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh Undang-Undang, aturan, dsb), kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, derajat martabat”.¹⁸ Sedangkan kata keperdataan itu diambil dari kata dasar perdata yang berarti sipil atau yang mengatur tentang hak, harta berda, dan hubungan antar orang atas dasar logika (formal)-(material) yang mengatur hak, harta benda, hubungan antar orang atas dasar kebendaan. hubungan antar orang. Jadi dapat disimpulkan bahwa hak keperdataan adalah sesuatu yang harus dimiliki seseorang berkaitan tentang perihal yang mengatur tentang hak, harta benda, hubungan antar orang berdasarkan logika.

Hak-hak keperdataan anak luar kawin dalam peraturan perundangundangan diatur secara khusus dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang diperlakukan bagi warga non muslim dan dalam Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan bagi warga muslim. Hak keperdataan anak merupakan hak yang melekat pada setiap anak yang diakui oleh hukum dalam hubungan hukum dengan orang tua dan keluarga orang tuanya, meliputi hak mengetahui

¹⁸ Devinisi hak “*Kamus besar Bahasa Indonesia*,” dalam http://KBBI_Digital.com (diakses pada 30 Oktober 2014, jam 09.00) ²⁰ Devinisi perdata, “*Kamus besar Bahasa Indonesia*,” dalam http://KBBI_Digital (diakses pada 08 September 2014, jam 09.00)

asal usulnya, hak mendapat pemeliharaan dan pendidikan dari orang tua, hak diwakili dalam segala perbuatan hukum di dalam segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan dan hak mengurus harta benda anak, serta hak mendapatkan waris.¹⁹

Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin menimbulkan beberapa akibat hukum. Pertama, kewajiban alimentasi bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak luar kawin. Seorang ayah biologis sudah tidak bisa mengelak lagi atas kewajiban hukum untuk memelihara dan mendidik anak dengan alasan ketiadaan ikatan perkawinan yang sah dengan ibunya. Ayah harus memenuhi kebutuhan hidup dan pendidikan anak tersebut meskipun ia tidak terikat perkawinan dengan ibunya, atau bahkan sang ayah terikat perkawinan dengan orang lain. Penghapusan perlakuan diskriminatif terhadap anak luar kawin tentu akan memberi nilai kebaikan bagi masa depan anak. Kewajiban alimentasi yang selama ini hanya dipikul oleh ibu kini berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai ayah yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Jika seorang ayah melalaikan kewajibannya terhadap anaknya maka dapat digugat ke pengadilan. Kebaikan masa depan anak luar kawin lebih terjamin, hak anak luar kawin atas harta warisan dari ayah biologisnya, pengakuan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya maka tentu berakibat pada hak

¹⁹ Abnan Pancasilawati "PERLINDUNGAN HUKUM BAGI HAK-HAK KEPERDATAAN ANAK LUAR KAWIN", *FENOMENA*, Vol 6 No 2, (Online) https://www.researchgate.net/publication/307523364_Perlindungan_Hukum_Bagi_Hak_Hak_Keperdataan_Anak_Luar_Kawin, diakses juli 2022), 2022

seorang anak untuk mendapat harta warisan. Dan kedudukan anak luar kawin yang sudah diakui oleh ayah biologisnya menjadi setara dengan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah.

Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin menimbulkan beberapa akibat hukum. Pertama, kewajiban alimentasi bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak luar kawin. Seorang ayah biologis sudah tidak bisa mengelak lagi atas kewajiban hukum untuk memelihara dan mendidik anak dengan alasan ketiadaan ikatan perkawinan yang sah dengan ibunya. Ayah harus memenuhi kebutuhan hidup dan pendidikan anak tersebut meskipun ia tidak terikat perkawinan dengan ibunya, atau bahkan sang ayah terikat perkawinan dengan orang lain. Penghapusan perlakuan diskriminatif terhadap anak luar kawin tentu akan memberi nilai kebaikan bagi masa depan anak. Kewajiban alimentasi yang selama ini hanya dipikul oleh ibu kini berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai ayah yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Jika seorang ayah melalaikan kewajibannya terhadap anaknya maka dapat digugat ke pengadilan. Kebaikan masa depan anak luar kawin lebih terjamin. Kedua, Hak anak luar kawin atas harta warisan dari ayah biologisnya, pengakuan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya maka tentu berakibat pada hak seorang anak untuk mendapat harta warisan. Dan kedudukan anak luar kawin yang sudah diakui oleh ayah biologisnya menjadi setara dengan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah.

