

BAB I

PENDAHULUAN

1.7. Latar Belakang Masalah

Suatu perkawinan tidak dapat dikatakan sempurna apabila belum dikaruniai anak. Anak adalah amanah dan anugerah yang diberikan Allah kepada setiap manusia dalam perkawinan, akan tetapi tidak semua anak bernasib baik yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah. Anak-anak yang dilahirkan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu anak sah dan anak tidak sah. Anak sah menurut Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan (UU Perkawinan) berbunyi sebagai berikut :

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Sementara dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana diatur dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 (selanjutnya disebut KHI) defenisi anak sah adalah :

1. Anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.
2. Hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.¹

Suatu ikatan perkawinan dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum yang berlaku. Apabila suatu perkawinan tidak dilaksanakan menurut hukum, maka dapat dikatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah menurut hukum. Akibat dari perkawinan yang tidak sah tersebut adalah tidak dilindungi oleh hukum yang berlaku, baik pihak suami istri yang terikat perkawinan maupun

¹Kompilasi Hukum Islam, ps. 99

anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut.² Sehingga anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan ataupun warisan dari ayahnya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) pada dasarnya seorang anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak mempunyai hubungan hukum sama sekali dengan ibu dan bapaknya, akan tetapi dalam KUH Perdata terdapat lembaga pengesahan anak dan pengakuan anak. Pengakuan anak luar kawin ini ada dua macam yaitu:

1. Pengakuan secara suka rela.
2. Pengakuan secara paksa.

Dalam UU Perkawinan di Indonesia, yaitu Pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal ini akan terlihat dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah secara hukum tersebut atau anak lahir diluar kawin. Hal yang dicatat adalah mengenai nama anak, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu.³ Jadi intinya pada akta kelahiran anak hanya akan menyebutkan nama ibu saja tanpa menyebutkan nama bapak.

Dalam hukum Islam, anak luar kawin diidentikkan dengan anak yang terlahir sebagai akibat dari hubungan zina. Konsep zina dalam hukum Islam sangat berbeda dengan terminologi perbuatan zina dalam KUH Perdata. KUH Perdata hanya semata-mata mempertahankan asas *monogami*, dimana dalam satu waktu yang sama seorang laki-laki hanya boleh terikat perkawinan dengan

²J. Andi Hartanto, 2008, *Kedudukan Hukum dan Hak Waris Anak Luar Kawin menurut "Burgerlijk Wetboek"*, Yogyakarta: Laksbang PRESS indo, hlm.1

³Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang pelaksanaan Undang-Undang No 23 thn 2006 tentang Administrasi kependudukan, pasal 55 ayat (2) huruf a.

seorang perempuan dan sebaliknya seorang perempuan hanya boleh terikat perkawinan dengan seorang laki-laki.⁴ Sedangkan dalam konsepsi hukum Islam, zina adalah dimana semua perbuatan persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan.⁵

Pada tanggal 17 Februari 2012, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah membacakan putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010. Ini merupakan salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang sangat bersejarah dalam hukum perkawinan di Indonesia khususnya terhadap anak luar kawin. Putusan ini terbit atas permohonan uji materil yang diajukan oleh Hj.Aisyah Mochtar alias Machica Binti H.Mochtar Ibrahim (Pemohon I) bersama anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan Bin Moerdiono (Pemohon II) yang diterima di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 14 Juni 2010. Yang menjadi objek permohonan adalah Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”

dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang berbunyi:

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

Kedua pemohon menyatakan dalam permohonannya bahwa mereka telah dirugikan oleh kedua pasal tersebut serta menimbulkan ketidakpastian hukum bagi status perkawinan pemohon I dan status hukum bagi anak yang telah dilahirkan

⁴D.Y. Witanto,2012, *“hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin Pasca keluarnya putusan MK tentang uji materil UU Perkawinan”*, prestasi pustakaraya. hlm 59.

