BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Dan Rumusan Masalah

Anak adalah generasi yang merupakan sumber daya manusia penerus bangsa, yang memiliki ciri dan sifat khusus. Anak memerlukan cara yang khusus dan upaya-upaya yang khas pula dalam menjamin perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, dan seimbang. Anak dianggap belum mempunyai kemampuan untuk melindungi dirinya sendiri, sehingga diperlukan peran serta dari Negara dan masyarakat untuk menjamin terpenuhinya hak-hak seorang anak.

Pada tahun 1990, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-Hak Anak (*UN Convention on The Rights of The Child* 1989) [1] melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Tentang Hak-Hak Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990 Nomor 57) tertanggal 25 Agustus 1990 (selanjutnya disebut Keppres 36/1990). Dengan ratifikasi tersebut, Indonesia secara teknis telah mengikatkan diri secara sukarela pada ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam Konvensi Hak Anak.

[1] Konvensi Hak Anak bermula pada tahun 1979 saat dicanangkannya Tahun Anak Internasional. Saat itu pemerintah Polandia mengajukan usul bagi perumusan suatu dokumen yang meletakkan standar internasional bagi pengakuan terhadap hak-hak anak dan mengikat secara yuridis. Tahun 1989, rancangan Konvensi Hak Anak diselesaikan dan pada tahun itu juga naskah akhir tersebut disahkan dengan suara bulat oleh Majelis Umum PBB tanggal 20 November. Konvensi ini berlaku pada tanggal 2 September 1990 setelah jumlah negara yang meratifikasinya mencapai syarat. Sampai dengan Oktober 2015, 196 negara terlah meratifikasinya, meliputi keseluruhan negara-negara anggota PBB kecuali Amerika Serikat. Periksa antara lain di: https://www.unicef.org/child-rights-convention/frequently-asked-questions, diakses tanggal 20 November 2018, dan Supriyadi W. Eddyono, *Pengantar Konvensi Hak Anak*, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara X, Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta, 2005, h.1.

Dalam Konvensi Hak Anak tercantum empat prinsip perlindungan anak yang mendasari semua upaya perlindungan anak, yaitu prinsip non diskriminasi (Pasal 2), prinsip *the best interests of the child* / kepentingan yang terbaik bagi anak (Pasal 3), prinsip hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan (Pasal 6), serta prinsip penghargaan atas pendapat anak (Pasal 12). Dari keempat prinsip tersebut, prinsip *the best interests of the child* merupakan prinsip yang terpenting, yang melandasi seluruh hak-hak anak yang tercantum dalam Konvensi tersebut.[2] Kepentingan terbaik anak harus menjadi pertimbangan yang utama dan terutama dalam setiap pengambilan keputusan menyangkut seorang anak. Prinsip-prinsip perlindungan anak tersebut kemudian juga diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606) dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 237, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5946) (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak)

[2] Michael Freeman, *A Commentary on The United Nations Convention on The Rights of The Child Article 3: The Best Interests of The Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, h.25.

Prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak tercantum dalam Pasal 3 Konvensi Hak Anak yang menyatakan sebagai berikut: "dalam semua tindakan mengenai anak, yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial negara atau swasta, pengadilan hukum, penguasa administratif atau badan legislatif, kepentingan-kepentingan terbaik anak harus merupakan pertimbangan utama" Dalam Pasal 4 Konvensi ini, ditegaskan bahwa negara-negara pihak yang telah meratifikasi konvensi ini akan melakukan semua tindakan, baik legislatif, administratif, dan tindakan lain yang tepat, untuk memastikan pelaksanaan hak-hak anak yang diakui dalam Konvensi ini. Sebagai negara yang telah meratifikasi Konvensi Hak Anak, maka Indonesia terikat untuk menjadikan kepentingan terbaik anak sebagai pertimbangan utama dalam setiap pengambilan kebijakan, termasuk kebijakan yang terkait dengan anak luar kawin.

Seorang anak dilahirkan tanpa bisa memilih dari orang tua mana ia dilahirkan. Perbedaan mengenai apakah seorang anak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah ataupun tidak akan menentukan kedudukan hukum seorang anak, yang pada akhirnya ikut menentukan hak-hak keperdataan seorang anak. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan membedakan kedudukan hukum anak sebagai berikut:

> Anak-anak yang tumbuh atau dilahirkan sepanjang perkawinan yang sah dari ayah dan ibunya akan disebut anak-anak sah (*wettige* atau *echte kinderen*) sedangkan anak-anak yang dilahirkan dari ayah dan ibu yang tidak terikat dalam suatu perkawinan disebut anak-anak tidak sah atau anak-anak luar kawin atau anak-anak alami (*onwettige, onechte, natuurlijke kinderen*). Anak luar kawin masih dibedakan lagi menjadi dua golongan, yaitu anak-anak luar kawin yang bukan anak zinah (*overspelig*) atau sumbang (*bloed schennis*) dan anak-anak zinah dan sumbang (*overspelige kinderen* dan *bloed schennige kinderen*).[3]

[3] Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang Dan Keluarga,* Airlangga University Press, Surabaya, 1991, h.164-165.

Definisi anak sah tercantum dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 186 Tahun 2019 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6401) (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang menegaskan bahwa: "anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Hal ini sejalan dengan pandangan umum bahwa "*legitimacy is defined primarily by reference to the marital status of the child's parents*".[4] Bagi seorang anak sah otomatis tercipta pula hubungan keperdataan antara si anak dengan ayah dan ibunya serta dengan keluarga ayah dan ibunya. Sedangkan bagi anak yang lahir di luar perkawinan, ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.[5]

Hukum tentang perkawinan dan keluarga di Indonesia di antaranya diatur dalam UU Perkawinan, yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan berlaku bagi semua warga negara.[6] Masalah tentang kedudukan anak hanya diatur di tiga pasal dalam UU Perkawinan yaitu dalam Bab IX tentang Kedudukan Anak pada Pasal 42-44. Aturan mengenai pengakuan dan pengesahan anak juga terdapat

[4] Parness, Jeffrey A. and Townsend, Zachary, *Legal Paternity (And Other Parenthood) After Lehr And Michael H*, University of Toledo Law Review, 2012, h.1.

[5] Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sebelum diubah oleh Mahkamah Konstitusi, "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya." Sedangkan Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan menjanjikan akan dibuatnya sebuah Peraturan Pemerintah tersendiri terkait kedudukan hukum anak. Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan: "kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah".

[6] Dalam konsiderans UU Perkawinan disebutkan bahwa sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional perlu diadakan undang-undang tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara.

dalam Pasal 49-50 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 124 Tahun 2006 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4674) sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 232 Tahun 2013 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475) (selanjutnya disebut UU Kependudukan).

Ketentuan Pasal 2 UU Perkawinan yang berhubungan dengan perbedaan agama [7] membuka peluang bagi diterapkannya aturan-aturan di luar UU Perkawinan yang disesuaikan dengan agama dan kepercayaan masing-masing. Pemerintah kemudian mengeluarkan kumpulan hukum bagi Umat Islam terkait hukum perkawinan dan keluarga yang tertuang dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).[8] Ketentuan Pasal 66 UU Perkawinan[9] menunjukkan bahwa undang-undang

[7] Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan: Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

[8] Keberadaan KHI sebagai pedoman bagi Peradilan Agama ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 29 UUD 1945 ayat (1) dan (2) yang menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Sejak tahun 1985 telah dirintis penyusunan KHI sebagai hukum materiil bagi umat Islam yang berperkara di Pengadilan Agama. KHI memuat tiga buku, yaitu buku pertama tentang Perkawinan, buku kedua tentang Kewarisan dan buku ketiga tentang Perwakafan. Landasan yuridis berlakunya KHI adalah Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Periksa: Ramulyo, M.Idris, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, h.124-126. Periksa juga: Afdol, *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 & Legislasi Hukum Islam Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2009, h.8.

[9] Pasal 66 UU Perkawinan: Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordinansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordanantie Christen Indonesia* 1933 No.74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op gemeng de Huwelijken* S.1898 No. 158), dan Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

ini tidak tuntas mengatur materi hukum perkawinan dan keluarga.[10] Artinya untuk segala materi yang menyangkut perkawinan dan keluarga, sepanjang belum diatur dalam UU Perkawinan, maka peraturan yang lama masih berlaku. Peraturan lama yang dirujuk antara lain adalah pasal-pasal yang menyangkut hukum keluarga dalam Buku Pertama *Burgelijk Wetboek* melalui *Staatsblad* 1847 Nomor 23 (untuk selanjutnya disebut BW)[11].

Pemerintah agaknya menganggap bahwa peraturan tentang kedudukan anak bukanlah hal yang penting, sebab Peraturan Pemerintah (PP) tentang kedudukan anak, khususnya anak luar kawin, yang dijanjikan akan dibuat dalam Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan, hingga 40 tahun lebih berlalu tak kunjung dibuat. Karena pengaturan tentang kedudukan anak yang belum memadai, akibatnya berdasarkan Pasal 66 UU Perkawinan, kita masih dapat mengacu pada BW bila menyangkut tentang kedudukan anak, pengakuan dan pengesahan anak.[12] Pasal 106 UU Kependudukan juga hanya mencabut Buku Kesatu Bab Kedua

[10] Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1988, (selanjutnya disebut Soetojo I), h.2.

[11] BW berinduk pada *Code Civil* Perancis. Pada tanggal 1 Oktober 1838 terbentuk BW Belanda dan pada tanggal 1 Mei 1848 diberlakukan pula di Hindia Belanda berdasarkan asas konkordansi (persamaan) dengan pengundangannya di dalam *Staatsblad* 1847-23. BW memang masih berlaku di Indonesia pasca kemerdekaan berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945, namun kedudukannya sebagai undang-undang sebenarnya kurang jelas. Pada tahun 1962, Dr Sahardjo SH sebagai menteri kehakiman pada saat itu mengeluarkan gagasan yang menganggap bahwa BW sebagai himpunan hukum tak tertulis, sehingga dapat dipedomani oleh semua warga negara Indonesia dengan catatan agar ketentuan-ketentuan yang sesuai dapat diikuti sedangkan ketentuan-ketentuan yang tidak sesuai lagi dapat ditinggalkan. (Hal ini dijelaskan antara lain dalam Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.5-7).

[12] Dengan Surat Edarannya Nomor 3 Tahun 1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia, secara rinci Mahkamah Agung Republik Indonesia menyatakan bahwa pasal-pasal tertentu dari BW, yaitu pasal 108, 110, 284 ayat (3), 1238, 1460, 1579, 1603 dan 1682 tidak berlaku lagi. Surat edaran ini bukan merupakan pencabutan terhadap pasal-pasal dalam BW, melainkan ajakan untuk tidak menggunakan pasal-pasal itu. Pasal-pasal mengenai kedudukan, pengakuan dan pengesahan anak tidak termasuk dalam pasal yang 'dihapus' oleh SEMA ini. Lihat antara lain di Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Loc.Cit*, serta di Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-6, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki I), h.315.

Bagian Kedua dan Bab Ketiga BW, namun tidak mencabut bagian lain dari Buku I BW, khususnya Bab Keduabelas tentang Kebapakan dan Keturunan Anak-Anak.

Perubahan peraturan tentang anak luar kawin terjadi saat Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK)[13] mengeluarkan Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 atas permohonan dari Hj. Aisyah Mochtar (lebih dikenal dengan nama Machica Mochtar) untuk menguji Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.[14] MK akhirnya memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga pasal itu harus dibaca: "anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan ayahnya yang dapat dibuktikan

[13] Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945). Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226) dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5493) (selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman), salah satu kewenangan konstitusional MK adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian konstitusional suatu undang-undang bisa dilakukan secara formal dan materiil (Pasal 51 ayat (3) UU MK). Pengujian secara formal menelaah apakah pembentukan undang-undang telah memenuhi prosedur pembentukan berdasarkan ketentuan UUD 1945. Sedangkan pengujian undang-undang secara materiil memeriksa apakah materi muatan dalam ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Mengenai wewenang MK lihat juga di: MKRI, KRHN, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern Dan Terpercaya*, Yayasan Tifa, Jakarta, 2004.

[14] Pasal 28B ayat (1) UUD 1945: Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Pasal 28B ayat (2) UUD 1945: Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

MK dalam melakukan penafsiran atas Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan berpendapat bahwa "Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan".[15] Pendapat ini sejalan dengan Konvensi Hak Anak yang mengatur bahwa "anak akan didaftar segera setelah lahir dan akan mempunyai hak sejak lahir atas nama, hak untuk memperoleh suatu kebangsaan dan sejauh mungkin, hak untuk mengetahui dan diasuh oleh orang tuanya". Kemudian, Pasal 7 ayat (1) UU Perlindungan Anak juga mengatur bahwa "Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri". Sebelum UU Perlindungan Anak diundangkan, masalah hak anak terlebih dulu telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1979 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3143) (selanjutnya disebut UU Kesejahteraan Anak)[16] dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 165 Tahun 1999 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886)

[15] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Februari 2012, h. 35.

[16] Menurut UU ini, Kesejahteraan Anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.

(selanjutnya disebut UU HAM), yang juga mencantumkan tentang hak anak untuk mengetahui asal-usulnya.[17]

Melihat pada peraturan-peraturan yang dijadikan rujukan oleh MK dalam mengambil keputusan, jelas terlihat bahwa MK menganggap bahwa masalah perlindungan terhadap hak anak sudah menjadi kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan negara, dan tidak lagi hanya menjadi kewajiban orang tua dan keluarga. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan hak anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial.[18] UU Perlindungan Anak menegaskan bahwa kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada anak harus didasarkan atas prinsip perlindungan anak, khususnya prinsip *the best interests of the child* (kepentingan yang terbaik bagi anak).[19] Prinsip ini merupakan prinsip terpenting dalam Konvensi Hak Anak dan seharusnya diterapkan pula dalam perlindungan hukum bagi seorang anak luar kawin.

Sebelum adanya putusan MK tersebut, terhadap anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya dapat dilakukan pengakuan anak oleh seorang pria dengan sepersetujuan si ibu, dimana pria itu tidak harus benar-benar ayah biologis dari anak tersebut. Dengan pengakuan tersebut, anak itu jadi punya hubungan keperdataan dengan pria yang mengakuinya. Pengakuan anak dapat

[17] Pasal 56 ayat (1) UU HAM: Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

[18] Penjelasan Umum UU Perlindungan Anak. Lihat juga di H. Ahmad Kamil; H.M Fauzan, *Hukum Perlindungan Dan Pengangkatan Anak Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, h. viii-ix.

[19] Penjelasan Umum UU Perlindungan Anak.

ditindaklanjuti dengan melakukan pengesahan anak, yaitu dengan kawinnya pria yang melakukan pengakuan anak dengan ibu si anak, untuk memberikan kedudukan setara anak sah kepada si anak.

