



Volume 30 No. 2, Mei 2015  
DOI : 10.20473/ydk.v30i2.4652

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan  
Surabaya, 60286 Indonesia, +6231-5023151/5023252  
Fax +6231-5020454, E-mail: yuridika@fh.unair.ac.id  
Yuridika (ISSN: 0215-840X | e-ISSN: 2528-3103)  
by <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/index> under a Creative  
Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0  
International License.



FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

Article history: Submitted 05 March 2014; Accepted 09 May 2015; Available Online 31 May 2015

## IMPLIKASI YURIDIS PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TERKAIT PERLINDUNGAN HAK ANAK

Moch. Fahrur Risqy

fahrur.risqy@gmail.com

LBH Surabaya

### Abstract

*By means of its decision number 46/PUU-VIII/2010, the Constitutional Court has made a breakthrough which intend to guarantee the fulfillment of civil rights for a child born out of wedlock from his/her both parents. By the fulfillment of civil rights, justice has been materialized for the child, as viewed from the perspective of the theory of justice. The right of the child to know his biological parents becomes restricted when it should be based on the religion of his parents. This then becomes the problem to be solved. So according to the author, the government should add provisions in the law of population administration regarding the issuance of another deed. Another deed in question is a deed explaining that there is a blood relationship between the biological father and his son. This is done to follow up the acknowledgment of the father's party which is carried out voluntarily or enforced by law. This act is implemented with the aim to provide full protection to the child and also to make the deed as one of the documents of population that has the power of law as authentic proof so biological father able to carry out its responsibilities*

**Keywords:** Civil Rights; Child Born Out of Wedlock; Justice.

### Abstrak

Melalui putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi telah melakukan terobosan yang hendak menjamin pemenuhan hak-hak keperdataan bagi seorang anak luar kawin dari kedua orangtuanya. Dengan pemenuhan hak-hak keperdataan telah terwujud keadilan bagi seorang anak luar kawin, dipandang dari perspektif teori keadilan. Hak anak untuk mengetahui orang tua kandungnya menjadi dibatasi ketika harus didasarkan kepada agama orang tuanya. Hal ini kemudian yang menjadi permasalahan yang harus diselesaikan. Maka menurut penulis, pemerintah harus menambahkan ketentuan dalam undang-undang administrasi kependudukan mengenai penerbitan akta yang lain. Akta lain yang dimaksud adalah akta yang menerangkan bahwa ada hubungan darah antara ayah biologis dengan anaknya. Hal ini dilakukan untuk menindaklanjuti pengakuan dari pihak ayah yang dilaksanakan secara sukarela maupun dipaksakan oleh hukum. Tindakan ini dilaksanakan dengan tujuan untuk memberikan perlindungan sepenuhnya kepada anak dan juga untuk menjadikan akta tersebut sebagai salah satu dokumen kependudukan yang mempunyai kekuatan hukum sebagai alat bukti autentik sehingga ayah biologis/kandung dapat menjalankan tanggung jawabnya.

**Kata Kunci:** Hak Keperdataan; Anak Luar Kawin; Keadilan.

### Pendahuluan

Negara Republik Indonesia merupakan Negara Hukum sebagaimana tertuang dalam pasal 1 ayat 3 Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945) yang berbunyi “*Negara*

*Indonesia adalah negara hukum*”. Salah satu ciri untuk disebut sebagai negara hukum adalah ditegakannya hak asasi manusia.<sup>1</sup> Tindak lanjut dengan ditegakannya hak asasi dimulai dengan adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia itu sendiri sehingga dapat dikatakan suatu negara merupakan negara hukum apabila terdapat ciri tersebut. Jimly Asshiddiqie merumuskan adanya dua belas prinsip pokok negara hukum yang berlaku pada zaman sekarang dan perlindungan Hak Asasi Manusia merupakan salah satunya.<sup>2</sup> Menurut pendapat beliau apabila dalam suatu negara, hak asasi manusia yang terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara tersebut tidak dapat disebut Negara Hukum dalam arti sesungguhnya.<sup>3</sup>

Perkembangan Hak Asasi Manusia secara mendunia pada era pasca perang dunia ke II dimulai dengan diadopsinya Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) pada tanggal 10 Desember 1948 oleh Majelis Perserikatan Bangsa-Bangsa menjadi suatu pengakuan terhadap hak asasi manusia secara universal. Perkembangan hak asasi manusia dilanjutkan dengan adanya Konvensi Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dan Konvensi Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) yang ditetapkan oleh resolusi majelis umum PBB 220 A (XXI) pada tanggal 16 Desember 1966. Hak asasi anak yang mendapatkan sorotan juga ikut diatur dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* terutama Pasal 24. Di dalam pasal tersebut menjelaskan bahwa anak harus mendapatkan perlindungan dan tidak ada bentuk diskriminasi yang ditujukan pada anak.