⁵*ibid.*

oleh pemohon I yaitu pemohon II. Dalam permohonan uji materil tersebut disebutkan :

“Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993 di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara pemohon I dengan seorang laki-laki bernama Drs.Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H.Moctar Ibrahim disaksikan 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum K.H.M.Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki yang bernama Drs.Moerdiono”.⁶

Perkawinan antara pemohon I dengan Drs.Moerdiono tidak pernah dilakukan pencatatan secara formal ke negara, sehingga perkawinan ini dianggap tidak sah. Akan tetapi dalam rukun perkawinan Islam hal ini telah dipenuhi, sehingga perkawinan tersebut sah menurut hukum Islam. Dari pernikahan tersebut telah lahir anak laki-laki bernama Iqbal Ramadhan Bin Moerdiono (pemohon II). Dikarenakan perkawinan tersebut tidak sah dimata hukum negara maka anak tersebut berstatus sebagai anak luar kawin, yang mana sesuai dengan maksud Pasal 43 ayat (1) hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Apabila dilihat pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/2010 dan Pasal 100 KHI, pemohon II tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya. Sehingga berdampak kepada tidak berhak nya pemohon II untuk menuntut hak keperdataan tersebut, seperti hak *alimentasi* (pemeliharaan), pendidikan, nama keluarga dan lain-lain.

⁶Indonesia, *Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010* yang dibacakan pada tanggal 17 Februari 2012. hlm 3. angka 5. Alinea 3.

Hal inilah yang menjadi alasan pemohon I dan pemohon II untuk mengajukan uji materil konstitusional terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Namun Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian dari permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat (2) tidak dikabulkan karena pencatatan perkawinan tersebut menurut Mahkamah Konstitusi merupakan fungsi negara dalam memberikan jaminan, perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum. Selain itu Mahkamah Konstitusi menilai pencatatan perkawinan merupakan suatu bukti otentik perkawinan, sehingga hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan akan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik.

Pada putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 terdapat suatu ketentuan baru dalam Pasal 43 UU Perkawinan. Yang mana Pasal tersebut berbunyi :

*“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan / atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.*⁷

Ini suatu ketentuan baru yang cukup kontroversial dalam hukum perkawinan karena sangat berbeda jauh dengan bunyi Pasal sebelumnya, dimana sebelumnya UU Perkawinan menentukan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁸ Lahirnya putusan ini telah membawa paradigma baru dalam sistem hukum perdata dan

⁷*Ibid*, hlm 37

⁸Pasal 43 UU Perkawinan.

hukum keluarga yang berlaku di Indonesia, sehingga banyak menimbulkan pro dan kontra yang mengiringi lahirnya putusan tersebut.

Ada yang berpendapat bahwa putusan tersebut telah memberikan rasa keadilan bagi status anak luar kawin khususnya dalam hubungan perdataan dan memberikan perlindungan kepada hak-hak anak di mata hukum dan masyarakat. Hal ini karena kenyataannya yang terjadi selama ini dalam kasus anak yang lahir diluar perkawinan, hukum belum memberikan rasa keadilan bagi anak luar kawin yang menurut konstitusi justru harus diperlakukan sama dihadapan hukum. Sejalan dengan makna perlindungan anak yang terdapat dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang berbunyi :

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

Bagi kalangan yang kontra berpendapat bahwa putusan tersebut menimbulkan kerumitan dan permasalahan hukum yang menyangkut hukum waris yang berlaku di Indonesia. Apabila haknya disamakan dengan anak sah maka khususnya bagi umat yang beragama Islam, hal ini sangat bertabrakan dengan konsep dasar hukum Islam karena warisan menurut konsep dasar hukum Islam memiliki syarat yaitu adanya nasab atau hubungan sah menurut pernikahan atau keturunan darah atau hubungan-hubungan kekerabatan didalam Islam melalui pernikahan yang sah.

Pertanyaan selanjutnya dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi No.46/2010 tersebut adalah bagaimana perlindungan hukum terhadap anak luar kawin tersebut, bagaimanapun sistem pewarisan setelah adanya putusan tersebut, dan upaya apa saja yang dapat dilakukan oleh anak luar kawin setelah keluarnya putusan tersebut. Berdasarkan uraian diatas maka penulis tertarik untuk meneliti mengenai anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 Tahun 2010 dan menyusun tesis dengan judul :

“Perlindungan Hukum Terhadap Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”

1.8.Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum anak luar kawin sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 di Indonesia.
2. Bagaimanakah perlindungan hukum anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1.9.Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan mengenai penelitian yang berkaitan dengan anak luar kawin dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, memang ditemukan beberapa penelitian sebelumnya dalam rangka penyelesaian tugas akhir skripsi dan tesis pasca sarjana tentang anak luar

kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Namun permasalahannya dan bidang kajiannya berbeda, yaitu

1. Skripsi atas nama Ditya Zulianan, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Andalas dengan judul “Analisis Yuridis Terhadap Status Keperdataan Anak di Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/ 2010”.