Apabila mengacu pada BW, maka anak yang dibenihkan dalam zinah[20] maupun anak sumbang sekali-kali tidak boleh diakui (Pasal 283 BW). Anak zinah (lebih tepat disebut anak *overspel*) adalah anak yang lahir dari hubungan antara pria dan wanita yang salah satu atau keduanya telah terikat dalam perkawinan yang sah. Sedangkan anak sumbang adalah anak yang lahir dari pria dan wanita yang antar keduanya terdapat larangan kawin (Pasal 8 UU Perkawinan), misalnya karena mereka berhubungan darah (*incest*). Secara analogi, bila dalam BW pengakuan anak tidak dapat dilakukan terhadap anak *overspel*[21] dan anak sumbang, maka tidak jelas apakah ada larangan untuk menerapkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan hasil putusan MK terhadap anak *overspel* dan anak sumbang.

[20] Istilah "zinah" digunakan oleh Subekti dan Tjitrosudibio sebagai penerjemahan terhadap istilah Belanda "*Overspel*". Lihat di Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Edisi Revisi, Cetakan keduapuluhdelapan, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, h.70. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, zina mengandung makna sebagai berikut: a). Perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan); b) Perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan isterinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya. Periksa di Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, h. 1280. Definisi oleh Kamus Besar Bahasa Indonesia ini menunjukkan bahwa pengertian zina lebih luas daripada *overspel*, karena bukan hanya mencakup hubungan antara laki-laki dan perempuan yang salah satunya telah terikat perkawinan, namun juga berlaku bagi laki-laki dan perempuan *single* yang melakukan hubungan di luar perkawinan. Karena itu penerjemahan *overspel* oleh Subekti dan Tjitrosudibio menjadi "zinah" sebenarnya kurang tepat. Definisi lain oleh Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae mengatakan bahwa *overspel* atau berzinah adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seseorang yang telah menikah dengan orang yang bukan isterinya atau suaminya. Sampai tanggal 1 Oktober 1971, perbuatan itu adalah perbuatan yang dapat dihukum, dapat dituntut atas pengaduan suami atau isteri yang dihina, dan mengakibatkan alasan perceraian atau pisah hidup. Lihat di N.E Algra, H.R.W Gokkel, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia*, diterjemahkan oleh Saleh Adiwinata dkk, Binacipta, Jakarta, 1983, h. 380.

[21] Anak *overspel* atau *overspelige kinderen*, atau anak zinah, adalah anak yang lahir di luar perkawinan, yang dibenihkan dalam zinah. Pengertian yang terdapat dalam N.B.W lama (KUHPdt) amat penting. Disebut juga Adulterini (NBW lama *art*. 343) yaitu anak-anak yang lahir dari perzinahan. Periksa di N.E Algra, H.R.W Gokkel, *Ibid.*

Sebelum putusan MK ini keluar, pada tahun 1998 yang lalu keluar Putusan Mahkamah Agung Nomor 935/K/Pdt/1998 yang memberikan ganti rugi bagi anak luar kawin atas dasar gugatan perbuatan melawan hukum yang diajukan kepada si ayah. Dalam perkara antara Melina Gozali (penggugat) dan Hendrik Kadarusman (tergugat) ini, Hendrik diminta untuk memberikan ganti rugi karena perbuatannya yang menghamili penggugat dan menelantarkan anak hasil hubungannya dengan penggugat dianggap telah menimbulkan kerugian moril dan materiil. Ditegaskan dalam gugatan bahwa tuntutan ganti rugi berbeda dengan tuntutan alimentasi. Hal lain yang menarik adalah bahwa dalam gugatan ini penggugat juga meminta agar si anak, yaitu Fiona Kadarusman, dinyatakan sebagai anak biologis tergugat dan untuk itu supaya dilakukan tes DNA terhadap tergugat. Di tingkat Pengadilan Negeri, gugatan penggugat dikabulkan sebagian dan tergugat dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum serta harus memberikan sebuah rumah pada si anak melalui Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 349/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Sel tanggal 26 Maret 1996. Namun kemudian putusan Pengadilan Negeri tersebut dibatalkan oleh putusan banding, sehingga penggugat asal mengajukan kasasi. Permohonan kasasi dikabulkan oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 935/K/Pdt/1998 tertanggal 21 Desember 1999, yang isinya menguatkan kembali putusan Pengadilan Negeri. Putusan ini merupakan terobosan dalam perlindungan anak luar kawin yang jauh mendahului Putusan MK tentang anak luar kawin.

Pasca keluarnya Putusan MK terdapat perkara lain tentang permohonan pengakuan anak di Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang ditetapkan dalam Penetapan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS tanggal 8 Oktober 2013. Penetapan ini

antara lain menyatakan bahwa masih terdapat kekosongan hukum pasca Putusan MK tersebut karena belum adanya peraturan pelaksana, misalnya mengenai pembuatan akta kelahiran maupun surat keterangan waris bagi anak luar kawin. Penetapan ini terutama mendasarkan pertimbangannya pada Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tertanggal 10 Maret 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina Dan Perlakuan Terhadapnya [22] (selanjutnya disebut Fatwa MUI 11/2012), sehingga ditetapkan bahwa anak luar kawin yang dimohonkan pengakuannya tersebut mempunyai hubungan keperdataan yang sempurna dengan si ibu, namun hanya mempunyai hubungan keperdataan yang terbatas dengan si ayah. Hubungan keperdataan yang terbatas tersebut yaitu sebatas kewajiban bagi si ayah untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut sampai dewasa atau berdiri sendiri dan kewajiban untuk memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah sebesar maksimal 1/3 dari harta peninggalan. Penetapan Nomor 0156/Pdt.P/2013/PA.JS ini merupakan salah satu produk pengadilan yang menunjukkan masih adanya kekaburan hukum dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin pasca Putusan MK.

Selanjutnya Mahkamah Agung di dalam Surat Edarannya Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (selanjutnya disebut SEMA

[22] Menurut fatwa MUI tersebut, anak hasil zina adalah anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan di luar pernikahan yang sah menurut ketentuan agama, dan merupakan jarimah (tindak pidana kejahatan). Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya dan hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya. Meskipun demikian, pemerintah berwenang untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir* bagi lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.

7/2012) [23]menetapkan jawaban atas pertanyaan yang sering dihadapi oleh para hakim di Pengadilan Agama, yaitu apakah anak yang lahir dalam perkawinan sirri[24] dapat mengajukan permohonan pengesahan anak ke Pengadilan Agama. Menurut SEMA 7/2012, pada prinsipnya anak yang dilahirkan di dalam perkawinan sirri dapat mengajukan perkara ke Pengadilan Agama. Permohonan pengesahan anak dapat dikabulkan apabila nikah sirri orang tuanya telah diitsbatkan berdasarkan penetapan Pengadilan Agama. Pada prinsipnya perkawinan sirri memang dapat diitsbatkan sepanjang tidak melanggar undang-undang. Kekuatan hukum penetapan itsbat nikah sama dengan kekuatan hukum akta nikah (Pasal 7 ayat (1) dan (2) KHI). SEMA ini mempertegas isi Putusan MK dengan membebankan kewajiban bagi ayah biologis untuk ikut bertanggungjawab

[23] Mahkamah Agung menerapkan sistem kamar dalam proses penanganan perkara, dan pada bulan Maret-Mei 2012 telah dilakukan rapat pleno per kamar untuk membahas persoalan-persoalan hukum yang sering terjadi per kamar. Rumusan yang terkait dengan kewenangan Pengadilan Agama merupakan rumusan hasil rapat pleno Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia yang dilakukan pada tanggal 3-5 Mei 2012.

[24] Tidak ada definisi dalam KHI tentang apa yang dimaksud dengan perkawinan sirri. Pasal 6 KHI hanya mengatur bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, dan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Dalam Pasal 7 KHI lebih lanjut diatur bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, dan dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Apabila kedua pasal ini dikaitkan dengan isi SEMA 7/2012 tersebut di atas, maka dapat dianalogikan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan sirri adalah perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah karena tidak dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Secara literal sesungguhnya Nikah Sirri berasal dari bahasa Arab *"nikah"* yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Kata "nikah" sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah. Sedangkan kata Sirri berasal dari bahasa Arab *"Sirr"* yang berarti rahasia. Dengan demikian beranjak dari arti etimologis, nikah sirri dapat diartikan sebagai pernikahan yang rahasia atau dirahasiakan. Dikatakan sebagai pernikahan yang dirahasiakan karena prosesi pernikahan semacam ini sengaja disembunyikan dari publik dengan berbagai alasan, dan biasanya dihadiri hanya oleh kalangan terbatas keluarga dekat, tidak dipestakan dalam bentuk resepsi *walimatul ursy* secara terbuka untuk umum. Periksa antara lain di: Yazid Zain, *Problematika Nikah Sirri Dalam Perspektif Hukum Positif*, artikel, diakses dari jatim.kemenag.go.id /file/file/.../mgce1390440002.doc, tanggal 15 April 2018.

terhadap si anak. Meskipun demikian, SEMA 7/2012 bukanlah sebuah peraturan perundang-undangan, dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.[25]

Sesudah mengajukan permohonan uji materiil ke MK, Machica telah mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama Tigaraksa, Tangerang, namun permohonan itu ditolak melalui Penetapan Nomor 0047/Pdt.P/2012/PA.Tgrs tertanggal 17 April 2012. Alasan penolakan itsbat nikah ini adalah karena pada saat melangsungkan perkawinan dengan Machica, Moerdiono masih dalam ikatan perkawinan dengan wanita lain, dan tidak mempunyai izin berpoligami. Akibat dari penetapan tersebut, artinya perkawinan Machica-Moerdiono adalah perkawinan yang tidak dapat dicatatkan sehingga tidak diakui oleh negara. Ketidakberhasilan Machica untuk mengesahkan anaknya melalui jalan itsbat mendorong Machica untuk mengajukan gugatan cerai yang disertai dengan permohonan pengakuan anak ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada tanggal 28 Mei 2012. Pada bulan Desember 2012, Machica dan anaknya, Muhammad Iqbal Ramadhan, mendapat perintah pengadilan untuk melakukan tes DNA di Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo Jakarta. Sebagai

[25] Surat Edaran bukanlah sebuah peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 82 Tahun 2011 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234) (selanjutnya disebut UU 12/2011), jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Menurut Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU tersebut, Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

pembanding, dua anak (alm) Moerdiono juga mendapat perintah pengadilan untuk menjalani tes DNA, meskipun pihak keluarga Moerdiono menolak untuk melakukan tes. Dalam sidang lanjutan yang dilaksanakan di Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada tanggal 27 Februari 2013, oleh pengadilan dibacakan hasil dari tes DNA antara Iqbal dan Machica dan hasilnya 99.99% identik bahwa Iqbal adalah anak Machica.[26] Akibat adanya penolakan dari keluarga Moerdiono untuk melakukan tes DNA, maka untuk melengkapi bukti tes DNA yang ada Machica melakukan sumpah Suppletoir.[27]

Pada akhirnya, dalam putusannya Pengadilan Agama Jakarta Selatan tetap tidak mengabulkan gugatan Machica atas pengakuan anaknya. Dalam putusan yang dibacakan tanggal 24 April 2013, Pengadilan Agama Jakarta Selatan memutus bahwa Iqbal yang merupakan anak Machicha Mochtar dari pernikahan siri dengan Moerdiono hanya diakui sebagai anak luar kawin dari Machica dan Moerdiono yang perkawinannya secara sah diakui oleh agama meskipun tidak tercatat. Pada pokoknya majelis hakim mengabulkan sebagian dari gugatan Machica dengan menyatakan Iqbal sebagai anak luar kawin. Meskipun demikian, majelis menolak menetapkan adanya hubungan keperdataan antara Iqbal dengan Moerdiono dan keluarganya dengan alasan bahwa Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang perubahan Pasal 43 UU Perkawinan tidak dapat berlaku surut

[26] *Inilah Hasil Tes DNA Anak Machica Mochtar*, berita, tanggal 27 Februari 2013, http://www.tempo.co/read/news/2013/02/27/219464068/Ini-Hasil-Tes-DNA-Anak-Machica-Mochtar, diakses tanggal 15 April 2018.

[27] *DNA Ditolak, Machica Lakukan Sumpah Supletoir*, berita, tanggal 13 Maret 2013, http://www.tempo.co/read/news/2013/03/13/219466756/DNA-Ditolak-Machica-Lakukan-Sumpah-Supletoir, diakses tanggal 15 April 2018. Sumpah supletoir/sumpah tambahan adalah suatu sumpah yang diperintahkan oleh hakim pada salah satu pihak yang berperkara, apabila hakim itu berpendapat bahwa di dalam suatu perkara sudah terdapat suatu "permulaan pembuktian" yang perlu ditambah dengan penyumpahan, karena dipandang kurang memuaskan untuk menjatuhkan putusan atas dasar bukti-bukti yang sudah ada. Periksa di Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan ke-33, Intermasa, Jakarta, 2008 (selanjutnya disebut Subekti I), h.185.

karena Iqbal dilahirkan sebelum Putusan MK tersebut keluar, sehingga Pengadilan Agama masih berpegangan pada ketentuan Pasal 43 UU Perkawinan yang lama, dimana seorang anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.[28] Atas putusan ini kuasa hukum Machica mengajukan banding,[29] namun banding itu pun tidak menghasilkan perubahan sehingga akhirnya pihak Machica mengajukan kasasi dalam Perkara Nomor 329 K/AG/2014 yang masuk ke Mahkamah Agung pada tanggal 13 Juni 2014 dan sudah diputus tanggal 26 Agustus 2014[30], dimana amar putusannya menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya. [31]

[28] Selengkapnya Amar Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS. tentang Cerai Gugat antara Hj. Aisyah Mochtar binti H. Mochtar Ibrahim melawan Rr. Marijati Moerdiono binti R. Achmad dkk berisi sebagai berikut: 1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian; 2. Menyatakan anak yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan, lahir pada tanggal 5 Februari 1996 adalah anak di luar perkawinan dari Penggugat (Hj. Aisyah Mochtar binti H. Mochtar) dan Drs. Moerdiono bin Sukadji Soekomihardjo; 3. Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya; 4. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga putusan ini sebanyak Rp 2.066.000 (dua juta enam puluh enam ribu rupiah). Sumber: pa-jakartaselatan.go.id, diakses tanggal 15 April 2018.

[29] *Pihak Moerdiono Puas Atas Vonis Kasus Machica Mochtar*, berita, tanggal 24 April 2013, http://article.wn.com/view/2013/04/24/Pihak_Moerdiono_puas_atas_vonis_kasus_Machica_Mochtar/#/fullarticle, http://www.tempo.co/read/news/2013/03/13/219466756/DNA-Ditolak-Machi-ca-Lakukan-Sumpah-Supletoir, diakses tanggal 15 April 2018..

[30] *Ini Pertimbangan Lengkap MA Yang Hempaskan Asa Machica Mochtar*, berita, tanggal 30 Desember 2014, http://news.detik.com/read/2014/12/30/083559/2789703/10/2/ini-pertimbangan-lengkap-ma-yang-hempaskan-asa-machica-mochtar, diakses tanggal 15 April 2018.