Tindak lanjut dengan diakuinya Hak Asasi Anak begitu berkembang pesat pasca adanya Konvensi Hak-hak Anak (*Covenant on the Rights of the Child*) yang disetujui oleh majelis umum perserikatan bangsa-bangsa pada tanggal 20 November 1989 dan mulai berlaku 2 September 1990. Negara Indonesia meratifikasi Konvensi Hak Asasi Anak (*Covenant on the Rights of the Child*) dengan Keppres Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan *Convention on the Rights of The Child* (Konvensi tentang Hak – Hak Anak). Negara Indonesia bahkan sudah

mempunyai pengaturan mengenai Hak Asasi Anak sebelum adanya Convention on the Rights of The Child (Konvensi tentang Hak – Hak Anak) yaitu Undang – Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak (selanjutnya disebut UU Kesejahteraan Anak). Pengaturan mengenai Hak Anak tersebar dalam peraturan perundang-undangan yakni Undang-Undang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut sebagai UU Perkawinan), Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak (selanjutnya disebut UU Pengadilan Anak), Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU Hak Asasi Manusia), Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak), Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disebut UU Administrasi Kependudukan), Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Kewarganegaraan) menjadikan semangat Negara Republik Indonesia untuk memberikan potensi berkembangnya anak di Indonesia yang sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.

Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945) memberikan perlindungan Hak Asasi kepada anak. Pasal 28B ayat 2 UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan secara eksplisit bahwa “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”. Ketentuan dalam Pasal 28B ayat 2 UUD NRI Tahun 1945 memberikan implikasi bahwa Hak Asasi Anak diakui dalam konstitusi Negara Republik Indonesia dan diberikan perlindungan oleh negara sehingga Negara Indonesia mempunyai kewajiban untuk menjalankan ketentuan tersebut sebagaimana merupakan salah satu ciri dari negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia.

Mahkamah Konstitusi adalah sebuah Lembaga Negara yang baru dalam sistem ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi merupakan penyelenggara kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

yang diatur di Pasal 24C ayat 2 UUD NRI Tahun 1945 jo Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi jo Pasal 29 ayat 1 huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman terdiri dari 4 (empat) kewenangan yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Dengan memiliki kewenangan menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar menjadikan Mahkamah Konstitusi mempunyai tugas untuk mengawal (*to guard*) konsitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan maupun warga Negara. Dengan adanya tugas yang diemban sebagai pengawal konsitusi sehingga Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi sebagai penafsir konsitusi (*the sole interpreter of the constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konsitusional warga negara (*the protector of the cityzen's constitutional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).<sup>5</sup>

Pada tanggal 14 Juni 2010, Aisyah Mochtar dan anaknya yaitu Muhammad Iqbal Ramadhan yang diwakili oleh kuasa hukumnya, melakukan uji materiil terhadap pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan terhadap UUD NRI 1945 kepada Mahkamah Konsitusi. Pada tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menimbulkan kontroversi di masyarakat. Dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum yang dapat membuktikan hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menurut Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan, anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya

mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi menarik karena menimbulkan pertanyaan mengenai perlindungan terhadap Hak Asasi anak yang diimplementasikan di Negara Republik Indonesia.

### **Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-IX/2010**

*Ratio decidendi* adalah alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusan.<sup>6</sup> Pengertian *ratio decidendi* juga diberikan oleh Kusumadi Pudjosewojo. Menurutnya *ratio decidendi* adalah faktor-faktor yang sejati (*material fact*), faktor-faktor esensiil yang mengakibatkan terjadinya keputusan.<sup>7</sup> Faktor-faktor esensiil dapat disebut juga sebagai “*faktor yuridis relevant*”. Selain “*faktor yuridis relevant*” juga dikenal adanya “*faktor yuridis irrelevant*”.<sup>8</sup> “*Faktor yuridis irrelevant*” ini tidak mempunyai esensiil sehingga tidak dapat menyebabkan terjadinya keputusan.