Maka dari itu putusan Mahkamah Konstitusi mengenai status hak keperdataan anak luar kawin merupakan ijtihad revolusioner karena selama ini dipahami dalam konsep fiqih dan praktik hukum dalam peradilan agama anak luar kawin tidak memiliki hak mewaris dengan ayahnya karena ketidak adaan nasab yang sah. Dengan putusan Mahkamah Konstitusi ini menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*percon in judicio*) dalam perkara kewarisan di pengadilan dan berhak memperoleh harta warisan ayah biologisnya dengan keharusan mampu membuktikan adanya hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bunyi lain menurut hukum.

C. Perlindungan Hukum

1. Pengertian

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.²⁰

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Pengertian di atas

²⁰ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI Press. Jakarta, 1984, hal 133

mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya:

Menurut Satjipto Raharjo : mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²¹

Menurut Philipus M. Hadjon : berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.²²

Menurut Setiono, perlindungan hukum : adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²³

Menurut Muchsin : perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.

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

²¹ Satjipto Rahardjo, Ilmu hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-V 2000). hal. 53

²² Philipus M. Hadjon, Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 1-2

²³ Setiono, Rule of Law (Supremasi Hukum), (Surakarta; Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004) hal. 3

(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 lain-lainnya.

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 orang tuanya. 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.

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 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.

2. Bentuk-bentuk Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Menurut Hadjon, perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

*Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.*²⁴

²⁴ Philipus M.Hadjon, op.cit., hal. 4

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada keputusan pemerintah. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan- pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi

manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Perlindungan hukum hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum.

3. Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Aspek dominan dalam konsep Barat tentang hak asasi manusia menekankan eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep Barat tentang hak-hak asasi manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep Barat.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "Rule of The Law". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.²⁵

4. Perlindungan Hukum dan HAM Terhadap Anak di Luar Nikah

Sejumlah ketentuan hukum dalam hukum positif di Indonesia menentukan dan mengatur kedudukan hukum anak berdasarkan pada status hukum perkawinan dari kedua orangtuanya. Jika perkawinan tersebut dilakukan dan diakui sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu juga adalah anak yang sah.

Anak pada umumnya (baik anak sah maupun anak diluar nikah menurut hukum memiliki hak-hak keperdataan yang melekat dengan dirinya, oleh karena ia adalah seorang anak (orang).

²⁵ Philipus M.Hadjon, op.cit., hlm. 38

Di dalam KUHPerdata ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1),(2),(3) bahwa, :

“Menikmati hak kewargaan tidaklah tergantung pada hak kenegaraan”

“Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tak pernah telah ada.”

“Tiada suatu hukum apapun yang mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak-kewargaan.”

Menikmati hak perdata tidak tergantung pada hak kenegaraan. Berdasarkan pada Pasal 1 KUHPerdata tersebut, hak-hak keperdataan berbeda dari hak-hak kenegaraan, walaupun pada dasarnya hak-hak kenegaraan itu juga mengatur hak-hak keperdataan.

Hak-hak kenegaraan seperti hak sipil, hak ekonomi, hak politik, dan lain-lainnya yang menurunkan antara lain hak untuk dijamin persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), berkaitan erat dengan hak keperdataan bahwa jaminan persamaan kedudukan di hadapan hukum berlaku bagi semua orang, semua suku, semua agama tanpa adanya ketentuan yang diskriminatif oleh negara dan praktiknya dalam masyarakat.

