

**HAK KONSTITUSIONAL ANAK DI LUAR PERKAWINAN BERDASARKAN
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**

Wulan Pri Handini

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

Email: wulanphandini@gmail.com

Naskah Diterima: 08/02/2019, direvisi 14/03/2019, disetujui 18/03/2019

Abstract

Although many laws and regulations guarantee the protection of children's rights, in reality there are still obstacles in the implementation of guarantees for the protection of children's rights. One of these barriers comes from legislation that substantially does not regulate children, but the impact of the regulation affects whether or not the guarantee of child protection is fulfilled. By reason of this violation of human rights, a review of Law Number 1 of 1974 was submitted to the Constitutional Court. This study will look at the influence of the Constitutional Court Decision on Community Change with a case study of the protection of the civil rights of children born outside of marriage with their fathers in the community after the Constitutional Court decision. From the results of the study, it can be seen that in the case of Law No. 1 of 1974, in its decision the Court made a new rule of law which became a prerequisite for determining the constitutional or constitutional provisions of Article 43 paragraph (1). The precondition referred to is the provision of Article 43 paragraph (1) must be interpreted as not eliminating civil relations with his mother and his mother's family and with men as his father. A child out of wedlock will have a civil relationship with his mother and also with his father and even include his father's family. By making a ruling that contains the rules of this new law, the Court indirectly directs the behavior of the people to act according to the rules set, which if adhered to will encourage social change in the community.

Keywords: human rights, child, changes, society

Abstrak

Meski telah banyak peraturan perundang-undangan memberi jaminan perlindungan hak anak, namun pada kenyataannya masih terdapat hambatan dalam pelaksanaan jaminan perlindungan hak anak. Hambatan ini salah satunya datang dari peraturan perundang-undangan yang secara substansi tidak mengatur tentang anak, tapi imbas pengaturannya mempengaruhi terpenuhi atau tidaknya jaminan perlindungan anak. Dengan alasan terlanggarnya hak asasi inilah, diajukan pengujian atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ke Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini akan melihat pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap perubahan dalam masyarakat dengan studi kasus pelaksanaan perlindungan hak perdata anak yang lahir diluar perkawinan dengan ayahnya pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Dari hasil penelitian dapat diketahui bahwa dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi membuat kaidah hukum baru yang menjadi prasyarat penentuan konstitusional atau inskonstitusionalnya ketentuan Pasal 43 ayat (1). Prasyarat dimaksud adalah ketentuan Pasal 43 ayat (1) harus dimaknai tidak menghilangkan hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya. Seorang anak diluar kawin akan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan juga dengan ayahnya bahkan meliputi pula dengan keluarga ayahnya. Dengan membuat amar putusan yang berisi kaidah hukum baru ini, Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung sedang mengarahkan perilaku masyarakat untuk bertindak sesuai kaidah yang ditetapkannya, yang apabila ditaati akan mendorong terjadinya perubahan sosial di masyarakat.

Kata kunci: hak asasi, anak, perubahan, masyarakat

A. Pendahuluan

Hak Asasi Manusia (HAM) awal mulanya berkembang pada akhir abad 18 dan pada awal abad 19. Gagasan HAM menawarkan konsep penghormatan kepada hak manusia sebagai bentuk pengakuan atas eksistensi manusia sebagai ciptaan Tuhan. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹ Adanya HAM dan kebebasan dasar memungkinkan manusia mengembangkan kualitas yang ada pada dirinya, integritasnya, bakat-bakatnya serta hati nuraninya untuk memuaskan kebutuhannya, baik jasmaniah maupun rohaniannya dan penghormatan terhadap HAM dan kebebasan dasar serta martabat manusia merupakan fondasi dari “*freedom, justice, dan world peace*.”² Hak yang melekat pada diri seseorang sebagai makhluk Tuhan merupakan hak yang mutlak dan harus dilindungi oleh Negara.³

Upaya mewujudkan perlindungan HAM di Indonesia telah mengalami proses yang panjang. Pada Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) sebelum perubahan hanya terdapat 7 pasal saja mengenai hak-hak asasi manusia. Moh Yamin yang menyatakan bahwa pembukaan UUD 1945 menjamin demokrasi, tetapi pasal-pasalanya benci kemerdekaan diri dan menentang liberalisme dan demokrasi revolusioner.⁴