*Ratio decidendi* yang dimaksud dalam penulisan disini adalah *ratio decidendi* dari putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD NRI 1945. Amar putusan mahkamah konstitusi ini menyatakan bahwa Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian; Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki – laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya; Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, bahwa ayat tersebut harus dibaca menjadi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata

dengan keluarga ayahnya”.; Menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya; Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Adapun Pertimbangan hukum yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi yaitu Secara alamiah, perempuan tidak bisa hamil apabila tanpa terjadinya proses pembuahan, dimana bertemunya *spermatozoa* dan *ovum* yang dilakukan baik secara hubungan seksual maupun cara lain dengan menggunakan perkembangan teknologi; Tidak adil dan tidak tepat apabila anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja dan membebaskan laki-laki dari tanggung jawabnya yang telah melakukan hubungan seksual sehingga menyebabkan kehamilan dan kelahiran anak karena hukum akan meniadakan hak-hak anak terhadap bapaknya; Hubungan anak dengan ayahnya tidak hanya didasarkan pada ikatan perkawinan orang tuanya tetapi juga dapat didasarkan pada hubungan darah; Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayahnya akan berpotensi mendapatkan perlakuan tidak adil dan stigma negatif di masyarakat; Hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya termasuk terhadap anak yang diluar perkawinan yang sah meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih disengketakan.

### **Kehamilan dan Kelahiran adalah Peristiwa Hukum**

Suatu peristiwa di dunia ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu peristiwa biasa dan peristiwa hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, peristiwa dapat dikatakan menjadi sebuah peristiwa hukum apabila mempunyai akibat hukum.<sup>9</sup> Sedangkan menurut Peter Mahmud Marzuki, peristiwa hukum adalah peristiwa yang diatur oleh hukum.<sup>10</sup> Hukum juga tidak akan mempunyai akibat hukum apabila tidak ada peristiwa kongkret. Hukum akan menjadi pasif ketika terjadi peristiwa yang tidak diatur oleh hukum. Contoh yang lazim diberikan adalah seorang manusia tidur. Manusia ketika melakukan aktifitas tidur tidak diatur dalam hukum, karena itu ketika manusia sedang tidur maka tidak akan menimbulkan akibat hukum. Sudikno

Mertokusumo membagi peristiwa hukum menjadi dua yaitu:<sup>11</sup> peristiwa hukum yang bukan karena perbuatan subyek hukum dan peristiwa hukum yang merupakan perbuatan subyek hukum.

Peristiwa hukum yang bukan karena perbuatan subyek hukum terjadi karena kejadian alamiah sedangkan peristiwa hukum yang merupakan perbuatan subyek hukum terjadi karena kehendak dari subyek hukum untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>12</sup> Beberapa contoh peristiwa hukum yang karena kejadian alamiah adalah kelahiran, kematian, dan lampaunya waktu sehingga dapat diperolehnya hak (*acquistiet*).<sup>13</sup> Untuk peristiwa hukum yang berdasarkan kehendak dari subyek hukum untuk mengakibatkan akibat hukum, masih dibagi lagi menjadi perbuatan hukum dan perbuatan hukum lainnya. Perbuatan hukum juga masih dibagi lagi menjadi perbuatan hukum sepihak dan ganda. Perbuatan subyek hukum lainnya masih dibagi lagi menjadi sah dan melawan hukum. Maka, menurut penulis bahwa peristiwa yang merupakan kehendak subyek hukum yang menimbulkan akibat hukum sama dengan tindakan hukum menurut Peter Mahmud Marzuki.<sup>14</sup> Contoh yang diberikan Sudikno Mertokusumo pada peristiwa hukum yang disebabkan oleh kehendak subyek hukum dengan contoh yang diberikan Peter Mahmud Marzuki pada tindakan hukum hampir sama meskipun berbeda konteks.<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo melihat peristiwa hukum dari subyeknya sedangkan Peter Mahmud Marzuki melihat dari isinya. Menurut Peter Mahmud Marzuki, peristiwa hukum berdasarkan isinya dapat terjadi karena adanya 3 (tiga) hal yaitu<sup>16</sup> keadaan tertentu, contohnya orang yang sakit gila sehingga menyebabkan pengadilan memutuskan dia dibawah pengampuan ; keadaan alam, contohnya sebatang pohon yang disambar petir dan tumbang menimpai pengendara mobil sehingga menyebabkan masalah asuransi; dan keadaan fisik, contohnya kelahiran, kematian, dan umur tertentu yang menyebabkan cakap untuk melakukan tindakan hukum.