Hak senantiasa berpasangan dengan kewajiban, dan merupakan hubungan hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa “hak itu memberi

kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban.”²⁶

Hak juga dapat dibedakan atas tidak mutlak dan hak relatif. Salim HS menjelaskan, yang termasuk hak mutlak ialah segala hak publik, yaitu :

- a. Hak menyatakan pikiran dan perasaan, dengan perantaraaaa pers;
- b. Hak-hak untuk mengajukan permohonan secara tertulis kepada yang berhak/berwenang;
- c. Hak untuk memeluk dan menganut agama dan kepercayaannya masingmasing secara bebas.²⁷

Sedangkan sebagian dari hak-hak keperdataan, yaitu hak-hak yang bersandar pada Hukum Perdata dalam arti objektif, misalnya ialah:

- a. Hak-hak kepribadian (*persoonlijheidsrechten*), adalah hak-hak manusia atas dirinya sendiri, seperti hak-hak manusia atas jiwanya, raganya, kehormatan, nama kecil, dan nama keluarganya;
- b. Hak-hak keluarga (*familierechten*), adalah hak-hak yang timbul dari hubungan keluarga. Yang termasuk hak-hak keluarga adalah hak marital, yakni kekuasaan suami terhadap istrinya, kekuasaan orang tua terhadap anaknya, dan kekuasaan wali terhadap anaknya, hak pengampu terhadap yang diampunya;
- c. Hak-hak harta benda (*vermogensrechten*), adalah hak-hak yang mempunyai nilai uang;
- d. Hak-hak kebendaan (*zakelijkerechten*), adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Kekuasaan

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op Cit*, hal. 42.

²⁷ Salim HS, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), *Op Cit*, hal. 33.

langsung berarti, bahwa terdapat sesuatu hubungan langsung antara orang-orang yang berhak atas benda tersebut.

Pembahasan tentang hak-hak tersebut di atas, menemukan hak-hak keluarga (*familierechten*) sebagai bagian penting yang akan menjelaskan kedudukan dan status hukum anak di luar nikah, karena berpangkal tolak dari perlindungan hukum terhadap orang-perorangan yang tidak dimulai dari status hukumnya apakah sebagai anak sah atau anak tidak sah.

Hukum memberikan perlindungan terhadap orang-perorangan tanpa terkecuali. Perlindungan diberikan oleh hukum ditemukan dalam konsepsi ketentuan peraturan perundang-undangan bertolak dari ketentuan konstitusional berdasarkan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa :

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”

Ketentuan konstitusional di atas sebenarnya adalah bentuk perlindungan hukum dan HAM warga negara yang partikularistik.²⁸ Namun dikaitkan dengan Amandemen UUD 1945 yang telah secara khusus mengatur dari Bahwaasannya dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah pasal yang berkaitan dengan hak-hak dasar manusia. Pasal-pasal bertujuan untuk menghormati hak-hak orang lain dan

²⁸ Muh. Budairi Idjehar, *HAM versus Kapitalisme*, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hal. 67.

wajib memperjuangkan hak asasi diri sendiri maupun sesama., maka perlindungan hukum dan HAM yang partikularistik tersebut selain mengakui sifat universal juga memandang sebagai masalah internal suatu bangsa yakni bangsa dan negara Republik Indonesia, sehingga perlu pula diatur secara nasional. Dalam buku Muladi, menjelaskan sikap bangsa Indonesia sudah jelas, bahwa yang kita anut adalah pandangan partikularistik-relatif.²⁹ Melalui Amandemen UUD 1945, jelas bahwa HAM ditempatkan sebagai bagian dari ketentuan konstitusional yang dengan demikian ditempatkan pada kedudukan tertinggi di dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Aspek yang mengemuka dalam HAM ialah, lebih menonjolnya hak dibandingkan dengan kewajiban. James W. Nickel menghimpun 3 (tiga) teori tentang hak, yakni : teori pemberian hak, teori pemberian hak-plus, dan teori pemberian hak yang diimplementasikan melalui hukum, sebagai berikut :