Angin perubahan datang pada era reformasi dengan adanya tuntutan dari masyarakat untuk menegakkan dan melaksanakan secara penuh fondasi kedaulatan rakyat yang ditetapkan oleh pendiri bangsa. Dalam prinsip kedaulatan rakyat atau yang disebut demokrasi kerakyatan, jaminan perlindungan hak asasi manusia dan pengakuan atas hak minoritas mendapat posisi yang penting. Dengan kata lain memperjuangkan demokrasi

sebetulnya tidak lain juga memperjuangkan hak asasi manusia.⁵ Perluasan perlindungan HAM diawali dengan diberlakukannya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan pamungkasnya penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia diwujudkan dengan ditetapkannya perubahan kedua UUD 1945 dalam sidang tahunan Majelis Pemusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) tanggal 7-18 Agustus 2000. Hak Asasi Manusia diatur dalam Bab khusus, yang isinya memperluas Pasal 28 UUD 1945. Salah satu hak yang dijamin oleh konstitusi adalah hak anak sebagaimana diatur dalam Pasal 28B Ayat 2 yang berbunyi setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Penempatan ketentuan mengenai hak anak dalam Undang-Undang Dasar telah memberi jaminan konstitusional yang sangat kuat sehingga penyelenggara Negara harus memaknai pengaturan perlindungan tersebut sebagai hukum tertinggi, yang harus dipatuhi oleh Negara dan pejabat pemerintah. Selain pada konstitusi, jaminan perlindungan hak anak juga dapat kita temukan pada berbagai peraturan perundangan-undangan antara lain Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Konvensi Hak Anak. Bahkan untuk mengoptimalkan perlindungan hak anak, telah dibentuk Komisi Perlindungan Anak Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 75 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Komisi ini bertugas untuk:⁶

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

1 Retno Kusniati, Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum, INOVATIF, Volume 4, Nomor 5, 2011, hlm.83

2 Jimly Asshiddiqie, Menuju Negara Hukum Yang Demokratis, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 152

3 Endri, Implementasi Pengaturan Perlindungan Hak Asasi Manusia Di Indonesia. Jurnal Selat, Volume 2, Nomor 1, Oktober 2014, hlm.183

4 Ibid

5 Hesti Armiwulan Sochhmawardiah, Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013),

6 diakses dari <http://www.kpai.go.id/profil/> pada tanggal 20 Mei 2018 Pukul 16.10

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.

Meski telah banyak peraturan perundang-undangan memberi jaminan perlindungan, namun pada kenyataannya masih terdapat hambatan dalam pelaksanaan jaminan perlindungan hak anak. Hambatan ini salah satunya datang dari peraturan perundang-undangan yang secara substansi tidak mengatur tentang anak, tapi imbas pengaturannya mempengaruhi terpenuhi atau tidaknya jaminan perlindungan anak. Salah satu pengaturan yang dianggap menghambat pelaksanaan hak asasi anak adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Nomor 1 Tahun 1974).

Dengan alasan terlanggarnya hak asasi inilah, Pemohon perkara pengujian atas UU Nomor 1 Tahun 1974 mengajukan pembatalan Undang-Undang dimaksud ke Mahkamah Konstitusi. Dalam permohonannya, pemohon mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 43 Ayat 1 yang mengatur bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya telah merugikan hak konstitusional pemohon yang dijamin oleh Pasal 28B Ayat 1 dan Ayat 2 serta Pasal 28D Ayat 1 UUD 1945. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Akibat dari pencatatan perkawinan, sesuai ketentuan Pasal 43 Ayat 1, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Anak yang lahir dari perkawinan sah agama namun tidak tercatat masuk dalam kategori anak yang dilahirkan diluar perkawinan sehingga ia kehilangan hak mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia.

Berdasarkan permohonan ini, Mahkamah menyatakan mengabulkan permohonan untuk sebagian yaitu:⁷

Pasal 43 Ayat 1 yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Adapun Mahkamah Konstitusi (MK) tidak secara spesifik memaknai frasa “diluar perkawinan”, apakah dalam ruang lingkup kasus luar perkawinan yang dialami pemohon yaitu perkawinan sah secara agama namun tidak tercatat atau dalam hal sama sekali belum terjadi perkawinan diantara seorang laki-laki dan perempuan. Putusan ini menimbulkan tafsir baik anak yang lahir dalam perkawinan sah secara agama namun tidak tercatat maupun anak yang lahir tanpa sebelumnya ada perkawinan antara ibu dan bapaknya, tetap memiliki hubungan perdata kepada ayahnya olehkarenanya ia berhak mendapat status hukum sebagai anak dari laki-laki ini.