[31] Beberapa pertimbangan hakim dalam putusan tersebut adalah sebagai berikut:

- Bahwa pemohon kasasi dalam petitum angka 3 mengajukan tuntutan agar pengadilan menyatakan sebagai hukum bahwa anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan yang lahir di Jakarta pada hari Senin, tanggal 5 Februari 1996 adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut hukum Islam. Sedangkan petitium angka 4 menuntut untuk dinyatakan sebagai anak di luar perkawinan yang mempunyai hubungan perdata dengan almarhum Moerdiono sebagai ayahnya. Antara petitum angka 3 dengan petitum angka 4 tersebut terjadi kontradiksi, di satu sisi agar anak dinyatakan sebagai anak sah, di sisi lain agar dinyatakan sebagai anak di luar nikah;
- Bahwa dengan ditolaknya tuntutan pemohon kasasi mengenai pengesahan perkawinan pada petitum 2 di atas, maka tuntutan pemohon kasasi agar Muhammad Iqbal Ramadhan dinyatakan sebagai anak yang sah, juga harus ditolak;
- Bahwa tuntutan untuk dinyatakan sebagai anak di luar perkawinan tidak termasuk kewenangan pengadilan agama mengadilinya sebagaimana disebutkan di atas sesuai Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, yang telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua Nomor 50 Tahun 2009 berikut penjelasan Pasal 49 ayat 2 tersebut, kewenangan yang ada dalam perkara *in casu* untuk menyatakan apakah sah atau tidak sah menurut hukum yang berlaku.

Perjalanan Machica Mochtar dalam upaya pengakuan anaknya yang berujung pada kegagalan menunjukkan bahwa putusan MK tentang anak luar kawin masih meninggalkan banyak pertanyaan yang belum terjawab. Masih terdapat norma yang kabur dalam hukum nasional terkait perlindungan hukum bagi anak luar kawin, padahal kenyataan menunjukkan bahwa di masyarakat semakin banyak dilahirkan anak-anak luar kawin yang membutuhkan perlindungan hukum guna pemenuhan hak asasinya, [32] seperti hak untuk mengetahui asal-usul dan mendapatkan kesejahteraan yang layak. Kegagalan Machica dalam memperjuangkan nasib anaknya juga membuktikan bahwa prinsip perlindungan anak yang mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak (*the best interests of the child*) masih belum dapat diwujudkan sepenuhnya bagi anak luar kawin. Oleh karena itulah, isu hukum tentang prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin sangat penting untuk diteliti dan dikembangkan lebih jauh.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka masalah pokok dalam penelitian ini adalah "Prinsip Kepentingan Yang Terbaik Bagi Anak Dalam Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin." Selanjutnya dirumuskan tiga isu hukum yang perlu dikaji secara lebih mendalam yang dibatasi pada:

a. Filosofi perlindungan hukum bagi anak luar kawin.

[32] Sejauh ini belum ada data yang pasti tentang jumlah anak yang dilahirkan di luar perkawinan di Indonesia. Menurut data dari Badan Kependudukan Dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), 6 persen remaja berusia 15-19 tahun sudah berhubungan seksual, dan 48-51 persen perempuan hamil adalah remaja. Menurut data Badan Pusat Statistik (BPS) pada tahun 2010, anak Indonesia yang memiliki akta kelahiran sekitar 54,79 persen, dan dari jumlah tersebut 14,57 persen tidak dapat menunjukkan akta kelahiran, sedangkan jumlah anak yang tidak memiliki akta kelahiran 44,09 persen. Lihat di: *Perkawinan Tidak Dicatatkan, Dampaknya Bagi Anak,* Artikel, 6 Juni 2013, http://www.kpai.go.id/tinjauan/perkawinan-tidak-dicatatkan-dampaknya-bagi-anak/ dan di *Remaja Pelaku Seks Bebas Meningkat*, Berita, 12 Agustus 2014, http://www.bkkbn.go.id /ViewBerita.aspx?BeritaID=1761, diakses tanggal 2 Desember 2018.

b. Perkembangan perlindungan hukum bagi anak luar kawin.
c. *Ratio decidendi* putusan/penetapan pengadilan terkait anak luar kawin di Indonesia.

1.2. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan permasalahan di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah:

a. Menganalisis dan menemukan filosofi yang mendasari pentingnya perlindungan hukum bagi anak luar kawin.
b. Menganalisis perkembangan perlindungan hukum bagi anak luar kawin di Indonesia dan dalam perbandingan hukum guna menemukan konsep *ius constituendum* yang memenuhi prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin di Indonesia.
c. Menganalisis dan menemukan *ratio decidendi* yang mendasari berbagai putusan dan penetapan pengadilan terkait anak luar kawin di Indonesia.

1.3. Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai Prinsip Kepentingan Yang Terbaik Bagi Anak Dalam Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin ini mempunyai arti yang sangat penting dan diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis.

a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu hukum perdata khususnya di bidang hukum keluarga, terutama menyangkut teori-teori yang terkait dengan kedudukan anak luar kawin

dan hak-hak yang melekat padanya dalam kaitannya dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak.

b. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi penyusun peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam merumuskan aturan yang berlaku bagi berbagai golongan warga negara dan memenuhi prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak guna mewujudkan perlindungan hukum yang seutuhnya bagi anak luar kawin.

1.4. Orisinalitas Penelitian

Untuk menjamin keaslian dan unsur kebaruan dalam penelitian disertasi ini, maka telah dikaji beberapa disertasi yang ada sebelumnya. Berbagai disertasi hukum telah dilakukan di bidang hukum perkawinan dan keluarga, meskipun belum ada disertasi yang mengangkat tema tentang prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum anak luar kawin. Disertasi yang sudah ada dan berkaitan dengan topik yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

a. Deity Yuningsih, dari Universitas Hasanuddin Makassar, tahun 2014, dengan judul penelitian (disertasi) “Perlindungan Hukum Bagi Hak-Hak Keperdataan Anak Luar Kawin”. Ada dua isu hukum dalam disertasi ini, yaitu pertama, mengenai jaminan perlindungan dalam peraturan perundang-undangan bagi hak-hak keperdataan anak di luar kawin, dan yang kedua, mengenai dukungan kultur hukum masyarakat dalam mewujudkan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak luar kawin. Disertasi ini memfokuskan penelitiannya di wilayah Sulawesi Tenggara. Penemuan dari disertasi ini adalah bahwa

peraturan perundang-undangan yang ada belum memberikan jaminan perlindungan yang baik bagi hak-hak keperdataan anak di luar kawin. Disertasi ini merekomendasikan agar hakim dapat menciptakan hukum dalam bentuk putusan hakim. Penelitian ini tidak menekankan pada prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin.

b. I Nyoman Sudjana, dari Universitas Tujuh Belas Agustus Surabaya, tahun 2014, dengan judul penelitian (disertasi) "Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010". Ada dua isu hukum dalam disertasi ini, yaitu pertama, mengenai hakekat kedudukan hukum anak luar kawin dalam UU Perkawinan, dan yang kedua, mengenai apa ratio legis dan implikasi putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 terhadap kedudukan anak luar kawin. Disertasi ini menemukan bahwa pengaturan tentang kedudukan hukum anak luar kawin dalam UU Perkawinan belum tuntas diatur, karena itu kepastian hukum terbentuk melalui hukum yurisprudensi yang nilai yuridisnya sama dengan hukum perundang-undangan. Disertasi ini tidak menitikberatkan penelitiannya pada prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin, melainkan hanya menekankan pada aspek kedudukan hukum anak, sehingga tidak merumuskan temuan yang dapat menjadi masukan guna peningkatan perlindungan hukum bagi anak luar kawin yang sesuai dengan prinsip perlindungan anak.

c. Barzah Latupono, dari Universitas Airlangga Surabaya, tahun 2015, dengan judul penelitian (disertasi) "Prinsip Pencatatan Perkawinan Menurut Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan". Ada tiga isu hukum dalam disertasi ini, yaitu pertama, mengenai hakekat pencatatan perkawinan di Indonesia, kedua, mengenai apa *ratio legis* dari pencatatan perkawinan, dan yang ketiga, mengenai akibat hukum perkawinan yang tidak dicatat terhadap anak dan suami istri Disertasi ini menemukan bahwa pencatatan perkawinan merupakan suatu keharusan karena terdapat sanksi administrasi sekaligus sanksi pidana bagi petugas penyelenggara pencatat perkawinan. *Ratio legis* pencatatan perkawinan adalah demi adanya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi para pihak. Akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan adalah anak menjadi anak yang tidak sah, meskipun anak dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya berdasarkan putusan pengadilan. Disertasi ini menitikberatkan penelitiannya pada hakikat dan *ratio legis* dari pencatatan perkawinan, serta menyimpulkan akibat hukum dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan. Disertasi ini tidak menekankan penelitiannya pada aspek perlindungan anak.

Setelah menelaah beberapa disertasi yang telah ada, ditemukan bahwa isu hukum yang diangkat dalam disertasi ini, yaitu Prinsip Kepentingan Yang Terbaik Bagi Anak Dalam Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin, belum pernah dibahas oleh para peneliti dalam karya-karya ilmiah yang telah ada. Penelitian yang telah ada hanya mengkaji tentang kedudukan hukum anak luar kawin pasca Putusan MK, tanpa mengkaji tentang pentingnya perlindungan hukum bagi anak luar kawin dikaitkan dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak. Kajian mengenai perlindungan hukum bagi anak luar kawin di negara lain, khususnya Malaysia yang mempunyai keserupaan struktur masyarakat dengan Indonesia,

juga belum pernah dilakukan. Pengkajian tentang *ratio decidendi* berbagai putusan pengadilan terkait anak luar kawin di Indonesia juga belum pernah dilakukan. Karya ilmiah yang telah ada secara substansial berbeda dengan isu hukum yang diangkat dalam disertasi ini, dan tidak merumuskan suatu teori baru mengenai perlindungan hukum bagi anak luar kawin yang dikaitkan dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak.

1.5. Kerangka Teoritis

a. Prinsip Kepentingan Yang Terbaik Bagi Anak Sebagai Bagian Dari Prinsip Perlindungan Anak

Prinsip *the best interests of the child* (kepentingan yang terbaik bagi anak) adalah salah satu prinsip perlindungan anak yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak. Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 Konvensi Hak Anak yang selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

> (1) Dalam semua tindakan mengenai anak, yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial negara atau swasta, pengadilan hukum, penguasa administratif atau badan legislatif, kepentingan-kepentingan terbaik anak harus merupakan pertimbangan utama.
> (2) Negara-negara Pihak berusaha menjamin perlindungan dan perawatan anak-anak seperti yang diperlukan untuk kesejahteraannya, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang tuanya, wali hukumnya atau orang-orang lain yang secara sah atas dia, dan untuk tujuan ini, harus mengambil semua tindakan legislatif dan administratif yang tepat.
> (3) Negara-negara Pihak harus menjamin bahwa berbagai lembaga, pelayanan, dan fasilitas yang bertanggung jawab atas perawatan dan perlindungan tentang anak, harus menyesuaikan diri dengan standar-standar yang ditentukan oleh para penguasa yang berwenang, terutama di bidang keselamatan, kesehatan, dalam jumlah dan kesesuaian staf, mereka dan juga pengawasan yang berwenang.

Dalam Pasal 4 Konvensi ini, ditegaskan bahwa negara-negara pihak yang telah meratifikasi konvensi ini akan melakukan semua tindakan, baik legislatif,

administratif, dan tindakan lain yang tepat, untuk memastikan pelaksanaan hak-hak anak yang diakui dalam Konvensi ini.

Selain dalam Pasal 3 dan 4, ada beberapa pasal lain dalam Konvensi Hak Anak yang juga mengandung prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak, yaitu di Pasal 9 ayat (1) dan (3), Pasal 18 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), Pasal 21,Pasal 37 huruf c, serta di Pasal 40 ayat (2) huruf b (iii). Prinsip ini disebutkan delapan kali dalam Konvensi Hak Anak.[33] Selengkapnya Pasal 9 menyatakan bahwa: "Negara-negara Pihak harus menjamin bahwa seorang anak tidak dapat dipisahkan dari orang tuanya, secara bertentangan dengan kemauan mereka, kecuali ketika penguasa yang berwenang dengan tunduk pada *judicial review* menetapkan sesuai dengan prosedur dan hukum yang berlaku bahwa pemisahan tersebut diperlukan demi kepentingan-kepentingan terbaik anak. Penetapan tersebut mungkin diperlukan dalam suatu kasus khusus, seperti kasus yang melibatkan penyalahgunaan atau penelantaran anak oleh orang tua, atau kasus apabila orang tua sedang bertempat tinggal secara terpisah dan suatu keputusan harus dibuat mengenai tempat kediaman anak."

Tidak hanya orang tua yang berkewajiban untuk memenuhi prinsip ini. Negara pun bertanggungjawab untuk berupaya sebaik mungkin demi terwujudnya prinsip ini. Hal ini terlihat dalam Pasal 18 Ayat (1) Konvensi Hak Anak yang menyatakan bahwa "Negara-negara Pihak harus menggunakan usaha-usaha terbaiknya untuk menjamin pengakuan prinsip bahwa kedua orang tua mempunyai tanggungjawab bersama untuk mendewasakan dan perkembangan anak. Orang tua atau, bagaimanapun nanti, wali hukum, mempunyai tanggung

[33] Michael Freeman, *Op. Cit*, h. 7-8.

jawab utama untuk pendewasaan dan perkembangan anak. Kepentingan-kepentingan terbaik si anak akan menjadi perhatian dasar mereka". Dalam Pasal 21 Konvensi Hak Anak, kepentingan terbaik bagi anak merupakan pertimbangan utama juga dalam hal adopsi, dengan menjamin pemenuhan prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Sedangkan dalam Pasal 40 Konvensi Hak Anak yang menjelaskan mengenai hak-hak anak yang menghadapi masalah hukum, kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.

Konsep 'kepentingan terbaik' dan apakah yang dimaksud dengan 'kepentingan yang terbaik bagi anak' (*the best interests of the child*) itu sendiri tidak ada penjelasannya dalam Konvensi Hak Anak. Diakui oleh para ahli, bahwa konsep 'kepentingan yang terbaik bagi anak' bisa sangat subyektif sifatnya, dan bisa sangat dipengaruhi oleh perbedaan budaya dan agama.[34]

Menurut John Eekelaar, 'kepentingan terbaik' dapat didefinisikan sebagai: "kepentingan-kepentingan mendasar, seperti kepentingan perawatan perkembangan fisik, emosional dan intelektual seorang anak hingga memasuki usia dewasa tanpa gangguan apapun, serta kepentingan untuk dapat menentukan nasib sendiri".[35] Bagi sebagian orang, 'kepentingan terbaik' bisa diartikan sebatas terpenuhinya kebutuhan fisik material si anak, dimana kemiskinan dan hidup menggelandang tentu diartikan sebagai tidak terpenuhinya kepentingan terbaik anak. Bagi sebagian orang lagi, kepentingan terbaik anak ditekankan pada aspek emosional psikologis anak, dimana anak merasa aman dan terlindungi.[36]

---

[34] *Ibid,* h. 2.

[35] Selengkapnya definisinya sebagai berikut: *best interests can be defined as : basic interests, for example to physical, emotional and intellectual care developmental interests, to enter adulthood as far as possible without disadvantage; autonomy interests, especially the freedom to choose a lifestyle of their own, Ibid,* h. 27.