a. Teori Pemberian Hak

Teori ini berpendapat bahwa suatu hak tidak dapat dibentuk dengan suatu pemberian hak semata-bahwa norma-norma moral atau hukum yang mengarahkan perilaku para penanggung jawab adalah esensial bagi eksistensi hak -hak moral dan hukum serta harus ditambahkan pada suatu pemberian hak guna membentuk suatu hak. Bahwa hak paling tepat bila dijelaskan secara positif sebagai pemberian hak untuk dilakukan, dimiliki, dinikmati, atau sudah dilakukan, dan tidak secara negatif sebagai suatu hal yang menentang sejumlah hal yang lainnya.

b. Teori Pemberian Hak Plus

Teori tentang pemberian hak plus diajukan oleh Joel Feinberg, yang memakai pembedaan antara klaim atas (*claims to*) keuntungan dan klaim terhadap (*claims against*) pihak-pihak yang mensuplai keuntungan

²⁹ Muladi, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (dalam Bagir Manan (ed). *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Gaya Media Pratama, Jakarta,1996, hal.116.

tersebut. Suatu klaim adalah apa yang disebut sebagai pemberian hak, dan suatu klaim terhadap yang ditambahkan pada suatu pemberian hak.

c. Teori Pemberian Hak yang Diimplementasikan

Pemberian hak memang dapat eksis sebagai kesimpulan-kesimpulan bagi argumentasi utilitarian dan dapat bertindak sebagai dasar-dasar bagi keinginan, terhadap hak-hak hukum yang berkaitan.³⁰

Hak setiap orang untuk hidup tidak memandang latar belakang, faktor faktor penyebab kehidupan, dan ke arah mana kehidupan itu hendak berlangsung. Setiap orang berhak untuk hidup tanpa memerlukan pengakuan dari negara, dari pemerintah, dari hukum bahkan dari masyarakat, oleh karena kehidupan itu sendiri adalah suatu hal yang alamiah. Hak untuk hidup dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Pasal 3) tersebut, sejalan pula dengan ketentuan konstitusional di Indonesia menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam Pasal 28A. bahwa :

“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”

Pasal 28A menjelaskan kedudukan dan arti penting dari hak untuk hidup pada posisi terutama dan teratas dari sekian banyak ketentuan tentang hak asasi manusia dalam Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sekaligus menunjukkan bahwa, hak untuk hidup adalah landasan utama dalam hak asasi manusia.

³⁰ James W.Nicke1, *Hak Asasi Manusia. Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Bale Asasi Manusia*, Terjemahan Titis Eddy Arini, Gramedia pustaka Utama, Jakarta, 1996, hal.42-48

Pengakuan dan pengaturan tentang hak untuk hidup dalam perspektif hukum di Indonesia ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lainnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang berbunyi bahwa :

“menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan” (Pasal 1), serta dalam ketentuan bahwa “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkan, dianggap tidak pernah ada (Pasal 2), dan dalam ketentuan bahwa “tiada suatu hukum pun mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak kewarganegaraan (Pasal 3).

Berdasarkan sejumlah ketentuan hukum yang mengatur hak untuk hidup setiap orang di atas, merupakan bagian dari jaminan, hukum dan perlindungan hukum terhadap subjek hukum. Perihal subjek hukum ini ialah pendukung hak dan kewajiban menurut hukum, yang mempunyai sejumlah hak yang melekat dan tidak dapat dihilangkan begitu saja. Subjek hukum inilah yang pada hakikatnya tanpa memandang apakah jenis kelaminnya, apakah ia berasal dari suku dan agama mana melainkan karena ia adalah orang.