Permasalahan yang diteliti :

- a. Bagaimana sinkronisasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/2010 dalam hukum positif di Indonesia ?
- b. Bagaimana akibat hukum terhadap status hak waris anak luar kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/2010 bila dilihat dari sisi hukum Islam ?

Kesimpulan dari Penelitian diatas adalah :

- a. Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/VIII/2010 menurut penulis sudah tepat dan telah terjadi sinkronisasi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Mengenai sinkronisasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/ 2010 dengan hukum positif di Indonesia, penulis memaparkan alasan persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/VIII/ 2010 telah sinkron dengan amanat konstitusi Pasal 27 ayat (1) dan pasal 28 DB ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2001 tentang

Perlindungan Anak. Ketiga aturan ini memberikan perlindungan pada setiap anak dari tindakan yang diskriminatif terhadap status dan kedudukan anak tersebut di Indonesia.

- b. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, timbul jaminan terhadap hak-hak perdata anak luar kawin dengan dasar bahwa setiap orang tua (terutama ayah biologis) anak harus turut bertanggung jawab terhadap pemeliharaan dan pemenuhan kebutuhan hidup anak. Namun harus dicermati bahwa yang dimaksud hak perdata bagi anak luar kawin tersebut bukanlah termasuk pada hak waris bagi anak luar kawin (zina) dalam konsep Islam. Anak zina hanya dapat dinasabkan dengan ibu dan keluarga ibunya. Untuk memberikan perlindungan dan menjamin hak perdataan pada anak sebagai bentuk tanggung jawab ayah biologis, maka ayah biologis harus turut serta memberikan biaya alimentasi (pemeliharaan) pada anak. Putusan Mahkamah Konstitusi ini juga ditegaskan dengan isi fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 yang membebankan pada ayah biologis untuk memenuhi kebutuhan hidup anak dan wasiat wajibah apabila sang ayah meninggal, jadi tidak memiliki hubungan waris-mewarisi terhadap anak.
2. Skripsi atas nama Muh.Ridha Hakim, mahasiswa fakultas Hukum Universitas Andalas tahun 2013 dengan judul “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dari Perkawinan Tidak Tercatat : Studi Kasus Pada Pengadilan Agama Kelas IA Padang dan Kantor Catatan Sipil Kota Padang”.

Permasalahan yang diteliti :

- 1) Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan tidak tercatat dalam prespektif yuridis teoritis ?
- 2) Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan tidak tercatat dalam prespektif yuridispraktis?
- 3) Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan tidak tercatat?

Kesimpulan dari penelitian diatas:

- 1) Perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan tidak tercatat dalam perspektif yuridis teoritis yaitu anak akan memperoleh kepastian kedudukan hukum melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, yang mengubah bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang selengkapnya berbunyi

“anak yang lahir diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lainnya menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.

Namun hal ini menimbulkan keraguan dari pandangan hukum Islam sehingga Majelis Ulama Indonesia menerbitkan Fatwa Nomor 11 Tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya untuk membatasi penafsiran anak luar nikah.

- 2) Namun demikian dalam perspektif yuridis praktis, untuk mendapatkan perlindungan hukum bagi anak dari perkawinan tidak tercatat tersebut tidaklah mudah seperti pada anak dari perkawinan yang tercatat. Pelaksanaannya harus melalui prosedur pembuktian di persidangan pengadilan.
- 3) Upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak dari perkawinan yang tidak tercatat yang dilakukan berdasarkan hukum Islam melalui prosedur pembuktian dalam persidangan dilaksanakan pada pengadilan agama dalam bentuk perkara sebagai berikut :
 - a. Diajukan sebagai perkara permohonan isbat nikah dengan mengajukan sekaligus dalil-dalil yang jelas tentang adanya anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut serta mohon ditetapkan sebagai anak dari pasangan para pemohon. Penetapan / putusan permohonan isbat nikah yang dikabulkan pengadilan agama memberikan kepastian hukum terhadap status perkawinan, status anak dan status harta bersama. Namun jika permohonannya ditolak pengadilan agama maka status anak tetap dapat ditetapkan memiliki hubungan hukum perdata dengan para pemohonnya sebagai implementasi dari putusan Mahkamah Konstitusi.
 - b. Diajukan dalam bentuk perkara permohonan asal usul anak pada pengadilan agama untuk memberikan status hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat. Putusan / penetapan atas permohonan asal usul anak hanya berimplikasi terhadap status