Peristiwa kelahiran bayi adalah proses dimana lahirnya bayi ke dunia ini. Pengertian kelahiran secara umum sebagai keluarnya anak dari rahim ibunya. Kelahiran bayi merupakan peristiwa hukum yang tidak dikarenakan oleh perbuatan hukum melainkan merupakan kejadian alamiah atau keadaan fisik. Kelahiran bayi

mempunyai akibat hukum karena melahirkan subyek hukum baru yaitu bayi. Bayi tidak hanya memperoleh kedudukan hukum sebagai subyek hukum melainkan juga mempunyai hubungan hukum dengan orang tuanya. Kelahiran terjadi karena adanya perbuatan pembuahan berakibat timbulnya janin dalam perut wanita. Timbulnya janin dapat dikatakan sebagai peristiwa hukum yang dikarenakan janin yang timbul sudah ada aturan hukum yang mengatur dan mempunyai akibat hukum. Beberapa pengaturan mengenai janin antara lain, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan) dan UU Perlindungan Anak.

Dalam Pasal 76 huruf a UU Kesehatan mengatur bahwa wanita yang hamil tidak boleh melakukan aborsi ketika kehamilan sudah memasuki minggu keenam dihitung dari hari pertama sejak haid terakhir. Sedangkan di undang-undang perlindungan anak, perlindungan yang diberikan terhadap anak dimulai sejak anak masih berada dalam kandungan, hal ini bisa dilihat di pasal 1 angka 1 tentang definisi anak dan pasal 1 angka 2 tentang definisi perlindungan anak di UU Perlindungan Anak dan di dalam pasal 53 UU Hak Asasi Manusia bahwa perlindungan terhadap anak dilakukan sejak masih dalam kandungan.

### **Hubungan Ayah dan Anak**

Definisi orang tua menurut ketentuan Pasal 1 angka 4 UU Perlindungan Anak adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat. Sedangkan menurut pasal 1 angka 3 huruf a UU Kesejahteraan Anak, orang tua adalah ayah dan atau ibu kandung. Pengaturan mengenai definisi orang tua yang ada di UU Perlindungan Anak berbeda dengan UU Kesejahteraan Anak karena terdapat tambahan frasa orang tua tiri dan orang tua angkat. Permasalahan akan muncul apabila berbicara tentang sosok seorang ayah. R. Soetomo Prawirohamidjojo membedakan istilah ayah yuridis dengan bapak biologis.<sup>17</sup> Ayah yuridis tidaklah selalu ayah biologis begitu juga sebaliknya karena dimungkinkan pula seorang istri melahirkan anak yang bukan merupakan benih dari suaminya.<sup>18</sup> Ayah yuridis akan selalu mempunyai hubungan hukum dengan anaknya sedangkan ayah biologis

belum tentu mempunyai hubungan hukum dengan anaknya. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah akan tidak mempunyai ayah yuridis, selama tidak ada pengakuan dari ayahnya. Secara hukum dia tidak mempunyai seorang ayah padahal secara alamiah tidak mungkin anak yang lahir tidak mempunyai orangtua (ayah dan ibu).

Definisi orang tua dalam UU Perlindungan Anak disebutkan adanya orang tua kandung yang dibedakan dengan orang tua tiri maupun orang tua angkat. Hal ini menjadi jelas dikarenakan hubungan orang tua dengan anaknya akan berdasarkan hubungan darah, sehingga hubungan ayah dan anak bisa dilihat berdasarkan hubungan darah. Arti kandung itu sendiri adalah kantong peranakan. Arti kandung sama dengan adanya hubungan darah atau biologis, maka hubungan orang tua dengan anak dilihat dari hubungan darah. Arti kata tiri adalah bukan darah daging sendiri. Hubungan ini dimungkinkan, mengingat di dalam UU Perlindungan Anak dikenal adanya pengangkatan anak sehingga dimungkinkan adanya hubungan antara anak dengan orang tua angkat.