Dari putusan ini terlihat jelas posisi MK adalah sebagai *positive legislator*. MK berkedudukan selayaknya pembentuk undang-undang karena menciptakan suatu rumusan/norma baru yang harus dilihat sebagai makna baru dari ketentuan Pasal 43 Ayat 1. Derajat norma yang dibuat oleh MK ini setara dengan undang-undang karena bersifat final dan mengikat secara umum kepada seluruh masyarakat termasuk penyelenggara negara. Perbedaannya adalah norma yang diberlakukan oleh MK ini bersumber dari satu situasi konkrit dalam hal ini kerugian konstitusional yang dialami oleh pemohon terhadap Pasal 43 Ayat 1 yaitu hilangnya hubungan keperdataan anak pemohon dengan laki-laki yang diakui pemohon sebagai ayahnya karena lahir diluar perkawinan. Kerugian yang dialami oleh anak pemohon ini kemudian dinilai juga berpotensi menyebabkan kerugian konstitusional kepada

7 Lihat amar putusan dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, hlm.37

banyak hak anak lainnya, apabila norma tersebut tetap dipertahankan. Dalam hal ini, MK melihat dan menjangkau dengan perspektif yang lebih luas dengan tidak hanya melihat Pasal dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut bertentangan atau tidak, melainkan juga memberi jalan keluar agar hak anak yang dijamin dalam Pasal 28.

Konsekuensi adanya putusan ini adalah masyarakat dan seluruh penyelenggara Negara harus memaknai frasa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” tidak kemudian 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. Perlindungan yang diberikan MK ini, sudah barang tentu diharapkan akan dijalankan dan berlaku efektif dimasyarakat. Sedangkan seperti kita ketahui bersama, kembalinya status anak akan berimplikasi pada pemulihan hak lain seperti waris atau wali yang dalam struktur masyarakat Indonesia hukumnya sangat beragam. Berbagai hukum inipun memiliki kaidah dan nilainya sendiri, yang belum tentu sejalan dengan putusan MK. Ini tentunya menimbulkan pertanyaan sejauh mana kekuatan mengikat dari putusan MK mampu menyebabkan terjadinya perubahan dalam pemikiran maupun perilaku masyarakat terhadap persoalan hak keperdataan anak yang lahir diluar perkawinan atas ayahnya.

Berdasarkan latar belakang diatas maka penelitian ini akan melihat pengaruh Putusan MK terhadap Perubahan Masyarakat (studi kasus pelaksanaan perlindungan hak perdata anak yang lahir diluar perkawinan dengan ayahnya di masyarakat pasca putusan MK).

B. Pembahasan

MK dalam putusan atas perkara pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974 memilih menggunakan amar putusan dengan konsep “*unconditionally constitutional*”, dimana MK membuat prasyarat keadaan yang akan menjadi dasar penentuan dikemudian hari apakah suatu norma yang

sifatnya umum tersebut konstitusional atau tidak. Suatu norma akan menjadi inkonstitusional apabila dilaksanakan tidak sesuai prasyarat yang ditetapkan MK. Sebaliknya putusan tersebut adalah konstitusional apabila dilaksanakan sesuai prasyarat. Prasyarat tersebut adalah tidak menghilangkan hubungan perdata antar seorang anak diluar kawin dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Prasyarat yang dibuat oleh MK tersebut merupakan keadaan hukum/norma baru yang harus ditaati oleh pembentuk undang-undang maupun masyarakat pada saat melaksanakan ketentuan Pasal 43 Ayat 1. Dengan membuat amar putusan yang berisi rumusan norma baru yang harus ditaati semua orang, pada hakikatnya MK secara tidak langsung sedang mengarahkan perilaku masyarakat untuk bertindak sesuai kaidah yang ditetapkannya. Ketika masyarakat mengikuti kaidah hukum yang ditetapkan oleh MK, terjadilah suatu perubahan sosial di masyarakat dari yang semula tidak memberi anak diluar kawin hubungan perdata dengan ayahnya menjadi memberi hubungan perdata dengan ayahnya bahkan termasuk pula dengan keluarga ayahnya. Kemampuan kaidah hukum merubah perilaku sesuai dengan pernyataan Soekanto, yaitu kaidah hukum mempunyai pengaruh yang langsung terhadap lembaga-lembaga kemasyarakatan yang artinya adalah bahwa terdapat hubungan yang langsung antara hukum dan perubahan sosial. Namun demikian, tingkat keberhasilan putusan untuk merubah masyarakat, akan sangat dipengaruhi oleh banyak faktor. Menurut Soekanto, kesuksesan pelebagaan yang kemudian menyebabkan terjadinya perubahan sosial dimasyarakat akan dipengaruhi oleh faktor efektivitas menanam, kekuatan menentang yang datang dari masyarakat dan kecepatan menanam⁸. Adapun pada studi kasus putusan MK, faktor yang perlu mendapat perhatian serius agar pelebagaan dapat berjalan sukses adalah faktor yang berkaitan dengan hukum yang dijalankan oleh masyarakat.