hukum anak yang memiliki hubungan hukum dengan kedua orang tuannya.

3. Tesis atas nama Rr.Murdiningsih Hayu Perwitasari, mahasiswa Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Indonesia tahun 2009 dengan judul “Peranan Notaris Dalam Proses Pengakuan Anak Luar Kawin Menurut KUH Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974”.⁹

Permasalahan yang diteliti adalah :

- a. Bagaimana proses peningkatan anak luar kawin menjadi anak sah dalam Hukum Perdata Indonesia yang dilakukan oleh notaris.
- b. Bagaimana akibat hukum tidak dilakukannya pengesahan anak luar kawin.

Kesimpulan dari penelitian diatas adalah:

- a. Pengakuan anak luar kawin merupakan pengakuan seseorang baik bapak atau ibu dari anak luar kawin. Pengakuan anak luar kawin ini harus memenuhi syarat-syarat dan cara-cara yang ditentukan oleh Undang–Undang. Sehingga akan terjadi hubungan perdata antara anak dengan bapak dan ibu yang mengakuinya (Pasal 280 KUH Perdata) dengan mengingat Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan. Dalam Pasal 284 KUH Perdata menerangkan bahwa adanya pengakuan terhadap anak luar kawin mengakibatkan status anak tersebut menjadi anak luar kawin yang diakui, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban, pemberian izin kawin, kewajiban pemberian nafkah, perwalian anak-

⁹<http://lontar.ui.ac.id/file?file=digital/119718-T%2025316%20Peranan%20notaris--%20HA.pdf>. Diakses pada tanggal 7 mai 2013.

anak sehingga dapat memakai nama keluarga dan mewarisi. Pengakuan anak luar kawin diatur dalam Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dilakukan dengan cara :

1. Akta kelahiran

Dengan mencatat nama bapaknya sebagai bapak dari anak luar kawin tersebut dalam akta kelahiran.

2. Pada saat perkawinan berlangsung

Mempelai laki-laki mengakui “ bahwa anak luar kawin saya dari wanita ... dengan perkawinan ini resmi menjadi anak sah”, kemudian dicatatkan pada catatan sipil untuk diubah akta kelahirannya.

3. Dengan akta otentik sebelum perkawinan berlangsung

Dibuatkan dengan akta notaris atau catatan sipil, kemudian dimintakan penetapan / didaftarkan di pengadilan.

Pengakuan anak luar kawin ini hanya dapat dilakukan dengan salah satu cara tersebut. Pengakuan ini harus ada persetujuan dari ibu si anak karena berdasarkan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan, anak yang dilahirkan secara otomatis mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Jadi dalam pembuatan akta tersebut ibu harus hadir untuk memberi persetujuan. Tetapi dengan akta tersebut pengakuan belum terjadi, jadi pengakuan dalam akta notaris baru pengakuan secara perdata saja. Dan kita harus mengesahkannya secara negara dengan didaftarkan di pengadilan.

Peranan Notaris disini adalah membuat akta, yaitu mencatatkan keinginan dari seorang laki-laki secara dokumen negara untuk mengakui anak luar kawinnya dengan seorang wanita. Karena Notaris adalah pejabat yang diangkat untuk mengesahkan kesepakatan (Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris), maka Notaris dalam bertindak harus netral. Kalau para pihak sudah sepakat maka Notaris hanya menuangkan kesepakatan tersebut dalam akta asalkan sesuai dengan :

1. Prosedur hukum
2. Persyaratan telah dipenuhi
3. Teknis prosedur akta telah sesuai dengan Undang-Undang

Jadi tugas notaris tidak hanya mencatatkan keinginan para pihak tetapi juga harus dibuktikan dengan dokumen-dokumen yang diperlukan. Notaris juga dapat memberikan penjelasan-penjelasan dari segi hukum mengenai proses pengakuan anak luar kawin.