Hubungan seorang ayah dan anak dalam UU Perkawinan harus berdasarkan ikatan perkawinan orang tuanya yang sah, kecuali adanya pengakuan. Pengakuan itu sendiri hanya dapat dilakukan oleh si ayah dengan persetujuan ibunya, sepanjang ibunya masih hidup.<sup>20</sup> Pengakuan sendiri tidak dapat dilaksanakan oleh semua masyarakat. Pengakuan anak masih menjadi perdebatan sendiri dalam agama islam mengenai pengakuan terhadap anak, khususnya anak yang merupakan hasil zina.<sup>21</sup> Perkembangan teknologi sekarang dapat membuktikan asal-usul dari anak.<sup>22</sup> Namun, hukum belum mengatur hal tersebut karena didasarkan kepada perkawinan yang sah. Artinya, sepanjang anak itu lahir di luar perkawinan sah, dapat memperoleh hubungan dengan ayah biologisnya hanya dengan pengakuan sukarela oleh ayahnya.

Melangsungkan perkawinan adalah tindakan hukum.<sup>23</sup> Tindakan hukum adalah tindakan yang diatur oleh hukum.<sup>24</sup> Sudikno Mertokusomo menggunakan istilah perbuatan hukum yang artinya perbuatan yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki oleh subyek hukum.<sup>25</sup> Subjek hukum dibedakan

menjadi 2 (dua) yaitu, subjek hukum publik dan subjek hukum privat. Subjek hukum publik melakukan perbuatan hukum atau tindakan hukum berdasarkan kewenangan (*bevoegdheid*). Subjek hukum privat melakukan perbuatan hukum atau tindakan hukum berdasarkan kecakapan (*bekwaam*).<sup>26</sup>

Definisi perkawinan diatur dalam Pasal 1 UU Perkawinan. Maka, yang bisa dimaknai dari pasal tersebut bahwa subjek hukum yang dapat melaksanakan perkawinan adalah antara seorang pria dengan seorang wanita. Jadi tidak dikenal dalam UU Perkawinan perkawinan sejenis antara pria dengan pria maupun wanita dengan wanita. Perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang pria dan seorang wanita ini harus diperhatikan dari kecakapan (*bekwaam*) pria dan wanitanya. Hal ini harus diperhatikan karena berkaitan dengan validitas perbuatan hukum.<sup>27</sup> Berdasarkan Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan, suatu perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama atau kepercayaan. Perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing merupakan perkawinan yang tidak sah. Perkawinan yang sah merupakan tindakan hukum atau perbuatan hukum. Hal ini disebabkan perbuatan yang dilakukan oleh seorang pria dan wanita untuk melangsungkan perkawinan berdasarkan aturan hukum.

Perkawinan yang sah akan melahirkan akibat hukum diantaranya, anak sebagai ahli waris terhadap orang tuanya. Sebaliknya apabila perkawinan tidak berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan maka perkawinan tersebut tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum. Maka, anak yang dihasilkan tidak berdasarkan perkawinan menurut Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan bukanlah merupakan akibat hukum dari suatu perkawinan sehingga tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologis/kandung. Menurut penulis, Putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan hubungan keperdataan antara ayah biologis dengan anaknya berdasarkan hubungan darah menjadi kurang tepat dikarenakan perkawinan yang tidak sah bukan merupakan perbuatan hukum sehingga berimplikasi tidak adanya akibat hukum. Dengan tidak adanya akibat hukum yang ditimbulkan, maka tidak adanya hubungan keperdataan antara anak dengan ayahnya.

### Anak yang Lahir di Luar Perkawinan yang Sah

Kedudukan anak yang hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya merupakan akibat dari perkawinan yang tidak sah orang tuanya atau lahir di luar perkawinan. Kedudukan anak dapat dimaknai sebagai akibat perkawinan yang telah dilakukan oleh orangtuanya. UU Perkawinan, sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi, membatasi hubungan ayah biologis/kandung dengan anaknya. Kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah disebabkan oleh tindakan orangtuanya merupakan kondisi yang menyebabkan anak tersebut adalah korban. Hal ini dapat dimaknai sebagai bentuk diskriminasi. Pengertian diskriminasi mengacu pada Pasal 1 angka 3 UU Hak Asasi Manusia.

Hak anak yang semestinya diperolehnya dan dilindungi justru dibatasi akibat tindakan yang dilakukan oleh orangtuanya. Menurut Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati bahwa:

“...Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya....”.