Hak yang melekat dan ada pada setiap orang (anak) tersebut memiliki dua alasan utama, yaitu:

- a. manusia mempunyai hak-hak subjektif

- b. kewenangan hukum. Kewenangan hukum adalah kecakapan untuk menjadi subjek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.³¹

Seorang anak yang masih dalam kandungan dianggap oleh hukum telah dilahirkan (ada) jika dilahirkan dalam keadaan hidup. Pengakuan hukum seperti ini berkaitan dengan kepentingan hukum di anakitu sendiri, misalnya dalam kaitannya dengan kewarisan. Perlindungan hukum terhadap anak dalam kandungan tersebut di atas, semakin mendapat tempat dalam perumusan hukum di Indonesia, misalnya ditemukan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan antara lainnya dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya (Pasal 1 Angka 5).

Rumusan yang serupa ditemukan pula dalam Undang-Undang No.17 Tahun 2017 tentang Perlindungan Anak, bahwa “anak adalah seseorang yang belum berusia 13 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan” (Pasal 1 Angka 1). Status hukum anak dalam kandungan: yang diberikan hak oleh hukum sebagaimana diuraikan di atas, lebih menegaskan adanya hak anak dari pada kewajiban anak, oleh karena kedudukan dan segala keterbatasannya, karena ia anak (dalam kandungan).

Anak dalam kandungan tersebut dalam situasi dan kondisi serta keterbatasannya mulai dilekatkan hak padanya oleh hukum sekaligus menjadi

³¹ Salim HS., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), *Op Cit*, hal. 24

bagian dari perlindungan hukum. Sementara itu, kewajiban belum melekat pada anak dalam kandungan mengingat persoalan dan prioritas utamanya ialah bagaimana ia dapat hidup dan melanjutkan kehidupannya kelak, baik sebagai anak dalam kandungan, anak, remaja, dewasa dan seterusnya.

Permasalahan yang mengemuka dalam status hukum dan perlindungan hukum terhadap anak, lebih menonjol dan menjadi penting berkaitan dengan statusnya sebagai anak di luar Nikah, karena secara administratif dan secara hukum, tidak ada suatu perkawinan berdasarkan pranata perkawinan yang sah yang menjadi dasar hukum keabsahan perkawinan kedua orang tuanya.

Undang-Undang No.23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, mengatur perihal: pencatatan pengakuan anak dan pencatatan pengesahan anak. Kedua aspek ini merupakan bentuk prosedural yang bersifat administratif yang bertolak dari arti pentingnya pencatatan, baik pencatatan pengakuan anak maupun pencatatan pengesahan anak.

Menurut Undang-Undang No.23 Tahun 2006, ditentukan bahwa pencatatan pengakuan anak (Pasal 49) bersambungan dengan pencatatan pengesahan anak (Pasal 50). Penjelasan atas Pasal 49 ayat (1) menjelaskan bahwa, yang dimaksud dengan “pengakuan anak” adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut. Berdasarkan pada penjelasan Pasal 49 ayat (1) tersebut, maka pengakuan anak merupakan pengakuan terhadap anak di luar nikah menjadi anak sah sepanjang disetujui bersama kedua orang tuanya.

D.Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Hukum Waris Menurut Hukum

Positif

Status sebagai anak yang dilahirkan diluar perkawinan merupakan suatu masalah bagi anak luar kawin tersebut, karena mereka tidak bisa mendapatkan hak-hak dan kedudukan sebagai anak pada umumnya seperti anak sah. Hak anak selama masih dalam kandungan sampai selesai menyusui ibunya memiliki hak yang sama antara anak sah dan anak luar kawin. Menurut KUHPerdara, anak luar kawin masih dapat diakui sebagai anak yang sah oleh ayahnya, sepanjang anak tersebut bukan hasil dari perbuatan zina dan dikategorikan sebagai anak sumbang. Dalam hal status hukum terhadap anak-anak sumbang dan anak-anak zina, Undang-undang tidak memberikan hak mewaris karena tidak mempunyai hak untuk diakui dan disahkan oleh ayah biologisnya.