- b. Langkah selanjutnya dari proses peningkatan status anak luar kawin yaitu apabila anak luar kawin hendak disahkan menjadi anak sah adalah dengan adanya pengesahan. Dengan syarat ayah yang mengakui anak luar kawinnya menikah dengan perempuan yang melahirkan anak tersebut. Tanpa dipenuhi syarat pernikahan maka pengakuan yang sebelumnya telah diberikan oleh si ayah tidak akan mengubah status si anak menjadi anak yang sah. Akibat dari pengesahan tersebut, Pasal 277 KUH Perdata mengatakan bahwa pengesahan yang dilakukan baik dengan perkawin bapak dan ibu

maupun dengan surat pengesahan menurut Pasal 274, mengakibatkan terhadap anak itu akan berlaku ketentuan-ketentuan Undang-Undang yang sama ”seolah-olah anak itu dilahirkan didalam perkawinan kedua orang tuannya”. Apabila pengesahan ini tidak dilakukan maka status anak luar kawin tersebut hanya menjadi anak luar kawin yang diakui bukan anak luar kawin yang diakui sah. Tanpa adanya pengesahan maka anak luar kawin tersebut tetap tidak berhak atas biaya hidup, warisan dan hak-hak lainnya seperti yang didapat oleh anak sah.

4. Tesis atas nama Dwi Zalyunia, mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Indonesia tahun 2012 yang berjudul “Tinjauan Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Diluar Kawin Dhubungan Dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun1974”.¹⁰ Permasalahan yang diteliti adalah:
 - a. Bagaimanakah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ?
 - b. Bagaimanakah akibat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap kedudukan anak luar kawin dalam hal mewaris terhadap ayah biologisnya ?

¹⁰<http://Lontar.ui.ac.id/file=digital/20308121-T31126-Tinjauan%20yuridis.pdf> diakses pada tanggal 15 juni 2003

Kesimpulan dari penelitian diatas adalah :

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mengaburkan ketentuan-ketentuan mengenai anak luar kawin / zina, baik yang terdapat dalam UU No.1 Tahun 1974 maupun KHI. Padahal ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam keduanya tersebut telah disesuaikan dengan hukum-hukum agama yang berlaku di Indonesia. Yang mana penyesuaian tersebut adalah dalam rangka perwujudan negara untuk mematuhi amanat Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga negara wajib memberi dan melindungi hak-hak rakyat dalam menjalankan agama sesuai dengan kepercayaannya.
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak sedikit menimbulkan kebingungan diantara umat khususnya umat muslim. Pro dan kontra yang muncul mendorong MUI untuk mengeluarkan fatwa yang menjelaskan mengenai pengertian dan hubungan nasab, wali nikah, waris dan nafaqah anak luar kawin. Dengan demikian negara menjamin masyarakatnya untuk beribadat sesuai dengan agamanya masing-masing, sehingga selama ketentuan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bertentangan dengan ajaran agama maka putusan tersebut tidak wajib untuk diikuti dan menjadi tidak berlaku, termasuk juga mengenai pewarisan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.

5. Tesis atas nama Meyrin, mahasiswa Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia tahun 2012 dengan judul “Tinjauan Hukum Dampak Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Diluar Perkawinan Terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris”¹¹.

Permasalahan yang diteliti adalah :

- a. Latar belakang apa yang mendasari Mahkamah Konstitusi menerbitkan putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 ?
- b. Bagaimanakah dampak berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap akta pengakuan anak dan surat keterangan hak waris yang dibuat oleh notaris ?

Kesimpulan dari penelitian diatas adalah:

- a. Mahkamah Konstitusi menerbitkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan dasar pertimbangan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah melanggar konstitusional bersyarat. Pasal 43 ayat (1) dinilai telah membatasi hak-hak konstitusional para pemohon yang dijamin oleh UUD 1945. Hak-hak tersebut antara lainnya adalah hak-hak yang tercantum pada Pasal 28 B ayat (1) dan 28 B ayat (2,) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.