Seperti diketahui, struktur masyarakat Indonesia adalah masyarakat majemuk yang terdiri atas

8 Soerjono Soekanto, Pokok-Pokok Sosiologi Hukum (Jakarta: Rajawali Press, 1998), hlm.127

berbagai suku bangsa, agama, regional dan pelapisan sosial. Kemajemukan masyarakat tersebut mencakup bidang-bidang kehidupan yang netral maupun spiritual. Adapun substansi putusan MK yang berkaitan dengan hubungan keperdataan seorang anak diluar kawin dengan ayahnya, condong masuk dalam ruang lingkup bidang kehidupan yang sifatnya spiritual (*nonnetral*) karena menyangkut aspek spiritual kehidupan manusia, seperti status hukum anak tersebut sebagai anak dari si ayah yang akan berimbas pada hak pewarisan, perwalian dan hak. Jenis-jenis hak yang disebut terakhir ini, sifatnya sudah barang tentu sangat terkait spiritual kehidupan manusia yang pada umumnya baik dari sisi adatnya maupun agama memiliki aturannya masing-masing. Pengaruh agama bahkan dapat dikatakan paling nampak dalam bidang hukum perkawinan dan kekeluargaan. Menurut Wirjono Prodjodikoro, hal ini disebabkan ajaran dari suatu agama terutama adalah mengenai kerokhanian dan kepribadian seorang manusia dalam masyarakat, sedang dari segala peraturan hukum, bagian perkawinan dan kekeluargaanlah yang paling mendekati pada kerokhanian dan kepribadian.⁹

Faktor pertama yang perlu dikaji adalah perspektif hukum adat dalam melihat status anak diluar kawin. Dalam konteks hukum adat, setiap daerah memiliki pandangan yang berbeda mengenai hubungan anak yang lahir diluar perkawinan dengan perempuan yang melahirkan maupun dengan laki-laki yang bersangkutan dengan anak tersebut. Pengakuan adanya hubungan antara anak diluar kawin dengan ayahnya akan berdampak pada hak-hak lainnya semisal waris. Hal ini mengingat pada hukum adat garis keturunan memegang kedudukan yang utama.

Anak yang dapat berkedudukan sebagai ahli waris juga sangat beragam, sebut saja anak kandung, anak angkat, anak tiri dan lain-lain. Namun demikian salah satu unsur pokok dalam waris adat yang

menjadi pegangan dalam penentuan waris adalah keturunan menutupi keluarga sedarah yang lain, artinya kalau ada keturunan maka ayah dan ibu atau saudara-saudara yang meninggal tidak mendapat warisan, atau dengan perkataan lain: keluarga yang dekat menutupi keluarga yang jauh.¹⁰

Pada beberapa daerah, anak lahir diluar perkawinan merupakan anak yang tidak berbapak. Ketentuan ini hidup salah satunya pada lingkungan masyarakat adat patrilineal yang berpegang teguh pada agama Islam. Dalam lingkungan masyarakat adat ini, anak haram tidak berhak menjadi penerus keturunan bapaknya dan tidak berhak menjadi ahli waris dari bapaknya.¹¹ Di Lampung, kedudukan anak haram adalah anak masyarakat adat. Si anak dikeluarkan dari kekerabatan adat bapaknya.¹² Dengan demikian ia tidak memiliki hubungan dengan bapaknya dan kekerabatan bapaknya. Adapun dalam kekerabatan adat yang sifatnya parental seperti di Jawa, anak diluar kawin tidak memperoleh status terhadap ayahnya. Contoh daerah yang melaksanakan sistem ini adalah desa Agung Mulyo, Kecamatan Juwana, Kabupaten Pati, di desa Ngawi. Mereka menyebut anak tidak sah dengan istilah anak haram atau anak jadah.

Hubungan anak yang dilahirkan di luar perkawinan tersebut, mengakibatkan, yaitu: kedudukan hukum dari seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah sama dengan anak sah dalam hubungan terhadap ibunya, di beberapa daerah (Jawa), suami dari perempuan itu dengan alasan alasan yang logis dapat menolak untuk mengakui anak itu sebagai anaknya dan anak luar kawin dapat dianggap tidak mempunyai bapak.¹³

Namun demikian disisi lain, terdapat juga kelompok masyarakat adat yang tetap mengakui adanya hubungan anak di luar kawin dengan bapaknya. Di Minahasa misalnya, hubungan antara dengan bapak yang tidak/belum kawin dengan ibu yang melahirkannya adalah biasa seperti hubungan

9 Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1974), hlm. 20

10 S.A.Hakim, *Hukum Adat (Perorangan, Perkawinan dan Pewarisan)*, 1967, hlm.49

11 Bernadeta Resti Nurhayati, *Status Anak Luar Kawin dalam Hukum Adat Indonesia*, *Jurnal Komunikasi Hukum*, Volume 3, Nomor 2, Agustus 2017. hlm. 96