Menurut penulis, pertimbangan yang telah diberikan oleh Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati ini telah tepat. Anak yang lahir di luar perkawinan mendapatkan status sosial yang diperoleh dikarenakan perbuatan dari orangtuanya. Perlakuan diskriminasi disebabkan oleh anggapan masyarakat yang masih memegang nilai dan budaya yang berlaku di tempat mereka masing-masing. Akibatnya, anak yang lahir di luar dari hasil perkawinan yang sah mendapatkan tempat yang berbeda dari anak yang lahir di dalam perkawinan yang sah. Penyebutan yang diberikan pada anak diluar kawin di beberapa daerah, yaitu Sunda/Jawa Barat dikenal dengan “anak haram *jaddah*”, Jawa Tengah dikenal dengan “anak *kowar*”, Bali dikenal dengan “*astra*” atau anak *bebinjat*”, Lampung dan Palembang dikenal dengan “anak kampung”, dan Makasar/Bugis dikenal dengan “anak *buni*” atau “anak *bule*”.<sup>28</sup>

Pembedaan status sosial menjadikan anak mendapatkan perlakuan diskriminasi oleh masyarakat setempat. Tentunya dengan perlakuan yang diskriminasi inilah

akan sangat berpotensi pada psikis si anak. Anak yang lahir tidak memiliki status ayah dikarenakan hukum yang berlaku memberikan batasan bahwa suatu hubungan antara ayah dan anak yang harus berdasarkan perkawinan yang sah. Hal ini akan bertolak belakang dengan semangat dari UU Perlindungan Anak. Anak yang tidak mempunyai ayah dikarenakan seorang ayah tidak mau mengakui anak tersebut juga akan menimbulkan beban psikis terhadap anak. Kekerasan terhadap anak itu sendiri dapat dikategorikan menjadi 4 (empat) bentuk yaitu<sup>29</sup> kekerasan secara langsung, kekerasan psikis, kekerasan seksual, dan kekerasan ekonomi.

Anak yang tidak mengetahui ayahnya atau secara hukum tidak mempunyai ayah dikarenakan lahir diluar perkawinan yang sah akan memberikan potensi yang buruk sehingga berakibatkan itu mengalami kekerasan. Kekerasan tersebut apabila mengacu kepada kategorisasi diatas, dapat masuk dalam kategorisasi kekerasan psikis. Tentunya, kekerasan psikis yang diterima oleh anak tersebut berpotensi membentuk mental yang tidak sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. Anak yang lahir tentunya tidak bisa diposisikan sebagai orang yang bertanggungjawab. Justru sebaliknya, anak adalah korban dari perbuatan orangtuannya apabila anak tersebut lahir di luar perkawinan yang tidak sah. Menurut penulis, pengaturan mengenai Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan adalah bentuk diskriminasi terhadap anak. Hal ini dikarenakan hukum menempatkan ayah biologis tidak mempunyai tanggung jawab terhadap anaknya yang lahir di luar perkawinan yang sah. Akibatnya, tidak menjadi suatu kewajiban seorang ayah biologis untuk memelihara dan mendidik anaknya yang lahir diluar perkawinan yang tidak sah.

### **Hukum Perlindungan Anak di Indonesia**

Pertimbangan hukum yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa "...Hukum harus memberikan 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 disengketakan". Menurut penulis, ada 2 (dua) alasan diperlukannya perlindungan terhadap hak anak terhadap pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi tersebut.

Pertama, Pasal 28B ayat 2 UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur bahwa “Setiap Anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi..”. Pengaturan Hak Anak di pasal tersebut yang secara historis dimasukkan dalam perubahan Undang-Undang Dasar disebabkan karena adanya Konvensi tentang Hak-Hak Anak (*Covention On the Rights of child*) yang telah diratifikasi oleh Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Hal ini bisa dilihat dari pendapat Nursyahbani Kantja Sungakana di Rapat ke-4 dari Komisi A MPR untuk membahas rancangan putusan dari Badan Pekerja MPR yang pada saat itu membahas tentang Bab Hak Asasi Manusia bahwa:

“...dalam hal ini saya ingin juga menambahkan bahwa, ternyata dari penelitian saya tentang rancangan ini belum terdapat perlindungan hak asasi anak. Meskipun kita tahu bahwa Indonesia telah meratifikasi konvensi hak anak itu sejak tahun 1990 dengan Keppres 36 tahun 1990....Rumusan ini sudah mengandung empat hak mendasar, yang sudah dirumuskan di dalam Konvensi hak anak”.<sup>30</sup>

dan juga pendapatnya “itu jadi empat hak dasar *the right to development, the right to protection, and the right to participation, and the best practisies*. Itu yang menjadi inti dari seluruh konvensi hak anak”.<sup>31</sup> Konvensi hak-hak anak dalam ketentuan didalamnya, mewajibkan negara peserta untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Maka, harus adanya perlindungan terhadap anak menjadi alasan historisnya munculnya Pasal 28 ayat 2 UUD NRI Tahun 1945.