[36] *Ibid.*

Tidak adanya penjelasan di Konvensi Hak Anak mengenai apa yang dimaksud dengan ‘kepentingan terbaik anak’ menyebabkan para pengambil keputusan bisa mengambil keputusan yang berbeda-beda, tergantung sudut pandang mereka mengenai keputusan manakah yang mereka pikir akan memenuhi prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak. Dalam mengambil keputusan apapun terkait seorang anak, para pengambil keputusan sesungguhnya dapat menjadikan keinginan si anak sebagai salah satu bahan pertimbangan. Dengan demikian diharapkan kepentingan terbaik anak dapat terpenuhi. Penghargaan terhadap pendapat anak merupakan salah satu prinsip perlindungan anak yang tercantum dalam Pasal 12 Konvensi Hak Anak. Pasal ini selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

> (1) Negara-negara Pihak harus menjamin bagi anak yang mampu membentuk pendapatnya sendiri, hak untuk mengutarakan pendapat-pendapat tersebut dengan bebas dalam semua masalah yang mempengaruhi anak itu, pendapat-pendapat anak itu diberi bobot yang semestinya sesuai dengan umur dan kematangan si anak.
> (2) Untuk tujuan ini, maka anak terutama harus diberi kesempatan untuk didengar pendapatnya dalam persidangan-persidangan pengadilan dan administratif yang mempengaruhi anak itu, baik secara langsung, atau melalui suatu perwakilan atau badan yang tepat, dalam suatu cara yang sesuai dengan peraturan-peraturan prosedur hukum nasional.

Prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak di antaranya lazim dijadikan pertimbangan utama dalam penentuan orangtua / wali yang diberi kewenangan untuk mengasuh anak dalam perkara perceraian. Hakim dalam persidangan perceraian akan menentukan hak asuh anak berdasarkan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak. Dalam putusan Pengadilan Agama menyangkut hak asuh seorang anak yang beragama Islam, misalnya, hakim akan melihat kesamaan agama (Islam) antara anak dan orangtua sebagai pertimbangan dalam menentukan siapa yang berhak mendapatkan hak asuh anak. Seorang ibu yang berpindah

agama bisa kehilangan hak asuhnya meskipun si anak masih di bawah umur, semata-mata karena pengadilan beranggapan bahwa kesamaan agama adalah yang utama bagi kepentingan terbaik anak.[37] Contoh lain pemberlakuan prinsip ini adalah di saat hakim mewajibkan seorang suami untuk memberikan uang jaminan guna kepentingan pemeliharaan anak yang hak asuhnya jatuh ke tangan ibu.[38]

b. Konsep Perlindungan Hukum Oleh Negara

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, kata "perlindungan" mempunyai arti: tempat berlindung, atau merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberi perlindungan kepada orang yang lemah.[39] Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary, protection is the act of protecting*.[40]

Hukum dalam bahasa Inggris adalah "*Law*", dalam bahasa Belanda "*Recht*", dan Bahasa Perancis "*Droit*", kesemuanya bermakna "aturan". [41] Mengenai definisi hukum, para ahli memberikan definisi yang beragam. Menurut Grotius, "hukum adalah peraturan tentang perbuatan moral yang menjamin

[37] Contoh kasus dimana seorang ibu kehilangan hak asuhnya karena berpindah agama terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 382/K/Ag/2012. Lihat di: Euis Nurlaelawati, *Chapter 3: Indonesia*, dalam: Nadjma Yassari, Lena Maria Moller, Imen Gallala Arndt (*editors*), *Parental Care And The Best Interests of The Child in Muslim Countries*, Asser Press, Springer, The Hague, 2017, h. 72.

[38] *Ibid*, h. 79.

[39] W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, h. 600.

[40] Bryan A Garner (*Editor In Chief*), *Black's Law Dictionary, Tenth Edition*, Thomson Reuters, St. Paul, Minnesota, 2009, 2014, h.1417.

[41] Lukman Santoso, Yahyanto, *Pengantar Ilmu Hukum*, Setara Press, Malang, 2016, h.13.

keadilan".[42] Menurut Utrecht, "hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan harus ditaati oleh masyarakat itu".[43] Menurut Hans Kelsen, "hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia". Menurut Kelsen, hukum tidak merujuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya, tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.[44]

Notohamidjojo mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis, yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat, negara, serta antar negara, yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna demi tata dan damai dalam masyarakat.[45] Menurut Achmad Ali, Hukum adalah seperangkat norma tentang apa yang benar dan apa yang salah, yang dibuat atau diakui eksistensinya oleh pemerintah, yang dituangkan baik sebagai aturan tertulis (peraturan) ataupun yang tidak tertulis, yang mengikat dan sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya secara keseluruhan, dan dengan ancaman sanksi bagi pelanggar aturan itu.[46]

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan "hukum" adalah kumpulan peraturan atau kaidah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan serta menentukan bagaimana

[42] *Ibid,* h.14.
[43] *Ibid.*
[44] Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, h. 13.
[45] Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, h. 121.
[46] Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 2.

caranya melaksanakan kepatuhan pada kaidah-kaidah.[47] Masih menurut Sudikno, hukum itu mengatur hubungan hukum, dimana hubungan hukum tersebut terdiri dari ikatan-ikatan antara individu dan masyarakat, serta antara individu itu sendiri. Ikatan-ikatan itu tercermin pada hak dan kewajiban. Dalam upayanya untuk mengatur hubungan hukum tersebut, hukum akan melakukan penyesuaian antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat, dan dengan sebaik-baiknya berusaha mencari keseimbangan antara memberi kebebasan kepada individu dengan melindungi masyarakat terhadap kebebasan individu-individu tersebut. Akan selalu ada konflik antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat, dan hukum akan berusaha untuk menangani konflik ini dengan sebaik-baiknya.[48]

Melihat pada definisi hukum yang begitu luas, Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka mengidentifikasi bahwa setidaknya ada sembilan arti yang harus dipenuhi agar bisa sesuatu itu dikatakan sebagai hukum. Sembilan arti tersebut yaitu[49]:

a. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, maksudnya pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pikiran;
b. Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadap;
c. Hukum sebagai kaidah, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan;
d. Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaedah-kaedah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis;
b. Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcement officer*);
c. Hukum sebagai keputusan penguasa yakni menyangkut diskresi.

[47] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010, h.50.
[48] *Ibid.*
[49] Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Cet. Keenam, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h. 2-4.

d. Hukum sebagai proses pemerintahan, yakni proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan;
e. Hukum sebagai sikap tindak ajeg atau perikelakuan yang teratur, yaitu perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian;
f. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Jika ditinjau dari segi penegakan hukum, maka hukum mempunyai lima fungsi. Kelima fungsi hukum tersebut adalah[50]:

a. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai dengan tujuan kehidupan bernegara;
b. Integratif, sebagai pembina persatuan bangsa;
c. Stabilitatif, sebagai pemelihara dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
d. Perfektif, sebagai penyempurna baik terhadap sikap tindak administratif negara maupun sikap tindak warga apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
e. Korektif, sebagai pengoreksi atas sikap tindak baik administrasi negara maupun warga apabila terjadi bertentangan hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.

Dari kelima fungsi tersebut dapat terlihat bahwa hukum berfungsi untuk melakukan pencegahan terhadap konflik kepentingan yang terjadi di masyarakat. Jika terjadi konflik kepentingan dalam masyarakat maka hukum akan memerankan fungsinya sebagai penyedia cara untuk memecahkan konflik kepentingan di masyarakat tersebut dengan merujuk kepada kebijakan yang berlandaskan pada norma yang berlaku. Artinya, dengan adanya hukum maka konflik kepentingan tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat, melainkan berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai obyektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan yang lemah.[51]

[50] Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2011, h. 259.
[51] *Ibid.*

Menurut Fitzgerald (sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo), awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.[52]

Lebih lanjut Fitzgerald menjelaskan teori pelindungan hukum Salmond, yaitu bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dalam suatu lalu lintas kepentingan. Perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurusi hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.[53]

Dalam Perubahan Keempat UUD 1945 pada tahun 2002, konsepsi Negara Hukum atau "*Rechtsstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 menjadi dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945,

[52] Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.53
[53] *Ibid*, h. 54.

yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.” Dengan demikian negara menjamin hak-hak hukum warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum. Mendapatkan perlindungan hukum dari negara adalah hak dari setiap warga negara.

Menurut Philipus M Hadjon, 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 atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.[54] Menurut Hadjon, Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warganya sesuai dengan Pancasila. Perlindungan hukum berdasarkan Pancasila artinya adalah pengakuan dan perlindungan hukum atas harkat dan martabat manusia atas dasar nilai-nilai Ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan serta keadilan sosial.[55]

Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum dalam melindungi hak asasi manusia serta hak dan kewajiban yang timbul karena hubungan hukum antar sesama manusia sebagai subyek hukum. Hak dan kewajiban merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang oleh hukum. Apabila hukum bersifat umum karena berlaku bagi setiap orang, maka hak dan kewajiban itu bersifat individual karena melekat pada masing-masing individu.[56] Hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan

[54] Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya. Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987 (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon I), h. 25.

[55] *Ibid.*

[56] Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, h. 52.

perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam pelaksanaannya.[57]

Secara sempit perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai 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.[58]

Prinsip perlindungan hukum semula bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Kelahiran konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia mengarah kepada pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan *"The Rule of Law",* sedangkan konsep perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.[59]

[57] *Ibid.*
[58] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press. Jakarta, 1984, h.133.
[59] Philipus M. Hadjon I , *Op. Cit*, h. 38.

Menurut Hadjon, perlindungan hukum selalu berkaitan dengan kekuasaan.[60] Ada dua kekuasaan yang menjadi perhatian, yaitu kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungannya dengan kekuasaan pemerintah, perlindungan hukum adalah bagi rakyat (yang diperintah) terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (secara ekonomi) terhadap si kuat (secara ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.[61]

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[62], yaitu:

a. 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;
b. Perlindungan Hukum *Represif,* yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.

Menurut Hadjon, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap

[60] Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Dalam Negara Hukum Pancasila*, makalah disampaikan pada simposium tentang Politik, Hak Asasi dan Pembangunan Hukum, dalam rangka Dies Natalis XL/Lustrum VIII, Universitas Airlangga, 3 November 1994 (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon II), h. 2.
[61] *Ibid.*
[62] *Ibid,* h. 4-5.

hati-hati dalam pengambilan keputusan bedasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.[63]

Adapun yang menjadi dasar adanya kedua perlindungan hukum tersebut, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif

Sebuah tim dari *Council of Europe* tentang *The Protection Of The Individual In Relation In Acts Of Administrative Authorities* telah melakukan penelitian yang membahas *The Right To Be Heard* sebagai sarana perlindungan hukum yang preventif. Penelitian tersebut merumuskan dua arti penting dari *The Right To Be Heard*, yaitu:

a. Individu yang terkena tindak pemerintahan dapat mengemukakan hak-haknya dan kepentingannya;
b. Cara demikian menunjang suatu pemerintahan yang baik (*good administration*) dan dapat ditumbuhkan suasana saling percaya antara yang memerintah dan yang diperintah.

Dengan demikian tujuan dari *The Right To Be Heard* (hak untuk didengar) adalah menjamin keadilan dan menjamin suatu pemerintahan yang baik. Hak untuk didengar ini lebih bermanfaat jika dibandingkan dengan hak untuk banding karena hak untuk banding tentunya muncul belakangan sehingga sulit untuk mengumpulkan kembali bukti-bukti dan saksi-saksi yang relevan. Selain itu kemungkinan terjadinya sengketa dapat dikurangi dengan adanya hak untuk didengar yang dimiliki rakyat.[64]

[63] *Ibid*, h. 29.
[64] *Ibid*, h. 4.

2. Perlindungan Hukum Represif

Sarana perlindungan hukum represif pada negara-negara yang menganut *Civil Law System* terdapat pada dua set pengadilan, yaitu pengadilan umum (di Indonesia disebut Pengadilan Negeri) dan pengadilan administrasi (di Indonesia disebut Pengadilan Tata Usaha Negara). Sedangkan pada negara-negara yang menganut *Common Law System* hanya mengenal satu set pengadilan yaitu *Ordinary Court*. Selain dari dua sistem hukum tersebut, negara-negara Skandivania telah mengembangkan suatu lembaga perlindungan hukum yang disebut Ombudsman.[65]

Dari uraian di atas dapat terlihat bahwa pelaksanaan perlindungan hukum represif di masing-masing negara tergantung pada sistem hukum suatu negara, apakah menganut *Civil Law System, Common Law System*, atau negara tersebut tergabung dalam negara-negara Skandivania. Sehingga sarana perlindungan hukum represif di masing-masing negara menjadi berbeda. *Justice Ombudsman* pada hakikatnya bukanlah badan peradilan, namun badan tersebut mempunyai tugas utama menerima laporan/keluhan dari penduduk mengenai tindak pemerintahan.[66] Dengan demikian walaupun bukan badan peradilan, Ombudsman juga tergolong sebagai sarana perlindungan hukum yang represif karena menerima laporan/keluhan dari masyarakat terkait tindak pemerintahan. Laporan/keluhan tersebut diterima setelah terjadi permasalahan sehingga peran Ombudsman di sini adalah sebagai sarana perlindungan hukum yang represif.[67]

[65] *Ibid*, h. 5.
[66] *Ibid*, h. 8.
[67] *Ibid.*

c. Pengertian Anak

Dalam hukum Indonesia, terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, sebab setiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri tentang kriteria anak.[68] Pasal 330 BW mengatur bahwa "orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin". Pasal 330 ayat (1) BW memang memuat batas antara belum dewasa (*minderjarigheid*) dengan telah dewasa (*meerderjarigheid*), yaitu 21 tahun, kecuali anak tersebut sudah kawin sebelum berumur 21 tahun, atau dilakukan pendewasaan (*venia aetatis*) (Pasal 419 BW).[69] Pasal 330 ayat (2) BW mengatur bahwa pembubaran perkawinan yang terjadi pada seseorang sebelum ia berusia 21 tahun tidak berpengaruh terhadap status kedewasaannya, sedangkan ayat (3) pada Pasal yang sama menyatakan bahwa seorang belum dewasa yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua akan berada di bawah perwalian.

UU Perkawinan tidak secara eksplisit menyebutkan definisi anak, namun beberapa Pasal mencantumkannya secara implisit. Pasal 47 UU Perkawinan mengatur bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Disebutkan pula bahwa orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Apabila orang tua dicabut kekuasaannya, maka anak berada di bawah pengawasan wali (Pasal 50 UU Perkawinan).