12 Ibid

13 Lucy Pradita Satriya Putra, *Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Adat dan Yurisprudensi Mahkamah Agung*, *Repertorium*, Volume 3, 2015, hlm. 138

anak dengan bapak.¹⁴ Konstruksi hukum yang demikian menunjukkan bahwa masyarakat adat di Minahasa mengakui adanya hubungan antara anak di luar kawin dengan bapaknya, oleh karena itu ia berhak menyandang status sebagai anak dari bapak tersebut. Hanya saja untuk menghilangkan keraguan atas anak tersebut, si bapak dapat memberikan lilikur. Apabila si bapak telah memberikan lilikur maka ada potensi si anak di luar kawin. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Hilma Hadikusuman:

Di Minahasa misalnya, anak yang lahir dari perkawinan tidak sah (baku piara) dapat diperlakukan sama dengan anak yang sah sebagai waris dari ayah yang melahirkannya setelah adanya tanda pengakuan anak yang disebut mehelilikur.¹⁵

Walaupun setiap daerah memiliki perbedaan, khusus terkait persoalan waris terdapat beberapa referensi yang menerangkan bahwa dalam hukum adat kedudukan anak kandung sebagai waris sangat dipengaruhi oleh perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Jika perkawinan ayah ibu sianak sah, maka anaknya sah sebagai waris, sebaliknya jika perkawinan ayah ibu si anak tidak sah, atau anak lahir diluar perkawinan, maka anak menjadi tidak sah sebagai waris dari orang tua kandungnya.¹⁶ Ketidaksahan anak di luar kawin untuk menjadi waris disebabkan karena ia dianggap tidak memiliki ikatan keluarga terhadap ayahnya. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh S.A Hakim, seorang mantan hakim agung, bahwa anak yang lahir diluar perkawinan tidak mempunyai ikatan kekeluargaan menurut hukum dengan yang membenihkannya, maka oleh karena itu anak itu hanya mewarisi dari ibunya atau keluarga dari si ibu itu.¹⁷

Upaya MK memberlakukan ketentuan yang sama pada setiap kasus anak diluar kawin, cenderung berbeda mekanisme yang dimiliki daerah dalam menyelesaikan persoalan yang timbul dimasyarakatnya. Dalam menyelesaikan suatu persoalan, hukum adat sangat memperhatikan setiap

persoalan yang dihadapkan padanya, dan setiap soal perlu mendapat perlakuan yang khusus sesuai dengan individualitasnya. Pengaturannya tidak dibuat secara apriori, akan tetapi selalu situasional dan individual.¹⁸ Oleh karena itu, akan sangat sulit untuk memaksa setiap anak di luar perkawinan mendapat semua hak keperdataan yang sama kepada ayahnya. Selain itu konflik juga timbul karena nilai baru yang melekat pada individu ini, berpotensi bertentangan dengan nilai yang dianut oleh kelompok besar masyarakat. Sedangkan seperti diketahui dalam hukum adat kedudukan individu di masyarakat adalah penopang. Di dalam hukum adat yang primer bukan individu, tetapi masyarakat. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Hardjito Notopuro yaitu¹⁹:

Masyarakat berdiri di tengah-tengah kehidupan hukum. Individu terutama dianggap sebagai suatu anggota masyarakat. Suatu makhluk yang hidup pertama-tama untuk mencapai tujuan masyarakat. Karena itu menurut tanggapan hukum adat, kehidupan individu ialah kehidupan yang terutama ditentukan buat mengabdikan kepada masyarakat.

Faktor kedua yang mempengaruhi pelaksanaan putusan MK adalah hukum agama. Masyarakat yang dalam hukum kekeluargaan dan perkawinannya tunduk pada hukum agama, juga memiliki parameter yang berbeda dalam menilai ada tidaknya hubungan keperdataan seorang anak diluar kawin terhadap ayahnya juga berbeda yang menyebabkan anak tersebut bias mendapatkan status dari ayahnya beserta hak yang timbul karena status dimaksud. Pada kelompok masyarakat yang berpegang pada hukum Islam, seorang anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Salah satu konsekuensi dari ketentuan dalam KHI ini adalah akta kelahiran

14 diakses dari http://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/8326/3/T1_312009014_BAB%20II.pdf, pada 23 Mei 2018, Pukul 10.00

15 Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat* (Bandung: Alumni,), hlm 67

16 Ibid

17 S.A.Hakim., *Op.cit*, hlm.52

18 Hardjito Notopuro, *Asas dan Dasar Hukum Adat* (Bandung: Gumarna, 2000), hlm. 15

19 Ibid, hlm.49

anak tersebut hanya mencantumkan anak dari ibu kandungnya.