Dasarnya adalah adanya ketentuan dalam Pasal 867 KUHPerdara yang menentukan bahwa :

“Peraturan mengenai hukum waris anak luar kawin tidak berlaku bagi anak yang diberikan dalam zina dalam sumbang”.

anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam hal ini, sesuai dengan ketentuan dalam buku II Kompilasi Hukum Islam, tepatnya pada Pasal 171 huruf c dinyatakan bahwa :

“Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.”³²

Dari bunyi pasal di atas dapat dipahami bahwa pada Kompilasi Hukum Islam, pasal 100 menyatakan tentang kedudukan nasab anak luar nikah, sedangkan pada Kompilasi Hukum Islam, pasal 171 menyatakan tentang kedudukan ahli waris yang menurut hukum mendapatkan hak warisan. Oleh karena itu anak luar nikah tidak memiliki hubungan nasab dengan ayahnya, maka anak tersebut tidak tergolong dalam ahli waris.

1. Pembagian Warisan Anak Di Luar Nikah Yang Diakui Menurut Hukum Positif di Indonesia

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 berdampak besar terhadap aturan hukum yang diakui bagi anak yang lahir di luar nikah. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi memutuskan struktur hukum dari hubungan hukum yang timbul setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan MK tersebut tidak secara signifikan mengatur hubungan hukum apapun yang mempengaruhi pemenuhan Hj. Aisyah dan anaknya, namun hubungan hukum menurut penelitian ini ada hubungannya dengan hubungan pewarisan yang diakui dari anak luar kawin. Pengaturan hukum setelah dikeluarkan Putusan MK ini telah dijabarkan sebelumnya mengenai anak di luar nikah yang diakui.

³² Tim Redaksi Nuansa Aulia, Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan, cet. 3, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), hlm. 52.

Pengaturan hukum yang akan dibahas adalah pengaturan hukum pembagian warisan anak di luar nikah diakui. Dalam putusan tersebut MK tidak menjelaskan tentang warisan, namun hanya membahas soal hubungan keperdataannya. anak di luar nikah yang mendapat warisan adalah yang telah diakui dan disahkan secara peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini. Diakuinya anak luar kawin sebagai anak yang sah berarti akan mempunyai hubungan waris dengan bapak biologisnya, sehingga kedudukan anak luar kawin dalam pembagian waris semakin kuat.

Pengakuan anak luar kawin adalah pernyataan oleh seseorang, dalam bentuk yang dipersyaratkan oleh undang-undang, bahwa orang yang membuat pernyataan itu adalah ayah atau ibu dari anak yang lahir di luar perkawinan. Anak luar nikah dapat memperoleh hubungan perdata dengan ayahnya melalui pengakuan anak luar nikah. Pasal 280 KUHPerdata dan Pasal 281 KUHPerdata menegaskan bahwa pengakuan anak luar kawin menimbulkan hubungan perdata antara anak dengan ayah atau ibunya. Pengakuan anak luar nikah dapat dilakukan dengan akta yang disahkan, asalkan tidak dilakukan dalam akta kelahiran atau pada saat perkawinan. Dalam pasal Pasal 280 KUHPerdata:

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

Hubungan antara ibu dan anak muncul secara otomatis berdasarkan kelahiran, kecuali jika anak tersebut “overspelig atau bloedsrhenning (anak zinah). Satu-satunya hubungan perdata antara ayah dan anak adalah berdasarkan pengakuan. (Pasal 280 KUHPerdata).

Putusan MK tersebut memperkuat posisi ibu dari anak haram tersebut untuk menuntut pengakuan ayah kandung dari anak haram tersebut jika sang ayah tidak mau secara sukarela mengakui anak haram tersebut. Dengan diakuinya anak haram tersebut oleh ayah kandungnya, maka timbul hubungan hukum perdata dengan ayah kandung dan keluarga dari pihak ayah. Dengan demikian, setelah anak luar kawin diakui di luar perkawinan, timbul hubungan hukum perdata antara anak tersebut dengan ayah biologisnya.