[68] Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 2.
[69] Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, h. 17.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek Van Strafrecht*) (untuk selanjutnya disebut KUHP)[70] Pasal 45, anak (orang yang belum cukup umur / *minderjarig*) didefinisikan sebagai orang yang belum berumur 16 (enam belas) tahun. Oleh karena itu, apabila ia tersangkut dalam perkara pidana, hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman. KUHP juga mengatur umur anak sebagai korban pidana adalah belum genap berumur 15 (lima belas) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal-Pasal 287, 290, 292, 293, 294, 295, 297 dan lain-lain. Pasal-Pasal itu tidak mengkualifikasi perbuatan tersebut sebagai tindak pidana apabila dilakukan dengan/terhadap orang dewasa, namun sebaliknya akan menjadi tindak pidana apabila dilakukan dengan/terhadap anak yang belum berusia 15 (lima belas) tahun.[71]

Ketentuan dalam Pasal 45 KUHP di atas kemudian dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Pasal 67 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3668), yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5332) (selanjutnya disebut UU SPPA). UU SPPA menyatakan bahwa Anak yang Berhadapan dengan Hukum terbagi menjadi tiga kelompok, yaitu anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana (Pasal 1 angka (2)). Menurut UU SPPA, Anak yang Berkonflik dengan Hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua

[70] *Staatsblad* 1915-732 jis. S. 1917-497, 645, diberlakukan, diubah dan ditambah dengan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

[71] Darwan Prinst, *Op.Cit,* h. 4.

belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana (Pasal 1 angka (3)), Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana (Pasal 1 angka (4)), sedangkan Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri (Pasal 1 angka (5)). Definisi dalam UU SPPA yang baru tersebut berbeda dengan definisi dalam UU Pengadilan Anak Nomor 3 Tahun 1997 yang telah dicabut, yang mendefinisikan anak sebagai "orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin" (Pasal 1 angka (1)).

Dalam Pasal 1 Konvensi Hak Anak yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Keppres 36/1990, anak diartikan sebagai "setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku untuk anak-anak, kedewasaan telah dicapai lebih cepat". Pasal ini memang mengakui kemungkinan adanya perbedaan atau variasi dalam penentuan batas usia kedewasaan di peraturan perundang-undangan dari tiap-tiap Negara Peserta Konvensi. Perbedaan dalam penentuan batas usia kedewasaan tersebut misalnya: batas usia untuk bekerja, untuk ikut pemilihan umum, untuk mengkonsumsi minuman beralkohol, untuk bertanggung jawab secara pidana atau untuk bisa dijatuhi hukuman mati dan sebagainya. Idealnya negara peserta memperlakukan

standar yang ditetapkan dalam Standar Konvensi Hak Anak sebagai standar terendah dan sedikit demi sedikit mulai menyesuaikan batasan umur anak yang terdapat dalam perundang-undangan nasional agar sesuai dengan standar Konvensi Hak Anak. Instrumen internasional lainnya juga menggunakan 18 tahun sebagai batasan untuk menentukan kapan seseorang kehilangan haknya atas perlindungan khusus yang menjadi hak seorang anak.[72]

Sebagai negara peserta yang telah meratifikasi Konvensi Hak Anak, Indonesia telah membuat peraturan perundang-undangan tentang perlindungan anak. Dalam UU Perlindungan Anak Pasal 1 angka (1), didefinisikan bahwa "anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan". Dalam Pasal 1 angka (2) UU Kesejahteraan Anak, yang dimaksud dengan anak adalah "seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin". Pasal 1 angka (5) UU HAM menyatakan 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". Batasan usia anak juga terdapat dalam Pasal 98 ayat (1) KHI, dimana pasal tersebut menyatakan bahwa "batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan". Pasal 98 ayat (2) menyatakan bahwa "orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan".

[72] Dan O'Donnell, terj Agus Riyanto, *Perlindungan Anak, Sebuah Panduan Bagi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat*, UNICEF, Jakarta, 2006, h. 6.

Pengertian anak juga tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang lain. Dalam Pasal 1 angka (26) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4279), anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun. Dalam Pasal 4 huruf (h) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 63, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4634) (selanjutnya disebut UU Kewarganegaraan), anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin akan dianggap sebagai Warga Negara Indonesia. Pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4720), anak adalah "seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan". Sedangkan dalam Pasal 1 angka (4) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 181, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4928) menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.

Mengenai usia dewasa, terdapat sebuah rujukan lain yaitu Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri (SK Mendagri) Direktorat Jenderal Agraria Direktorat Pendaftaran Tanah (Kadaster) Nomor Dpt.7/539/7-77, tertanggal 13 Juli 1977. SK

Mendagri ini masih menjadi rujukan bagi pengadilan dalam menjatuhkan putusan hingga saat ini. SK Mendagri ini menyatakan sebagai berikut:

> Mengenai soal dewasa dapat diadakan pembedaan dalam:
> a. dewasa politik, misalnya adalah batas umur 17 tahun untuk dapat ikut Pemilu;
> b. dewasa seksuil, misalnya adalah batas umur 18 tahun untuk dapat melangsungkan pernikahan menurut Undang-Undang Perkawinan yang baru;
> c. dewasa hukum. Dewasa hukum dimaksudkan adalah batas umur tertentu menurut hukum yang dapat dianggap cakap bertindak dalam hukum.

Tabel 1.5.C.
Batas Usia Anak / Belum Dewasa
Menurut Berbagai Peraturan Perundang-Undangan

No.	Peraturan	Pasal	Batas Usia Anak / Belum Dewasa
1.	*Burgelijk Wetboek* (*Staatsblad* 1847 Nomor 23)	Pasal 330	Orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.
2.	UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Pasal 47 ayat (1) dan (2)	Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
		Pasal 50 ayat (1)	Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.
3.	SK Mendagri Dirjen Agraria Direktorat Pendaftaran Tanah (Kadaster) Nomor	-	a. dewasa politik, misalnya adalah batas umur 17 tahun untuk dapat ikut Pemilu;

No.	Peraturan	Pasal	Batas Usia Anak / Belum Dewasa
	Dpt.7/539/7-77		b. dewasa seksuil, misalnya adalah batas umur 18 tahun untuk dapat melangsungkan pernikahan menurut Undang-Undang Perkawinan yang baru; c. dewasa hukum. Dewasa hukum dimaksudkan adalah batas umur tertentumenurut hukum yang dapat dianggap cakap bertindak dalam hukum.
4.	UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak	Pasal 1 angka (2)	Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.
5.	Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Tentang Hak-Hak Anak	Lampiran: Konvensi Hak Anak Bagian 1 Pasal 1	Anak berarti setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku untuk anak-anak, kedewasaan telah dicapai lebih cepat.
6.	Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991)	Pasal 98 ayat (1) dan (2)	Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan
7.	UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	Pasal 1 angka (5)	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.
8.	UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah	Pasal 1 angka (1)	Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

No.	Peraturan	Pasal	Batas Usia Anak / Belum Dewasa
	terakhir kali dengan UU Nomor 17 Tahun 2016		
9.	UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	Pasal 1 angka (26)	Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun.
10.	UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan	Pasal 4 huruf (h)	Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin.
11.	UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Pasal 1 angka (5)	Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
12.	UU Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi	Pasal 1 angka (4)	Anak adalah seseorang yang belum berusia18 (delapan belas) tahun.
13.	UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	Pasal 1 angka (3) Pasal 1 angka (4) Pasal 1 angka (5)	Anak yang Berkonflik dengan Hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna

No.	Peraturan	Pasal	Batas Usia Anak / Belum Dewasa
			kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

d. Konsep Perlindungan Anak Dan Kesejahteraan Anak

Menurut Pasal 1 Huruf a Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan Dan Perlindungan Anak Nomor 6 Tahun 2015 tentang Sistem Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 615) (selanjutnya disebut Permen SPPPA), perlindungan adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan. Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, kata "perlindungan" mempunyai arti: tempat berlindung, atau merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberi perlindungan kepada orang yang lemah,[73] maka perlindungan anak dapat diartikan sebagai perbuatan memberi perlindungan kepada anak.

Menurut Pasal 1 Angka 2 UU Perlindungan Anak, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 2 ayat (3) dan (4) UU Kesejahteraan Anak menyatakan bahwa anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam

[73] W.J.S Poerwadarminta, *Op. Cit*, h. 600.

kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak juga berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar. Perlindungan anak adalah perlindungan terhadap bagian penting dalam hal kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, karena anak adalah generasi mendatang yang diharapkan kehidupannya jauh lebih baik dari generasi saat ini.

Merujuk pada definisi perlindungan anak dalam UU Perlindungan Anak, perlindungan anak mempunyai keterkaitan yang erat dengan pengaturan terhadap hak-hak anak. Perlindungan terhadap hak-hak anak sudah menjadi kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan negara, dan tidak lagi hanya menjadi kewajiban orang tua dan keluarga. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan hak-hak anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial.[74]

Dalam Pasal 5 hingga Pasal 9 Permen SPPPA, dijelaskan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk memberikan pemenuhan hak anak termasuk perlindungan khusus bagi anak dari berbagai bentuk kekerasan dan perlakuan diskriminatif lainnya. Untuk itu upaya perlindungan anak dilakukan melalui upaya promotif, preventif, kuratif, maupun rehabilitatif. Upaya promotif dilakukan dengan cara menyelenggarakan sosialisasi, advokasi dan kampanye sosial dalam rangka pencegahan dan penanganan kekerasan terhadap anak. Upaya preventif dilakukan dengan cara mengadakan penyuluhan kesadaran hukum bagi

[74] Penjelasan Umum UU Perlindungan Anak. Lihat juga di H. Ahmad Kamil; H.M Fauzan, *Hukum Perlindungan Dan Pengangkatan Anak Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, h. viii-ix.

masyarakat untuk meningkatkan partisipasi mereka dalam perlindungan anak. Upaya kuratif dilakukan dengan cara menyediakan sarana dan prasarana untuk penanganan rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, reintegrasi sosial, dan bantuan hukum bagi anak, serta melakukan penanganan bagi korban secara cepat, tepat, dan akurat oleh aparat penegak hukum. Upaya rehabilitatif dilakukan dengan cara menyediakan tenaga pendamping bagi korban kejahatan dan kekerasan, yang meliputi antara lain tenaga psikolog, psikiater, rohaniwan/pendamping spiritual, pengacara, serta tenaga medis.

Perlindungan anak merupakan sebuah upaya untuk tercapainya kesejahteraan anak. Menurut UU Kesejahteraan Anak, “kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani, maupun sosial”. Kesejahteraan, pengasuhan dan perlindungan anak adalah tiga konsep yang tidak terpisahkan dimana untuk mencapai kesejahteraan, anak membutuhkan pengasuhan dan perlindungan.

Kesejahteraan Sosial Anak adalah kondisi terpenuhinya kebutuhan material, spiritual, dan sosial anak agar dapat hidup layak dan mampu mengembangkan diri, sehingga dapat melaksanakan fungsi sosialnya. Ada tiga variabel kesejahteraan anak. Tiga variabel kesejahteraan dikonseptualisasikan dalam kerangka berikut yaitu:

> Pertama, kesejahteraan dalam arti keluarga memiliki peningkatan kapasitas untuk memenuhi kebutuhan anak-anak mereka. Konsep ini mencakup pertimbangan kebutuhan dan pelayanan kepada anak-anak, orangtua, orangtua asuh serta keterlibatan anak-anak, remaja, dan keluarga dalam perencanaan pemecahan masalah.
> Kedua, kesejahteraan dalam arti: anak-anak dan remaja menerima layanan yang sesuai untuk memenuhi kebutuhan pendidikan mereka.

> Ketiga, kesejahteraan dalam arti: anak-anak dan remaja menerima pelayanan yang memadai untuk memenuhi kebutuhan fisik dan kesehatan mental mereka.[75]

e. Pencatatan Perkawinan Dan Keabsahan Perkawinan

Ketentuan tentang pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 UU Perkawinan yang menyatakan sebagai berikut:

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

Dari ketentuan Pasal 2 UU Perkawinan di atas, jelas bahwa setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Artinya, setiap perkawinan secara agama harus diikuti dengan pencatatan perkawinan secara negara menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bila kedua ayat dalam Pasal 2 UU Perkawinan dihubungkan satu sama lainnya, maka dapat dianggap bahwa pencatatan perkawinan merupakan bagian integral yang menentukan pula keabsahan suatu perkawinan, selain mengikuti ketentuan dan syarat-syarat perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Di sisi lain, ada pula pihak yang berpendapat bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan syarat sahnya perkawinan, melainkan hanya sebagai syarat kelengkapan administrasi perkawinan. Sahnya perkawinan dilakukan menurut tata cara yang ditentukan dalam aturan agama dan keyakinan kedua belah pihak yang melakukan perkawinan. Menurut pendapat ini, perbuatan pencatatan perkawinan bukanlah menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan.

[75] Gerald P. Mallon dan Peg McCartt Hess, *Child Welfare For The Twenty-First Century. A Handbook of Practices, Policies, and Program.* Columbia University Press, New York, 2005, h. 15.

Pencatatan bersifat administratif, yang menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi.

Sesungguhnya pengaturan tentang pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Dengan perbuatan hukum pencatatan perkawinan, akibat hukum dari perkawinan tersebut menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun pihak-pihak lainnya. Suatu perkawinan yang tidak tercatat dianggap tidak ada oleh negara dan tidak mendapat kepastian hukum, begitu pula segala akibat yang timbul dari perkawinan tidak dicatat itu.

Pokok permasalahan mengenai pencatatan perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) dari pencatatan perkawinan.[76] Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU Perkawinan tentang asas-asas / prinsip-prinsip perkawinan menyatakan sebagai berikut:

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

Berdasarkan Penjelasan tersebut, nyatalah bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan, dan bahwa pencatatan hanyalah merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh

[76] Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010, h. 33-34.

negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif belaka.[77]

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut dapat dilihat dari dua perspektif.[78] Dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan, yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945).

Pencatatan perkawinan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Dalam Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, ditegaskan bahwa pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk menciptakan kepastian hukum, dan mencegah kekacauan, khususnya dalam masalah pewarisan.

Pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting yang mempunyai akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna berupa suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Dengan dimilikinya

[77] *Ibid.*
[78] *Ibid.*

bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU Perkawinan yang mengatur bahwa apabila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti lebih tidak efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.[79]

Perihal pencatatan perkawinan tidak diatur secara lengkap di dalam KHI. Pasal 6 KHI hanya mengatur bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, dan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Dalam Pasal 7 KHI lebih lanjut diatur bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, dan dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Menurut Hakim Maria Farida Indrati yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak ditegaskan, apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-

[79] *Ibid.*

masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan. Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Meskipun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.[80]

Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan, namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Secara teknis, pencatatan perkawinan diatur di antaranya dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan (Berita Negara Tahun 2018 Nomor 1153). Pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akta resmi (akta

[80] *Ibid,* h. 39-40.

otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut[81]:

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

Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku" merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.[82]

f. Kedudukan Hukum Anak: Anak Sah Dan Anak Luar Kawin

Peraturan mengenai kedudukan hukum anak secara khusus belum pernah ada. Kedudukan anak hanya diatur dalam beberapa pasal di UU Perkawinan. Pasal

[81] *Ibid*, h. 26-27.
[82] *Ibid.*

42 UU Perkawinan menentukan bahwa "anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Definisi anak luar kawin tidak ada dalam undang-undang. Pasal 43 UU Perkawinan pasca putusan MK hanya menyatakan bahwa "anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan 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".