Pasca keluarnya putusan MK ini, Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) juga mengeluarkan fatwa yang isinya:²⁰

- 1) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- 2) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
- 3) Pezina dikenakan hukuman *hadd* (jenis hukuman yang bentuk dan kadarnya sudah diatur dalam Al Qur'an), untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).
- 4) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki pezina 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 dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Adanya fatwa MUI ini semakin menegaskan kedudukan hukum Islam dalam melihat posisi hubungan perdata antara anak di luar perkawinan sah dengan ayahnya. Terhadap anak ini, hubungan nasabnya tetap melekat pada ibu. Setiap hubungan keperdataan yang memiliki hubungan dengan konsep nasab seperti waris atau wali dari anak diluar perkawinan oleh karenanya hanya dapat pula dilekatkan pada ibunya dan tidak kepada ayahnya. Namun demikian, apabila hubungan keperdataan tersebut dimaksudkan dalam ruang lingkup nafkah sehari-hari, maka hukum Islam sangat mendukung agar hak anak diluar perkawinan yang sah ini dipenuhi oleh laki-laki yang berdasar pembuktian ilmu pengetahuan benar terbukti sebagai ayah anak tersebut. Selain itu walaupun anak diluar perkawinan

sah tidak dapat menjadi ahli waris, ia dimungkinkan untuk mendapat wasiat. Sedangkan bagi agama lain, agama Kristen misalnya terkait hubungan kekeluargaan mereka condong menundukkan diri pada hukum Negara dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata). Pasal 280 KUHPperdata mengatur bahwa hubungan perdata dari anak di luar kawin dengan ayah atau ibunya timbul dengan dilakukan pengakuan.

Jika tindakan pengakuan dilakukan maka tidak ada hubungan keperdataan antara anak dan bapak atau ibunya, oleh karena itu menurut KUHPperdata anak luar kawin masih dibedakan lagi menjadi anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang tidak diakui (anak zina dan anak sumbang). Anak luar kawin yang terdapat dalam KUHPperdata baru timbul setelah adanya pengakuan dari laki-laki atau perempuan yang membenihkannya, sedangkan dengan keluarga ayah dan ibu yang mengakuinya baru timbul setelah adanya pengesahan. Namun, pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan.²¹ Berkaitan dengan nilai agama yang dipegang oleh masyarakat, menurut penulis, putusan MK terkait hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayahnya akan sangat mempengaruhi penyelenggara Negara dalam melaksanakan tugasnya. Lembaga peradilan yang menjadikan ketentuan ini sebagai dasar pertimbangan, akan terikat prasyarat yang ditetapkan MK. Tidak dimungkinkan bagi peradilan menggunakan makna yang lama, mengingat sesuai karakter putusan dengan prasyarat jika pasal tersebut dalam pelaksanaannya tidak ditafsirkan sesuai prasyarat maka pasal tersebut menjadi inkonstitusional. Pasal yang inkonstitusional tentunya tidak dapat dijadikan dasar bagi hakim dalam memutus suatu perkara.

Berdasarkan uraian faktor hukum adat dan hukum agama yang menjadi pegangan masyarakat, maka menurut hemat penulis putusan MK ini keberhasilan pelembaaan Putusan MK bersifat parsial. Pada masyarakat yang nilai adat maupun

20 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 Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia), hlm 52-53

21 Yosephus Mainake, Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Perdata, Hukum Islam Dan Hukum Adat, Law Review Volume XIII No,1 – Juli 2013, hlm. 22

norma agamanya tidak memberi penolakan tegas terhadap hubungan antara anak di luar kawin dengan laki-laki yang berdasar ilmu pengetahuan terbukti sebagai ayahnya atau tidak mengatur secara spesifik mengenai prinsip hubungan anak dan orang tuanya dalam kaitannya dengan konsep perkawinan sah seperti di minahasa atau pada masyarakat dengan agama Kristen yang menundukkan diri pada KUHPerduta, maka putusan dapat efektif berjalan. Dengan catatan tindakan memperbesar efektivitas menanam dilaksanakan. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Soerjono Soekanto, apabila efektivitas menanam itu besar dan kekuatan menentang dari masyarakat kecil, maka jalannya proses pelebagaan menjadi lancar.²²