Pengaturan hukum waris anak di luar nikah yang diakui tertuang pada Pasal 862 KUHPerdata–873 KUHPerdata. bahwa orang-orang yang tunduk pada hukum KUHPerdata ini pada umumnya bagi para warga negara Indonesia yang berkebangsaan Eropa atau Tionghoa, jadi KUHPerdata mengenai anak di luar pernikahan ini menganut cara berbeda daripada hukum adat dan hukum islam. Oleh karena itu, anak yang lahir di luar nikah untuk mendapatkan sebuah warisan dari orang tua biologisnya adalah harus di dasari oleh sebuah pengakuan dari orang tua biologisnya. Kewarisan anak di luar nikah yang diakui ini tertuang pada Pasal 862 KUHPerdata ialah bahwa bila yang meninggal dunia meninggalkan anak-anak di luar kawin yang telah diakui secara sah menurut undang-undang, maka harta peninggalannya dibagi dengan cara yang ditentukan dalam Pasal-Pasal.

Perumusan hukum waris anak di luar nikah diakui secara hukum perdata tercantum makna bahwa dalam mendapatkan sebuah kewarisan harus disertai dengan adanya pengakuan yang sah terhadap orang tuanya.

2. Perbedaan Dan Persamaan Bagian Anak Luar Kawin dalam Warisan

Menurut Hukum Positif.

Comparative Law didefinisikan sebagai sebuah perbandingan system hukum dunia. Yang dibandingkan, yaitu perbedaan dan persamaan dari hukum tersebut.³³

Menurut Peter de Crus mengemukakan bahwa: Hukum Komperatif dapat digunakan untuk menggambarkan studi sistematis mengenai tradisi hukum dan peraturan hukum tertentu yang berbasis komperatif. Dikatakan sebagai hukum komperatif yang sesungguhnya, membutuhkan perbandingan dari dua atau lebih system hukum, atau dua atau lebih tradisi hukum, atau aspek-aspek yang terseleksi, instansi atau cabang-cabang dari dua atau lebih system hukum.³⁴

Ada dua pengertian sistem hukum, yaitu sistem hukum dalam arti sempit dan arti luas. Sistem hukum dalam arti sempit; yaitu sebagai peraturan dan institusi hukum dari sebuah Negara. Sistem hukum dalam arti luas didefinisikan sebagai filsafat yuristik dan teknik-teknik yang sama-sama digunakan sebuah Negara yang secara umum memiliki kesamaan hukum.³⁵

Segi Perbedaan Berdasarkan uraian-uraian sebelumnya hukum Perdata punya persamaan dan perbedaan dalam memandang suatu objek yaitu hak waris anak diluar nikah, Adapun perbedaanya antara lain: Dilihat dari Bagian Hak Waris.

Dalam Hukum Perdata bagian hak waris anak diluar kawin adalah sebagai berikut: Apabila anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan golongan I (suami atau isteri dan anak-anak) maka bagiannya yaitu 1/3 bagian bagi yang akan diterimanya seandainya ia itu anak sah. Apabila anak luar kawin mewaris bersama-sama dengan golongan II (orang tua, saudara dan keturunan saudara),

³³ H. Salim HS dan Erlies Septiana, Nurbani Perbandingan Hukum Perdata Comprative Chivil Law Jakarta 2015 hlm 3

³⁴ Peter De Cruz, Perbandingan Sistem Hukum, Common Law, Civil Law dan Socialist Law, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm 4 11 H. Salim HS dan Erl

³⁵ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Op.Cit hlm 4

maka bagiannya yaitu $\frac{1}{2}$ bagian seandainya ia anak sah. Apabila anak luar kawin mewarisi bersama sama dengan golongan III atau golongan IV (leluhur xiii lainya dan sana keluarga lainya dalam garis menyamping sampai denga derajat keenam) bagiannya yaitu $\frac{3}{4}$ bagian.