Definisi anak luar kawin menurut Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae adalah sebagai berikut:

> *Natuurlijk kind*, anak di luar nikah, *onecht, onwettig kind* (anak tidak sah), bastaard (anak haram jadah). Kadang-kadang anak di luar nikah juga dimisalkan sebagai anak permainan (*speelkind*), anak yang lahir dari persetubuhan yang tidak sah antara orang-orang yang belum menikah yang seharusnya dapat menikah bersama, diperbandingkan dengan anak-anak yang lahir karena perzinahan dan anak-anak sumbang (*bloedschennige kinderen*).[83]

Sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, definisi anak tidak sah (*illegitimate child*) adalah sebagai berikut:

> *Illegitimate child. A child who was not conceived or born in lawful wedlock, nor later legitimated.*
> *At common law, such a child was considered the child of nobody (nullius filius) and had no name except one that was gained by reputation. Being no one's child, an illegitimate child could not inherit, even from the mother, but all states now allow maternal inheritance. In cases such as Levy v. Lousiana, 391 U.S 68, 88 S.Ct.1509 (1968) and Glona v. American Guar.&Liab. Ins. Co., 391 U.S 73, 88 S.Ct. 1515 (1968), the Supreme Court held that limitations on a child's right to inherit from his/her mother were unconstitutional. As a result, states changed their laws to permit full maternal inheritance. Full paternal inheritance is permitted if the child can prove paternity in accordance with state law (the proof varies from state to state). This burden of proof, uniquely imposed on an illegitimate child, is constitutionally permissible. Lalli v. Lalli, 439 U.S. 259, 99 s.Ct. 518 (1978).*

[83] N.E Algra, H.R.W Gokkel, *Op.Cit*, h. 316-317.

– Also termed bastard; child out of wedlock; nonmarital child; (archaically) natural child.[84]

Hukum membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Secara analogi, dari isi Pasal 42 UU Perkawinan tersebut di atas dapat ditafsirkan bahwa keturunan yang sah dihasilkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sehingga yang di luar itu dapat dikategorikan sebagai keturunan yang tidak sah. Menurut J.Satrio, "kita harus hati-hati dengan penggunaan istilah "anak luar kawin" karena ia tidak sama dengan "anak yang lahir di luar perkawinan". Anak yang lahir sesudah perkawinan orangtuanya bubar, jadi di luar perkawinan, dalam batas yang ditentukan oleh undang-undang, adalah anak-anak yang sah".[85]

Pengertian atau istilah anak luar kawin digunakan dalam dua arti, yaitu dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas, termasuk pula di dalamnya anak-anak hasil zinah atau sumbang, dan dalam arti sempit, yaitu anak-anak yang tidak termasuk hasil zinah atau sumbang.[86] Anak *overspel* adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, di mana salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain. Adapun anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, yang antara keduanya ada larangan untuk saling menikahi berdasarkan ketentuan undang-undang (Pasal 31 BW dan Pasal 8 UU Perkawinan).[87] Artinya anak luar kawin dalam arti sempit dapat diartikan sebagai "anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang

[84] Bryan A. Garner, *Op.Cit*, h. 290-291.
[85] J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.6.
[86] Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, *Op.Cit*, h.180.
[87] J.Satrio, *Op.Cit*, h.103-104.

laki-laki dengan seorang perempuan, yang kedua-duanya sedang tidak terikat perkawinan dengan orang lain, dan yang antara keduanya tidak ada larangan untuk saling menikahi".[88]

Di dalam BW, sebagaimana juga di dalam UU Perkawinan, dianut prinsip bahwa keturunan yang sah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Pasal 250 BW menentukan bahwa "tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya". Kata "sepanjang perkawinan" artinya sejak perkawinan itu ada sampai perkawinan itu putus. Perkawinan itu ada sejak perkawinan itu dilangsungkan secara sah, sedangkan perkawinan itu putus karena perceraian, baik cerai mati maupun cerai hidup (Pasal 199 BW dan Pasal 38 UU Perkawinan).[89] Berkebalikan dengan anak sah, maka anak tidak sah atau anak luar kawin adalah anak yang tidak dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Penafsiran ini merupakan penafsiran secara *a contrario* dari isi Pasal 250 BW dan Pasal 42 UU Perkawinan.[90]

Melihat kembali pada isi Pasal 250 BW yang menyatakan bahwa "tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya", maka terbuka peluang bahwa orang yang membenihkan tidaklah selalu harus sebagai ayah yuridisnya, sebaliknya ayah yuridis tidaklah selalu sebagai pembenihnya, karena dimungkinkan pula seorang istri melahirkan seorang anak yang tidak dibenihkan oleh suaminya. Meskipun demikian, kecuali bila ada gugatan pengingkaran yang dapat diterima, maka ia adalah ayah yang sah dari anak tersebut (Pasal 256-260 BW). Di samping itu, dengan syarat-syarat tertentu, seorang pria lain yang bukan pembenihnya, dapat

[88] *Ibid.*
[89] *Ibid,* h.18-19.
[90] *Ibid,* h.103.

mengakui seorang anak. Maka dengan demikian menurut R.Soetojo Prawirohamidjojo memang "tidak selalu ada kesejajaran antara kebapaan biologis dan kebapaan yuridis".[91]

Khusus untuk umat Islam yang beracara di Pengadilan Agama, kedudukan hukum anak diatur secara khusus dalam KHI, yaitu dalam Buku I Pasal 99 - 100. Pasal 99 KHI menyatakan bahwa anak yang sah adalah :

a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
b. hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pasal 100 KHI menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sedangkan Penjelasan Pasal 149-185 KHI menyatakan bahwa "yang dimaksud dengan anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah".

g. Konsep Hubungan Keperdataan Antara Orangtua Dan Anak

Konsep hubungan keperdataan[92] secara umum terdapat dalam seluruh bagian di BW, terutama yang terdapat dalam Buku III BW tentang perikatan yang kebanyakan bernuansa bisnis dan kental dengan unsur materi. Suatu hubungan dikategorikan sebagai hubungan keperdataan apabila hubungan tersebut menimbulkan hak-hak keperdataan yang mempunyai nilai ekonomis dan hak

[91] Soetojo I, *Op.Cit*, h.103.
[92] Dalam BW, hubungan keperdataan merupakan suatu bentuk perikatan. Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak (mengenai kekayaan harta benda), berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Periksa di: Subekti I, *Op.Cit*, h.122-123.

tersebut dapat dipindahtangankan. Hubungan keperdataan tak dapat dilepaskan dari bidang hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) yang diatur di Buku II dan III BW.

Hubungan keperdataan tidak semata-mata terdapat dalam lingkup kegiatan bisnis. Dalam bidang hukum keluarga juga dikenal hubungan keperdataan yang tidak semata-mata berisi aspek ekonomis atau materiil, namun juga melibatkan aspek immateriil, seperti kasih sayang, pemberian nama dan lain-lain. Secara khusus hubungan keperdataan dalam perkawinan terdapat dalam Buku I BW Pasal 26-498 dan dalam UU Perkawinan. Sebagian isi Buku I BW kini sudah tidak berlaku lagi, karena telah digantikan oleh berbagai peraturan perundangan lain, di antaranya oleh UU Perkawinan, UU Kependudukan, UU Perlindungan Anak dan UU Kewarganegaraan.

Konsep hubungan keperdataan dalam perkawinan lebih bertujuan kepada perlindungan terhadap anak dan lebih tepat digunakan dalam hubungan orangtua-anak, sebab antara suami dan istri sendiri adalah kurang tepat apabila hubungan mereka disebut sebagai 'hubungan keperdataan' karena hubungan suami istri tidak semata merujuk pada materi (Pasal 35 UU Perkawinan), namun lebih kepada hubungan batin (Pasal 33 UU Perkawinan). Hubungan orangtua dan anak memang tidak menyangkut materi semata, namun istilah "hubungan perdata" dalam Pasal 43 UU Perkawinan[93] lebih condong pada unsur materi karena terkait erat dengan perlindungan terhadap penghidupan seorang anak. Hubungan batin antara orangtua dan anak yang bersifat immateriil bukanlah jenis hubungan yang

[93] Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan setelah diubah oleh MK melalui Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010: "anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan 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".

dimaksud dalam Pasal 43 UU Perkawinan. Konsep hubungan batin tersebut terdapat dalam pasal lain, misalnya yang terdapat di Pasal 45-46 UU Perkawinan.

Hubungan keperdataan antara orangtua dan anak adalah salah satu bentuk perikatan, yaitu perikatan yang lahir dari undang-undang. Perikatan (*verbintenis*) mempunyai arti yang lebih luas daripada perjanjian.[94] Dalam perikatan yang timbul oleh hubungan kekeluargaan, kewajiban yang muncul di antaranya adalah kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anaknya dengan sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 45 UU Perkawinan. Bab X UU Perkawinan memang mengatur tentang Hak Dan Kewajiban Antara Orangtua Dan Anak. Selain kewajiban orangtua terhadap anak juga dicantumkan kewajiban dari anak terhadap orangtua. Pasal 47 UU Perkawinan mengatur bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orangtua juga mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Bahkan meskipun orangtua dicabut dari kekuasaannya pun, ditegaskan dalam Pasal 49 UU Perkawinan bahwa mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Secara definisi, biaya pemeliharaan atau alimentasi dapat diartikan sebagai pemberian nafkah berdasarkan hubungan keluarga. Tidak terdapat peraturan yang jelas tentang konsep dan komponen biaya pemeliharaan yang harus diberikan oleh orangtua kepada anak. Pasal 329a BW hanya menyatakan sebagai berikut:

[94] Subekti I, *Op.Cit,* h.122-123.

"nafkah yang diwajibkan menurut buku ini, termasuk yang diwajibkan untuk pemeliharaan dan pendidikan seorang anak di bawah umur, harus ditentukan menurut perbandingan kebutuhan pihak yang berhak atas pemeliharaan itu, dengan pendapatan dan kemampuan pihak yang wajib membayar, dihubungkan dengan jumlah dan keadaan orang-orang yang menurut buku ini menjadi tanggungannya". Dalam konsep menurut Pasal 329a BW ini, besarnya biaya pemeliharaan harus melihat pada kebutuhan anak yang disesuaikan dengan kemampuan orangtua. Kebutuhan anak setidaknya mencakup kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, papan, kesehatan dan pendidikan. Pasal 41 huruf b UU Perkawinan tentang akibat perceraian menyatakan bahwa "bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut". Pasal 105 huruf c, Pasal 149 huruf d dan Pasal 156 huruf d KHI juga menyatakan bahwa dalam hal terjadi perceraian, biaya pemeliharaan anak (hadhanah) wajib ditanggung oleh ayah hingga anak-anaknya berusia 21 tahun.

Dalam BW, kekuasaan orangtua (*van de ouderlijke macht*) diatur dalam Pasal 298-329, Bab XIV, Buku I BW. Di BW ditegaskan bahwa kekuasaan orangtua mencakup dua hal, yaitu mencakup pribadi anak dan harta kekayaan anak.[95] Kekuasaan orangtua terhadap pribadi anak termasuk kewajiban orangtua untuk mendidik dan mendisiplinkan anak dengan sebaik-baiknya, sedangkan kekuasaan orangtua terhadap harta kekayaan anak termasuk kewajiban orangtua untuk mewakili anak dalam melakukan segala perbuatan hukum keperdataan.

[95] Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, *Op.Cit,* h.200.

Bagi seorang anak yang belum berusia 18 tahun atau lebih dulu telah kawin dan tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, maka ia akan berada di bawah kekuasaan wali yang ditunjuk.[96]

Dalam hubungan antara orangtua dan anak sahnya terdapat hak untuk mewaris satu sama lain. Mewaris artinya menggantikan tempat dari seseorang yang meninggal (si pewaris) dalam hubungan-hubungan hukum harta kekayaannya. [97] Hal ini terjadi karena berdasarkan undang-undang, telah ditentukan siapa-siapa yang dapat menjadi ahli waris apabila seseorang meninggal. Memang sampai saat ini masih terdapat pluralisme dalam pengaturan hukum waris di Indonesia, yang didasarkan pada golongan penduduk, meskipun rencana untuk mewujudkan unifikasi hukum waris nasional sudah mulai dirintis.[98] Hukum waris yang berlaku di Indonesia adalah hukum waris perdata barat (BW) bagi golongan Eropa, golongan Tionghoa dan mereka yang menundukkan diri padanya; hukum waris Islam bagi mereka yang beragama Islam; serta hukum waris adat.[99]

Dalam Pasal 832 BW, ditentukan bahwa ahli waris menurut undang-undang (*ab intestato*) adalah para warga (*bloedverwanten*) dan janda.[100] Terdapat empat golongan ahli waris dalam BW, dan anak-anak beserta keturunannya termasuk dalam golongan pertama. Anak-anak yang dimaksud di sini mencakup anak sah dan anak luar kawin. Terdapat pembedaan dalam BW antara bagian

[96] Pasal 47 jo 50 UU Perkawinan.

[97] Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000 (selanjutnya disebut Soetojo II), h.3.

[98] Bagir Manan, *Menuju Hukum Waris Nasional*, Makalah, disampaikan pada Pertemuan Ilmiah BPHN, Jakarta, 6 Mei 2009, dan diterbitkan dalam Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun XXV No.292 Maret 2010.

[99] Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, h.269-270.

[100] Soetojo II, *Op.Cit*, h.6.

warisan anak sah dan anak luar kawin yang diakui, karena bagian anak luar kawin lebih kecil daripada bagian anak sah.[101]

Dalam sistem UU Perkawinan, tidak jelas apakah anak luar kawin turut mendapat bagian dalam pewarisan. Sementara hukum waris Islam dalam KHI menegaskan bahwa ahli waris adalah orang yang mempunyai hubungan darah / hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang untuk menjadi ahli waris,[102] dan ditegaskan di situ bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya.[103] Dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan setelah diubah oleh MK hanya dijelaskan bahwa "anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan 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".

h. Pengakuan, Pengesahan Dan Pengingkaran Anak

Bagi seorang anak sah otomatis tercipta pula hubungan keperdataan antara si anak dengan ayah dan ibunya serta dengan keluarga ayah dan ibunya. Sedangkan bagi anak yang lahir di luar perkawinan, ia hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.[104] Ketentuan mengenai hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibunya ini

[101] Pasal 863 BW mengatur tentang bagian warisan anak luar kawin yang besarnya berbeda-beda, tergantung dengan golongan mana ia mewaris.

[102] Pasal 171 huruf (c) Buku II KHI.

[103] Pasal 186 Buku II KHI.

[104] Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sebelum diubah oleh MK, "anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya".

merupakan pergeseran dari apa yang semula diatur dalam Pasal 280 BW yang menyatakan bahwa hanya dengan pengakuanlah baru timbul hubungan perdata antara seorang anak luar kawin dengan bapak atau ibunya.