¹¹<http://lontar.ui.ac.id/file?file=digital/20300523-T30371-Tinjauan%20> diakses pada tanggal 5 mei 2013

- b. Dengan menggunakan Pasal 42 UU Perkawinan sebagai latar belakang secara *a contrario*, “anak” yang dimaksud dalam putusan Nomor 46 /PUU-VIII/2010 tentang anak yang lahir diluar perkawinan adalah semua anak yang tidak sah. Anak tidak sah yaitu semua anak yang dilahirkan diluar perkawinan, namun tidak terbatas pada anak yang dilahirkan dari kawin kontrak, anak dari hasil perkawinan siri (sah secara agama namun belum melakukan pencatatan), anak dari hasil kejahatan pemerkosaan, anak hasil kumpul kebo, anak hasil bayi tabung dan lain sebagainya termasuk juga anak hasil zina dan anak sumbang.
- c. Hubungan perdata yang timbul sebagai akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bukan hanya menyangkut hak-hak keperdataan secara umum seperti hak atas nama dan hak alimentasi, akan tetapi termasuk juga hak waris.
- d. Ilmu pengetahuan dan teknologi dan / atau alat bukti lain menurut hukum yang dimaksud adalah ilmu yang dapat membuktikan hubungan darah. Dalam kedokteran, ilmu yang dapat membuktikan hubungan darah adalah ilmu kesehatan forensik, khususnya dengan tehknik pemeriksaan terhadap DNA (*Deoksiribo Nucleic Acid*). Sedangkan alat bukti lainnya menurut hukum adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1866 KUH Perdata, Pasal 164 HIR dan Pasal-Pasal seterusnya. Selain itu termasuk juga sebagai alat bukti adalah alat bukti elektronik seperti *microfilm* atau *microfische*, SMS (*Short Message Service*), *email*, foto, film, rekaman video, pita suara dan lain-lain sepanjang

tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan alat tersebut dapat menguatkan dalil-dalil pemohon atau gugatannya.

- c. Dalam profesi notaris terdapat tugas dan wewenang yang berkaitan dengan anak diluar kawin, antara lain yaitu membuat akta pengakuan anak oleh ayahnya dan membuat surat keterangan hak waris. Pasca terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, lembaga pengakuan anak oleh ayahnya masih tetap berlaku karena pada hakekatnya akta pengakuan anak oleh ayahnya dibuat atas dasar kehendak sukarela laki-laki tersebut. Tidak semua proses penetapan hubungan keperdataan ayah dengan anaknya harus serta merta melalui proses pengadilan. Akan tetapi, penetapan pengadilan mengenai status anak luar kawin dengan ayahnya dibuat berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bersifat memaksa. Dari kedua cara tersebut diatas sama-sama menimbulkan akibat hukum yaitu lahirnya hubungan keperdataan. Perbedaan keduanya adalah yang satu merupakan pengakuan sukarela dan yang satunya lagi adalah pengakuan secara paksa. Atas dasar itulah maka ditarik kesimpulan bahwa hak waris yang timbul akibat adanya hubungan perdata anak yang lahir diluar perkawinan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya adalah masih tetap berpedoman pada hak waris anak luar kawin menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Notaris yang hendak membuat surat keterangan hak waris sebaiknya menggunakan dasar berupa penetapan pengadilan yang memutuskan adanya hubungan keperdataan seorang anak dengan ayahnya.

Berbeda dengan penelitian yang diuraikan diatas, penulis membahas mengenai perlindungan hukum yang dilakukan oleh anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sehingga penelitian tesis ini dapat dijamin keasliannya dan dapat di pertanggung jawabkan.

1.10. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang dirumuskan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui bagaimanakah perlindungan hokum anak luar kawin sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 di Indonesia
2. Untuk mengetahui bagaimana perlindungan hukum anak luar kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1.11. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi peneliti baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai informasi bagi peneliti lain yang akan mengadakan penelitian di bidang hukum khususnya hukum keluarga dan juga penulis dapat menerapkan ilmu teoritis yang didapatkan saat perkuliahan Program Magister Kenotariatan serta menghubungkannya dalam kenyataan yang ada dalam masyarakat.