Sebaliknya, bagi masyarakat yang nilai adat atau agamanya secara tegas memberi pengaturan tertentu mengenai status anak diluar kawin terhadap ayahnya, pelebagaan putusan ini akan menghadapi faktor menentang yang sangat kuat karena bersumber dari nilai ideologis seperti agama. Contohnya di Jawa atau di Lampung serta pada masyarakat yang berpegang pada hukum Islam. Ataupun jika dapat dilaksanakan, ruang lingkup pelaksanaannya sangat terbatas pada konsep tertentu yang diterima oleh hukum agama. Dalam hukum Islam misalnya terbatas pada nafkah harian dan wasiat dapat dilaksanakan. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Nastaina Dwi dalam tesisnya yaitu:

hubungan keperdataan tersebut tidak dapat disamakan dengan konsep 'nasab', yang berarti bahwa meskipun anak zina memiliki hubungan hukum dengan ayah biologisnya namun demikian anak zina tersebut tetap tidak dapat mewaris, mengingat hubungan pewarisan hanya muncul karena adanya hubungan nasab. Hubungan keperdataan yang dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa ayah biologis dari anak zina tetap memiliki kewajiban hukum untuk memberikan nafkah kepada anak zina.

Walaupun memiliki hubungan perdata, tidak serta merta ia dapat mewaris karena dari penelitian menunjukkan hubungan perdata tidak dapat dipersamakan dengan konsep nasab.

Tingkat kesukaran tertinggi adalah penolakan untuk melaksanakan putusan dengan alasan bahwa putusan MK ini bertentangan dengan nilai lain dalam UUD NRI tahun 1945 yakni jaminan hak-hak rakyatnya untuk menjalankan agama sesuai dengan kepercayaannya. Seberapapun besarnya efektivitas menanam, apabila kekuatan menentangnya dari masyarakat besar, maka kemungkinan terjadinya sukses dalam proses pelebagaan menjadi kecil bahkan hilang sama sekali. Hal ini tercermin dalam kesimpulan Dwi Zalyunia dalam tesisnya yaitu:²³

dengan demikian, karena negara menjamin masyarakatnya untuk beribadat sesuai dengan agamanya masing-masing, sehingga selama ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bertentangan dengan ajaran agama, putusan tersebut tidak wajib untuk diikuti dan menjadi tidak berlaku, termasuk juga mengenai pewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

Apabila menghendaki putusan ini dilaksanakan oleh semua sehingga perubahan menuju masyarakat yang melindungi hak anak diluar perkawinan, namun tidak menimbulkan konflik dengan pihak yang menentang maka perlu dilakukan pengendalian. Salah satu mekanisme pengendalian yang dapat dilakukan adalah membuat peraturan yang memperjelas ruang lingkup "hubungan perdata" yang ditetapkan dalam putusan MK. Seperti terlihat pada uraian sebelumnya, pada kelompok yang menentang sebenarnya terbuka peluang untuk tidak menghilangkan hubungan perdata antara seorang anak diluar kawin dengan ayahnya sepanjang ia berada pada koridor yang tidak dilarang oleh hukum agama. Pembentuk undang-undang perlu mendudukkan bersama antara kelompok yang menentang dan setuju dengan putusan MK untuk berdiskusi menemukan kesepakatan mengenai ruang lingkup "hubungan perdata dari seorang anak diluar kawin terhadap laki-laki yang menurut ilmu pengetahuan. Mekanisme pengendalian ini dikenal dengan konsiliasi. Suatu pengendalian melalui lembaga-lembaga tertentu yang memungkinkan tumbuhnya pola diskusi

22 Soerjono Soekanto, Op.cit hlm.129

23 Dwi Zalyunia, Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Tesis: Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia), hlm. 90

dan pengambilan keputusan diantara para pihak yang berlawanan mengenai persoalan yang mereka pertentangkan.²⁴

C. Penutup

Pada perkara pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974, dalam amar putusannya MK membuat kaidah hukum baru yang menjadi prasyarat penentuan konstitusional atau inskonstitusionalnya ketentuan Pasal 43 ayat (1). Prasyarat dimaksud adalah ketentuan Pasal 43 ayat (1) harus dimaknai tidak menghilangkan hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya. Artinya seorang anak di luar kawin akan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan juga dengan ayahnya bahkan meliputi pula dengan keluarga ayahnya. Pelaksanaan ketentuan Pasal 43 ayat (1) harus mendasarkan pada prasyarat ini harus dilaksanakan oleh seluruh masyarakat, jika tidak dilaksanakan sesuai putusan MK maka Pasal 43 ayat (1) menjadi inkonstitusional. Jika suatu pasal inkonstitusional maka ia tidak dapat dijadikan dasar melakukan perbuatan hukum yang lain.