Sebelum adanya putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, terhadap anak luar kawin hanya dapat dilakukan pengakuan anak (*acknowledgement*) oleh seorang pria dengan sepersetujuan si ibu, dimana pria itu tidak harus benar-benar ayah biologis dari anak tersebut. Dengan pengakuan tersebut, anak itu jadi punya hubungan keperdataan dengan pria yang mengakuinya. Pengakuan anak dapat ditindaklanjuti dengan melakukan pengesahan anak, yaitu dengan menikahnya pria yang melakukan pengakuan anak dengan ibu si anak, untuk memberikan kedudukan setara anak sah kepada si anak.[105] BW mengatur tentang pengesahan anak luar kawin dalam bagian II, sedangkan pengakuan anak diatur dalam bagian III bab XII. Menurut R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, "sistematika dari undang-undang ini dinilai kurang baik dan logis karena pengakuan terhadap anak-anak luar kawin dilakukan sebelum pengesahan".[106]

Undang-undang mengenal dua jenis pengakuan anak, yaitu:

> a. Pengakuan dengan sukarela.
> Pengakuan adalah suatu pernyataan kehendak yang dilakukan oleh seseorang menurut cara-cara yang ditentukan oleh undang-undang bahwa ia adalah ayah (ibu) dari seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Dengan pengakuan tersebut, maka timbul hubungan perdata antara anak dengan ayah (ibu) yang telah mengakuinya. Dalam Pasal 281 BW disebutkan bahwa "pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, apabila

[105] Dalam Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, pengesahan ini disebut *wettiging* atau legitimasi: 1. kekuatan hukum, mengikat, melenyapkan kekurangan dalam bentuk, mengesahkan, menguatkan, peraturan, tindakan. 2. mengakui anak di luar perkawinan; membawa ke dalam posisi anak sah. Anak di luar perkawinan dapat disahkan, bukan anak tidak sah yantg dikandung dalam "*bloedschande*" (noda, karena hubungan keluarga yang terlalu dekat). Pengesahan terjadi karena perkawinan kedua orang tua, apabila anak, sebelumnya atau pada hari perkawinan dilangsungkan, diakui oleh bapaknya atau dengan "*koninklijke brieven van wettiging*". Yang terakhir ini dalam hal perkawinan yang direncanakan tidak mungkin terjadi karena kematian salah seorang dari orang tua. Lihat di N.E. Algra, H.R.W. Gokkel, *Op.Cit*, h. 688-689.

[106] Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, *Op.Cit*, h.181.

> yang demikian itu tidak telah dilakukan di dalam akta kelahiran si anak atau pada waktu perkawinan berlangsung, dapat dilakukan dengan tiap akta otentik." Pengakuan ini hanya dapat dilakukan dengan sepersetujuan si ibu dari anak luar kawin tersebut (Pasal 284 BW).
> b. Pengakuan dengan paksaan.
> Pengakuan dengan paksaan di sini adalah keputusan pengadilan yang menetapkan perihal ibu atau ayah seorang anak luar kawin. Hal ini berkaitan dengan isi Pasal 287 ayat (2) BW yang menyatakan sebagai berikut:
> Sementara itu, apabila terjadi salah satu kejahatan tersebut dalam Pasal 285 sampai dengan Pasal 288, 294 atau 322 KUHP, dan saat berlangsungnya kejahatan itu bersesuaian dengan saat kehamilan perempuan terhadap siapa kejahatan itu dilakukan, maka atas tuntutan mereka yang berkepentingan, bolehlah si tersalah dinyatakan sebagai bapak dari si anak. [107]

Pengakuan terpaksa kebanyakan diterapkan di Indonesia dalam peristiwa pemerkosaan yang menghasilkan seorang anak, untuk memaksa si ayah bertanggungjawab terhadap anak yang dilahirkan. Pengakuan terpaksa berdasarkan penetapan pengadilan membuat si ayah memiliki hubungan hukum dengan si anak sehingga ia terpaksa bertanggungjawab atas pemeliharaan anak.

Pengakuan anak membawa berbagai konsekuensi hukum. Pasal 280 BW menyatakan bahwa "dengan pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, timbullah hubungan perdata antara anak dan bapak atau ibunya." Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan dalam UU Perkawinan Pasal 43 (lama) yang secara otomatis mengesahkan hubungan keperdataan antara anak luar kawin dan ibunya serta keluarga ibunya. Akibat dari pengakuan oleh si ayah, terbentuklah hubungan keperdataan antara anak dengan ayah yang mengakuinya, dalam arti anak tersebut memperoleh kedudukan sebagai anak luar kawin yang diakui. Akibatnya si anak dapat menggunakan nama keluarga ayahnya, tercipta kewajiban secara timbal balik dalam memberikan alimentasi antara anak dengan ayah yang telah mengakuinya, dan timbul hak mewaris anak terhadap ayahnya.[108]

---

[107] *Ibid.*
[108] *Ibid,* h.184-185.

Selain pengakuan sukarela dan pengakuan terpaksa, dikenal pula pengakuan anak palsu, yaitu suatu peristiwa dimana seseorang dengan sengaja mengakui anak yang sebenarnya diketahui adalah bukan anaknya. Hal ini berkaitan dengan penggelapan kedudukan dan diatur dalam Pasal 277-278 KUHP: "Barangsiapa, berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mengakui seorang anak sebagai anaknya sendiri, padahal ia tahu, bahwa ia bukan ayahnya, dihukum karena kesalahan pengakuan palsu, dengan hukuman penjara selama-lamanya 3 (tiga) tahun".[109]

Langkah lebih lanjut dari pengakuan anak adalah pengesahan anak. Pengesahan anak adalah sarana hukum dengan mana seorang anak luar kawin diubah status hukumnya sehingga mendapatkan hak-hak seperti yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang anak sah.[110] Pengesahan anak diatur dalam Pasal 272 BW[111] dan hanya berlaku bagi anak luar kawin dalam arti sempit. Pengesahan dilakukan dengan perkawinan kedua orang tuanya dan pengakuan terhadap anak luar kawin yang bersangkutan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Pengesahan itu selanjutnya perlu ditindaklanjuti dengan memberikan catatan di pinggir minuta akta kelahiran anak yang bersangkutan.[112]

Masalah pengakuan anak tidak diatur secara tegas dalam KHI, namun Pasal 53 KHI menyebutkan bahwa wanita yang hamil di luar nikah dapat dikawinkan dngan pria yang menghamilinya. Sedangkan mengenai tata cara

---

[109] D.Simons, dalam bukunya *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Jilid 2, Groningen, 1941, h.178, sebagaimana dikutip dalam J.Satrio, *Op.Cit*, h.132, menyebutkan bahwa pasal 236 WVS (pasal 277 dan 278 KUHP) tidak berlaku untuk anak luar kawin.

[110] J.Satrio, *Ibid*, h.164-165.

[111] Pasal 272 BW selengkapnya menyatakan sebagai berikut: "Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri.

[112] *Ibid.*

pengesahan anak juga tidak diatur secara khusus dalam KHI. Berdasarkan pedoman yang dibuat Mahkamah Agung dan yurisprudensi putusan pengadilan agama, maka anak luar kawin bisa mendapatkan pengakuan dari ayah kandungnya melalui mekanisme *istilaq* atau deklarasi pengakuan anak. Mengenai asal-usul seorang anak diatur dalam Pasal 103 KHI sebagai berikut:

(1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
(2) Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah.
(3) Atas dasar ketetetapan pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Bagi mereka yang beragama Islam, pengakuan seorang anak luar kawin masih harus tetap melalui pengajuan permohonan pengakuan anak melalui Pengadilan Agama, sesuai dengan kewenangan Pengadilan Agama yang diatur dalam Pasal 49 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400, sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2006 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611) dan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 159 Tahun 2009 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5078) (selanjutnya disebut UU Peradilan Agama) beserta penjelasannya, yang pada

dasarnya menyatakan sebagai berikut: “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, salah satunya di bidang Perkawinan termasuk putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak, penetapan asal usul seorang anak dan penetapan pengakuan anak luar kawin”

Dahulu terdapat larangan untuk menyelidiki siapa ayah si anak luar kawin dalam Pasal 287 BW, sementara penyelidikan terhadap siapa ibu si anak diperbolehkan. Larangan ini dipengaruhi oleh politik penjajahan Belanda dan hubungan yang tidak seimbang antara golongan Eropa dan pribumi, sehingga ditakutkan apabila seorang anak pribumi melakukan penyelidikan tentang siapa ayahnya dan kemudian diketemukan bahwa sang ayah adalah golongan Eropa, maka hal tersebut akan menimbulkan ketidakstabilan situasi. Larangan untuk menyelidiki siapa ayah si anak tidak terdapat lagi dalam UU Perkawinan. Bahkan isi Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan pasca perubahan oleh MK memperbolehkan digunakannya teknologi seperti tes DNA untuk menyelidiki siapa ayah si anak.

Perubahan UU Kependudukan yang diundangkan pada tanggal 24 Desember 2013 menerapkan pembatasan bahwa pengakuan dan pengesahan anak hanya dapat dilakukan bagi anak hasil perkawinan yang telah sah menurut hukum agama namun belum sah menurut hukum negara. Menurut Pasal 49 UU Kependudukan, pengakuan anak hanya berlaku bagi anak yang orang tuanya telah melaksanakan perkawinan sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum negara. Pengakuan anak tersebut wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal surat pengakuan anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan.

Berdasarkan laporan tersebut, Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register akta pengakuan anak dan menerbitkan kutipan akta pengakuan anak. Dalam penjelasan undang-undang tersebut, ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan "pengakuan anak" merupakan pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir dari perkawinan yang telah sah menurut hukum agama dan disetujui oleh ibu kandung anak tersebut.

Mengenai pengesahan anak, Pasal 50 UU Kependudukan menegaskan bahwa pengesahan anak hanya berlaku bagi anak yang orang tuanya telah melaksanakan perkawinan sah menurut hukum agama dan hukum negara. Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan oleh orang tua kepada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak ayah dan ibu dari anak yang bersangkutan melakukan perkawinan dan mendapatkan akta perkawinan. Kemudian Berdasarkan laporan tersebut, Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register akta pengesahan anak dan menerbitkan kutipan akta pengesahan anak. Dalam penjelasannya diberikan batasan, yaitu bahwa yang dimaksud dengan "pengesahan anak" merupakan pengesahan status seorang anak yang lahir dari perkawinan yang telah sah menurut hukum agama, pada saat pencatatan perkawinan dari kedua orang tua anak tersebut telah sah menurut hukum negara. Artinya apabila pria tersebut telah terikat perkawinan dengan wanita lain, maka ia harus mendapatkan ijin terlebih dahulu dari istri pertamanya sebelum perkawinan keduanya dapat dicatatkan oleh negara.

Seorang anak yang dilahirkan di dalam dan akibat perkawinan yang sah pada dasarnya adalah berstatus anak sah selama tidak diingkari oleh ayahnya. Anak yang dilahirkan dalam waktu yang sangat singkat setelah perkawinan

berlangsung tentunya sudah dibenihkan pada saat si istri belum berada dalam ikatan perkawinan dengan suaminya. Dalam kondisi tertentu seperti itulah seorang suami diberi hak untuk melakukan penyangkalan anak. Masalah penyangkalan keabsahan anak ini diatur dalam Pasal 44 UU Perkawinan[113] meskipun pengaturan lengkapnya hanya dapat ditemukan di dalam BW.

Seorang suami tidak dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan kecuali memenuhi syarat-syarat tertentu dalam Pasal 251 – 255 BW. Hak mengingkari anak oleh ayah (suami) diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut:[114]

> Pasal 251 BW:
> Sahnya anak yang dilahirkan sebelum hari keseratus delapan puluh dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami. Namun pengingkaran itu tidak boleh dilakukan dalam hal-hal berikut:
> 1. bila sebelum perkawinan suami telah mengetahui kehamilan itu;
> 2. bila pada pembuatan akta kelahiran dia hadir, dan akta ini ditandatangani olehnya, atau memuat suatu keterangan darinya yang berisi bahwa dia tidak dapat menandatanganinya;
> 3. bila anak itu dilahirkan mati.
>
> Pasal 252 BW
> Suami tidak dapat mengingkari keabsahan anak, hanya bila dia dapat membuktikan bahwa sejak hari ketiga ratus dan keseratus delapan puluh hari sebelum lahirnya anak itu, dia telah berada dalam keadaan tidak mungkin untuk mengadakan hubungan jasmaniah dengan isterinya, baik karena keadaan terpisah maupun karena sesuatu yang kebetulan saja. Dengan menunjuk kepada kelemahan alamiah jasmaninya, suami tidak dapat mengingkari anak itu sebagai anaknya.
>
> Pasal 253 BW
> Suami tidak dapat mengingkari keabsahan anak atas dasar perzinaan, kecuali bila kelahiran anak telah dirahasiakan terhadapnya, dalam hal itu, dia harus diperkenankan untuk menjadikan hal itu sebagai bukti yang sempurna, bahwa dia bukan ayah anak itu.

[113] Pasal 44 UU Perkawinan: ayat (1): seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut. Ayat (2): pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

[114] J.Satrio, *Op.Cit,* h. 24.

> Pasal 254 BW
> Dia dapat mengingkari keabsahan seorang anak, yang dilahirkan tiga ratus hari setelah putusan pisah meja dan ranjang memperoleh kekuatan hukum yang pasti, tanpa mengurangi hak isterinya untuk mengemukakan peristiwa-peristiwa yang cocok kiranya untuk menjadi bukti bahwa suaminya adalah bapak anak itu.
> Bila pengingkaran itu telah dinyatakan sah, perdamaian antara suami isteri itu tidak menyebabkan si anak memperoleh kedudukan sebagai anak yang sah.
>
> Pasal 255 BW
> Anak yang dilahirkan tiga ratus hari setelah bubarnya perkawinan adalah tidak sah. Bila kedua orangtua seorang anak yang dilahirkan tiga ratus hari setelah putusnya perkawinan kawin kembali satu sama lain, si anak tidak dapat memperoleh kedudukan anak sah selain dengan cara yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan Bagian 2 bab ini.

Pihak-pihak dalam perkara penyangkalan keabsahan anak / pengingkaran anak adalah suami dari ibu anak itu atau ahli waris suami bila si suami telah meninggal sebelum sempat menyelesaikan gugatannya.

Penyangkalan keabsahan anak juga diatur secara khusus dalam KHI untuk praktek beracara di Pengadilan Agama. Penyangkalan anak diatur dalam Pasal 101-102 KHI.

> Pasal 101
> Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li`an.
> Pasal 102
> (1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.
> (2) Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian

Penelitian yang dituangkan dalam disertasi ini merupakan penelitian hukum normatif atau doktrinal (*doctrinal research*) yang dilakukan dengan metode sesuai karakter yang khas dari ilmu hukum (*jurisprudence*) yang berbeda dengan ilmu sosial (*social science*) atau ilmu alam (*natural science*). Penelitian doktrinal adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis mengenai ketentuan-ketentuan yang mengatur bidang hukum tertentu, menganalisa hubungan di antara ketentuan-ketentuan tersebut, menjelaskan permasalahan, dan mungkin, memprediksi perkembangannya.[115] Menurut Peter Mahmud Marzuki, "penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi",[116] terutama yang terkait dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin. Masih menurut Peter Mahmud, "penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi".[117]

1.6.2. Pendekatan Masalah

Untuk memperoleh jawaban atas isu hukum yang dihadapi, maka dalam penelitian ini digunakan beberapa pendekatan,[118] yaitu pendekatan perundang-

[115] Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Co, Sydney, 2002, h.9.
[116] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-6, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010 (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II), h.35.
[117] *Ibid.*
[118] Dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk

undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan pertama adalah pendekatan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menelaah berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu hukum yang dihadapi, di antaranya BW, UU Perkawinan beserta perubahannya, antara lain berdasarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, UU Kependudukan dan UU Perlindungan Anak. "Pendekatan perundang-undangan ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang".[119] Dengan pendekatan ini akan ditemukan dasar ontologis dan *ratio legis* lahirnya BW dan UU Perkawinan khususnya mengenai aturan yang terkait kedudukan anak beserta perubahannya, sehingga akan ditemukan landasan filosofis yang ada di balik undang-undang tersebut. Pada akhirnya akan dapat disimpulkan tentang ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu hukum yang diteliti.[120]

Pendekatan selanjutnya adalah pendekatan konseptual. Menurut Peter Mahmud, "pendekatan konseptual digunakan untuk mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum untuk menemukan pengertian-

---

dicari jawabnya. Pendekatan-pendekatan yang dapat digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), *Ibid*, h.93.

[119] *Ibid.*

[120] *Ibid*, h 94.

pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi".[121] Konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan isu hukum yang diangkat dalam disertasi ini di antaranya adalah konsep mengenai perlindungan hukum, prinsip perlindungan anak, kedudukan hukum anak sah dan anak luar kawin, pengakuan dan pengesahan anak, hubungan keperdataan orangtua dan anak, dan konsep-konsep hukum lain yang relevan.

Pendekatan berikutnya yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perbandingan, yang dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan membandingkan hukum antara satu negara dengan negara lain guna menyingkap latar belakang lahirnya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama di kedua negara.[122] Menurut Bryan A.Garner, perbandingan hukum adalah "*the scholarly study of the similarities and differences between the legal system of different jurisdictions, such as between civil-law and common-law countries*".[123] Menurut R. Schlesinger, "c*omparative research asks how different legal systems and legal cultures have addressed problems that our law faces but in a different way, and with what degree of perceived success or failure*".[124]

Dalam mempelajari perbandingan hukum, kita tidak semata-mata ingin mengetahui perbedaan-perbedaan itu, tetapi yang penting adalah untuk mengetahui sebab-sebab adanya perbedaan-perbedaan tersebut. Untuk itu perlu diketahui latar belakang dari peraturan-peraturan hukum yang ada. Selain itu juga

[121] *Ibid*, h.95.
[122] *Ibid*, h.132-133.
[123] Peter De Cruz, *Comparative Law In Changing World, Second Edition*, Cavendis Publishing Limited, London, 1999, h.6.
[124] R.Schlesinger, The Past And Future of Comparative Law, 1995, sebagaimana dikutip dalam Michael Salter dan Julie Mason, *Writing Law Dissertations, An Introduction and Guide To The Conduct of Legal Research*, Pearson Education Limited, Essex, 2007, h.183.

akan ditemukan persamaan-persamaan mengenai berbagai hal dalam sistem hukum mana saja, karena rasa hukum dan keadilan mengenai berbagai hal pada dasarnya di mana-mana adalah sama.[125]

Perbandingan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan memperbandingkan aturan hukum mengenai perlindungan hukum bagi anak luar kawin yang berlaku di Indonesia dengan yang berlaku di Malaysia dan Belanda. Perbandingan itu adalah mengenai aturan hukum yang berlaku dan dasar filosofis yang mendasarinya untuk mencari persamaan dan perbedaan.[126] Perbandingan juga dilakukan terhadap putusan-putusan pengadilan dari ketiga negara menyangkut isu hukum yang diteliti.

Malaysia dipilih sebagai bahan perbandingan hukum karena adanya kemiripan struktur masyarakat dengan Indonesia yang mayoritas Muslim. Kebudayaan timur dan adanya penduduk Malaysia yang multi etnis juga menambah kemiripan dengan Indonesia. Alasan terakhir adalah karena Malaysia mewakili contoh negara yang menggunakan sistem hukum *Common Law*.[127]

Belanda dipilih sebagai bahan perbandingan karena hukum perdata yang berlaku di Belanda saat ini (*Nieuw Burgelijk Wetboek* atau *NBW*) merupakan perkembangan dari *Burgelijk Wetboek* (BW) yang hingga kini masih berlaku di Indonesia. Sementara hukum perdata di Indonesia tidak mengalami perkembangan yang berarti, hukum perdata di Belanda telah diubah dan

---

[125] Seperti misalnya di mana-mana akan kita jumpai peraturan-peraturan yang melindungi orang-orang yang beritikad baik. Periksa: Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, cetakan ke-16, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006 (selanjutnya disebut Subekti II), h.2.

[126] Peter Mahmud Marzuki II, *Op.Cit*, h.135.

[127] *Common Law System* adalah tradisi hukum yang diwarisi dari Anglo Saxon yang berasal dari Kerajaan Inggris (*British Empire*) beserta koloninya. Saat ini sistem ini berlaku di Inggris, Irlandia, Amerika Serikat (meskipun terdapat negara bagian yang menganut sistem *Civil Law* yaitu Lousiana), Kanada, Australia, Selandia Baru dan beberapa negara Asia dan Afrika. Periksa: John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, California, 1969, h.1-6, serta Peter Mahmud Marzuki I, *Op.Cit*, h. 273-280.

disesuaikan dengan kemajuan jaman dan perkembangan teknologi. Selain itu hukum perdata Indonesia juga berinduk pada hukum Belanda dan kedua negara juga mempunyai sistem hukum yang sama yaitu C*ivil Law.*[128] Pembahasan terhadap hukum Belanda nantinya akan terkait pula dengan konvensi negara-negara Eropa tentang hak asasi manusia yang tertuang dalam *European Convention On Human Rights* (ECHR) dan *European Convention on The Exercise of Children's Rights* (ECECR).

Pendekatan terakhir yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus. Pendekatan kasus digunakan untuk mengkaji berbagai kasus yang terkait anak luar kawin di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama, baik permohonan pengakuan dan pengesahan anak maupun gugatan yang meminta pertanggungjawaban ayah atas pemeliharaan dan hak mewaris anak luar kawin. Pendekatan kasus ini ditujukan untuk mengkaji berbagai putusan / penetapan hakim dan untuk memahami pertimbangan-pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa "sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder".[129] Sumber-sumber

[128] *Civil Law* adalah sistem hukum yang diwarisi dari hukum romawi yang dimulai pada tahun 450 sebelum masehi yang bermula dari penemuan *Corpus Iuris Civilis* yang merupakan karya agung dari kaisar Iustinianus. Saat ini sistem ini berlaku di hampir seluruh wilayah Eropa Barat dan Eropa Kontinental, Amerika Tengah dan Amerika Selatan, Lousiana, Quebec dan Puerto Rico serta bekas jajahan Eropa, termasuk Indonesia. Periksa: John Henry Merryman, *Ibid*, serta Peter Mahmud Marzuki I, *Ibid*, h. 261-263.

[129] Peter Mahmud Marzuki II, *Op.Cit,* h.141.

penelitian hukum yang digunakan untuk mengkaji isu hukum dalam penelitian ini terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum.

Bahan hukum primer terdiri atas peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi/risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan/penetapan pengadilan yang berkaitan dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak dalam perlindungan hukum bagi anak luar kawin. Peraturan perundang-undangan yang menjadi bahan hukum primer di antaranya adalah UU Perkawinan, BW dan UU Perlindungan Anak.

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, berupa tulisan-tulisan hukum dan pendapat para sarjana, baik dalam bentuk buku, jurnal, kamus-kamus hukum, maupun artikel-artikel yang dimuat dalam media cetak dan elektronik, yang terkait dengan isu hukum yang dikaji dalam disertasi ini.

1.6.4. Analisis Bahan Hukum

Langkah penelitian yang dilakukan dalam metode penelitian hukum normatif ini didahului dengan pengumpulan bahan hukum, yang dilakukan melalui studi pustaka dengan cara inventarisasi, klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi anak luar kawin. Setelah itu bahan-bahan hukum tersebut diklasifikasikan dengan cara memilah-milah bahan hukum sesuai dengan tema yang diteliti. Untuk lebih mempermudah dalam memahami bahan

hukum tersebut, maka bahan hukum yang ada dipelajari dan disusun secara sistematik.

Oleh karena tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian yuridis normatif, maka metode penalaran yang digunakan adalah metode deduktif. Setelah bahan-bahan hukum tersebut diperoleh, maka bahan hukum tersebut diolah. Pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi (khusus). Berawal dari hal yang bersifat umum, dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan, putusan hakim, doktrin maupun teori-teori yang terdapat dalam berbagai literatur, untuk selanjutnya bahan-bahan hukum tersebut diterapkan pada rumusan masalah yang diteliti, sehingga menghasilkan jawaban yang bersifat khusus. Terhadap bahan-bahan hukum tersebut kemudian dilakukan analisa, dan untuk melakukan analisa diperlukan interpretasi.

Interpretasi yang digunakan adalah interpretasi otentik, interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis, dan interpretasi teleologis. Interpretasi otentik adalah interpretasi yang pasti terhadap arti kata yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berdasarkan kata sehari-hari. [130] Interpretasi sistematis adalah interpretasi yang dilakukan dengan cara melihat atau memperhatikan susunan pasal yang berhubungan dengan pasal-pasal lainnya dalam undang-undang itu sendiri maupun dengan pasal-pasal dari undang-undang lain yang berkaitan untuk memperoleh pengertian yang lebih mantap. [131] Interpretasi teleologis beranjak dari situasi faktual untuk memberikan nilai-nilai keadilan dari

[130] Peter Mahmud Marzuki I, *Op.Cit*, h. 344.
[131] *Ibid*, h. 349.

aturan undang-undang. Interpretasi teleologis dilakukan dengan melihat kepada tujuan adanya peraturan perundang-undangan tersebut.[132]

Setelah melakukan analisa terhadap bahan-bahan hukum akan dapat ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas rumusan masalah yang diajukan. Berpegang pada karakteristik ilmu hukum sebagai ilmu terapan, preskripsi yang diberikan harus dapat diterapkan. Preskripsi tersebut dapat berupa asas baru, teori baru, atau setidaknya argumentasi baru.[133]

1.7. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disertasi ini secara garis besar akan disusun berdasarkan rumusan masalah yang terbagi dalam lima bab, dimana masing-masing bab akan memuat beberapa sub bab dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I merupakan Bab Pendahuluan. Bab ini merupakan gambaran umum dari keseluruhan isi disertasi, yang terdiri atas tujuh sub bab. Sub bab pertama adalah latar belakang masalah yang memberikan gambaran tentang permasalahan secara umum, yang memunculkan rumusan masalah yang akan diteliti. Sub bab kedua berisi tujuan penelitian yang menjelaskan hal-hal yang ingin dicapai melalui penelitian ini. Sub bab ketiga memuat manfaat penelitian, yang berisi tentang kegunaan praktis dari penelitian ini. Sub bab keempat berisi orisinalitas penelitian yang menjabarkan perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian lain yang telah lebih dulu ada. Sub bab kelima berisi kerangka teoritis yang memuat ketentuan peraturan perundang-undangan dan doktrin yang akan digunakan dalam penelitian ini. Sub bab keenam berisi metode penelitian yang

[132] *Ibid.*
[133] *Ibid*, h. 206-209.

isinya menjelaskan tentang tipe penelitian, pendekatan yang digunakan, sumber bahan hukum, serta analisis bahan hukum untuk menjawab isu hukum yang diteliti. Sub bab terakhir, yaitu sub bab ketujuh, memuat sistematika penulisan yang berisi garis besar kerangka disertasi ini, yaitu susunan bab-bab yang ada dari bab Pendahuluan hingga bab Penutup.

Bab II merupakan bab yang membahas rumusan masalah yang pertama, yaitu Filosofi Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin. Bab ini terdiri atas empat sub bab. Sub bab pertama berjudul Hakikat Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin, yang akan berisi tentang hak anak sebagai bagian dari hak asasi manusia, prinsip-prinsip perlindungan anak, *ratio legis* pengaturan tentang perlindungan anak, serta asas-asas dalam hukum perkawinan di indonesia. Sub bab kedua berjudul Validasi Penormaan Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin, yang akan membahas tentang falsafah negara hukum Pancasila yang melandasi nilai-nilai perlindungan hukum bagi anak luar kawin. Sub bab ini juga akan membahas tentang landasan perlindungan anak luar kawin dalam Undang-Undang Dasar 1945. Sub bab ketiga berjudul Tujuan Pengaturan Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin, yang akan membahas tentang keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam bentuk kesejahteraan anak sebagai tujuan pengaturan perlindungan hukum bagi anak luar kawin. Sub bab keempat berjudul Aspek Ontologi, Epistemologi Dan Aksiologi Dalam Filosofi Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin yang akan menyimpulkan filosofi pentingnya perlindungan hukum bagi anak luar kawin.

Bab III merupakan bab yang membahas rumusan masalah yang kedua yaitu Perkembangan Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin. Bab ini terdiri

atas tiga sub bab. Sub bab pertama berjudul Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin Dalam Hukum Nasional. Sub bab ini akan membahas tentang pengaturan yang ada dalam berbagai peraturan hukum nasional, baik berupa peraturan perundang-undangan maupun peraturan lainnya, yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi anak luar kawin. Sub bab kedua berjudul Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin Di Beberapa Negara. Sub bab ini akan membahas tentang pengaturan perindungan hukum bagi anak luar kawin di Belanda dan Malaysia. Perbandingan ini dilakukan guna menemukan bentuk yang kiranya tepat untuk diadopsi di Indonesia. Sub bab ketiga berjudul Konsep *Ius Constituendum* Dalam Perlindungan Hukum Bagi Anak Luar Kawin Yang Memenuhi Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak. Dalam sub bab ini, dirumuskan preskripsi tentang bentuk pengaturan hukum yang tepat untuk mewujudkan perlindungan hukum bagi anak luar kawin yang memenuhi prinsip kepentingan terbaik bagi anak dalam konsep *ius constituendum* yang nantinya dapat digunakan sebagai *ius constitutum* di Indonesia.

Bab IV merupakan bab yang membahas rumusan masalah yang ketiga yaitu Pendirian Pengadilan Dalam Kasus Anak Luar Kawin Di Indonesia. Bab ini akan mengkaji tentang *ratio decidendi* dalam berbagai putusan maupun penetapan pengadilan tentang anak luar kawin di Indonesia. Bab ini terdiri dari dua sub bab. Sub bab pertama akan membahas tentang Putusan Dan Penetapan Pengadilan Terkait Anak Luar Kawin Di Indonesia, baik sebelum maupun sesudah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Sub bab kedua akan berisi Analisis Terhadap *Ratio Decidendi* Putusan/Penetapan Pengadilan Terkait Anak Luar Kawin Di Indonesia. Sub bab ini akan memberikan analisis terhadap

berbagai putusan maupun penetapan pengadilan tentang anak luar kawin untuk menemukan *ratio decidendi* yang mendasari hakim dalam menjatuhkan putusannya.

Bab V merupakan Bab Penutup yang berisi Simpulan dan Saran sebagai hasil dari penelitian yang dilakukan. Temuan yang dihasilkan diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran baik secara teoritis maupun praktis.