Dengan membuat amar putusan yang berisi kaidah hukum baru ini, MK secara tidak langsung sedang mengarahkan perilaku masyarakat untuk bertindak sesuai kaidah yang ditetapkannya, yang apabila ditaati akan mendorong terjadinya perubahan sosial di masyarakat. Masyarakat yang semula tidak memberi anak diluar kawin hubungan perdata dengan ayahnya akan berubah menjadi mengakui serta memberi seorang anak diluar kawin hubungan perdata dengan ayah kandung dan keluarga ayahnya. Namun demikian, untuk efektifitas pelaksanaan putusan MK ini untuk menyebabkan perubahan sosial dimaksud akan dipengaruhi banyak faktor yaitu:

a. Hukum adat

Walaupun setiap daerah memiliki hukum adat yang berbeda, namun secara garis besar mereka dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) kelompok yaitu: 1) yang tidak mengakui adanya hubungan antara anak diluar kawin dan ayah kandungnya dengan demikian anak ini tidak bisa memperoleh

status dari ayahnya termasuk pula hak-hak yang timbul dari status tersebut seperti waris dan 2) yang mengakui/menerima adanya hubungan diantara anak diluar kawin dan ayah sehingga anak diluar kawin bisa memperoleh status dari ayahnya termasuk pula hak yang mengikuti status tersebut.

b. Hukum agama

Bagi masyarakat yang menganut agama Islam, anak diluar perkawinan, hubungan nasabnya tetap melekat pada ibu. Karena bernasab pada ibunya, maka ia tidak bisa mendapat hak status dari ayahnya meliputi pula hubungan keperdataan yang memiliki hubungan dengan konsep nasab seperti waris atau wali dari anak diluar perkawinan. Sedangkan bagi mereka yang tunduk pada agama Kristen, mengenai hubungan antara anak dan orang tua tunduk pada KUH Perdata. Adapun KUHPerdata sangat membuka kemungkinan seorang anak diluar kawin untuk mendapatkan hubungan perdata dengan ayah atau ibunya sepanjang mendapat pengakuan dari orang tuanya dimaksud.

Berdasarkan uraian dimaksud, keberhasilan pelembagaan Putusan MK akan bersifat parsial. Pada masyarakat yang nilai adat maupun norma agamanya tidak memberi penolakan tegas terhadap hubungan antara anak di luar kawin dengan laki-laki yang berdasar ilmu pengetahuan terbukti sebagai ayahnya atau tidak mengatur secara spesifik mengenai prinsip hubungan anak dan orang tuanya dalam kaitannya dengan konsep perkawinan sah seperti di minahasa atau pada masyarakat dengan agama Kristen yang menundukkan diri pada KUHPerdata, maka putusan dapat efektif berjalan. Sebaliknya, pengaturan tertentu mengenai status anak di luar kawin terhadap ayahnya, pelembagaan putusan ini akan menghadapi penentangan yang sangat kuat karena bersumber dari nilai ideologis seperti agama. Contohnya di daerah Pulau Jawa atau Lampung serta pada daerah-daerah yang masyarakatnya sangat berpegang teguh pada hukum Islam.

24 Nasikun, Sistem Sosial (Jakarta: Pt.Raja Grafindo Persada, 1993), hlm.22

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. 2008, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi
- Hakim, S.A. 1967, *Hukum Adat (Perorangan, Perkawinan dan Pewarisan)*, Djakarta
- Hadikusuma, Hilman. 2003, *Hukum Waris Adat*, Bandung: Alumni
- Nasikun. 1993, *Sistem Sosial*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada
- Notopuro,Hardjito. 2000, *Asas dan Dasar Hukum Adat*, Bandung: Gumarna
- Prodjodikoro, Wirjono, 1974, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung
- Sochmawardiah, Hesti Armiwulan. 2013, *Diskriminasi Rasial dalam Hukum HAM*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Soekanto, Soerjono. 1998, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Press

Jurnal

- Endri, Implementasi Pengaturan Perlindungan Hak Asasi Manusia Di Indonesia Jurnal Selat, Volume 2, Nomor 1, Oktober 2014.
- Kusniati, Retno, *Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum*, INOVATIF, Volume 4, Nomor 5, 2011
- Mainake, Yosephus, Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Perdata, Hukum Islam Dan Hukum Adat, Law Review Volume XIII No,1 – Juli 2013
- Nurhayati, Bernadeta Resti, Status Anak Luar Kawin dalam Hukum Adat Indonesia, Jurnal Komunikasi Hukum Volume 3, Nomor 2, Agustus 2017
- Putra, Lucy Pradita Satriya, Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Hukum Adat dan Yurisprudensi Mahkamah Agung, Repertorium, Volume 3, 2015

Tesis

- Malik, Nastaina Dewi Risanty, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Di Indonesia* (Tesis: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia)
- Zalyunia, Dwi, *Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Anak Luar Kawin Dihubungkan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan* (Tesis: Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia)

Internet

- <http://www.kpai.go.id/profil/> pada tanggal 20 Mei 2018 Pukul 16.10
- http://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/8326/3/T1_312009014_BAB%20II.pdf
- Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974