Kedua bahwa hak anak harus dilindungi karena anak-anak dikategorikan sebagai kelompok yang rentan.<sup>32</sup> Maka, dari 2 (dua) alasan di atas perlu sekiranya untuk melindungi hak anak sebagaimana telah diamanatkan dalam UUD NRI Tahun 1945. Perlindungan terhadap hak anak sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan meskipun tersebar dalam bentuk undang-undang antara lain: UU Kesejahteraan Anak (Pasal 2 sampai dengan Pasal 8), UU Perkawinan (Pasal 45 sampai dengan Pasal 49), UU Hak Asasi Manusia (Pasal 52 sampai dengan Pasal 66), dan UU Perlindungan Anak. Dari berbagai banyaknya undang-undang yang mengatur tentang hak anak, menurut penulis UU Perlindungan Anak adalah dasar hukum yang digunakan ketika membahas persoalan perlindungan hak anak. Dikarenakan UU Perlindungan Anak bertujuan untuk menjadikan undang-undang

*a quo* sebagai landasan hukum yang spesifik mengatur perlindungan kepada anak<sup>33</sup> dikarenakan memuat sanksi terhadap pelanggar hak anak.

### **Hak Anak adalah Hak Konstitusional**

Kedudukan hak anak dalam konstitusi di Indonesia mendapat tempat di UUD NRI Tahun 1945 yang diatur di BAB XA tentang Hak Asasi Manusia yakni, Pasal 28B ayat 2. Pasal tersebut menyebutkan secara eksplisit dalam rumusan pasalnya bahwa hak dari anak secara general yang disesuaikan dengan rumusan Undang-Undang Dasar tersebut kedalam tingkat abstraksi agar dapat dimaknai elastis sesuai dengan perkembangan zaman.<sup>34</sup> Pengertian hak konstitusional terdapat dalam penjelasan Pasal 51 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Hak Konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945. Kemudian dalam Pasal 1 angka 2, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang berisi juga mengenai definisi hak konstitusional meskipun tidak disebutkan secara lugas. Definisi Hak dan/atau kewenangan konstitusional adalah hak dan/atau kewenangan yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945. Bab XA dalam UUD NRI berisikan pasal-pasal yang memuat ketentuan Hak Asasi Manusia sebagaimana dari judul Bab tersebut meskipun dalam beberapa pasal diluar Bab XA juga memuat ketentuan hak asasi manusia. Dalam Bab XA, Pasal 28B ayat 2 berisikan ketentuan mengenai hak anak yang diatur secara eksplisit. Maka, hak anak adalah hak konstitusional dikarenakan hak anak diatur dalam Konstitusi Negara Indonesia yakni, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

### **Ruang Lingkup Perlindungan Anak**

Perlindungan anak ditinjau dari ruang lingkungannya terdiri 2 (dua) pengertian yang dapat dibedakan. Pertama yaitu perlindungan bersifat yuridis, yakni perlindungan yang meliputi bidang hukum perdata dan bidang hukum publik. Kedua yaitu perlindungan bersifat non yuridis, yakni perlindungan yang meliputi bidang sosial, kesehatan dan pendidikan. Perlindungan anak yang bersifat yuridis

berisi aturan hukum yang menyangkut kehidupan anak. Perlindungan hukum bagi anak merupakan perlindungan yang bersifat yuridis. Definisi perlindungan hukum bagi anak adalah upaya perlindungan hukum yang ditujukan terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak juga dalam rangka kesejahteraan anak itu sendiri.<sup>35</sup>

Menurut penulis, perlindungan yuridis ini akan berpengaruh kepada perlindungan yang bersifat non yuridis. Perlindungan yuridis akan memberikan dasar hukum kepada perlindungan anak non yuridis. Perlindungan yuridis yang memberikan pengaruh kepada perlindungan non yuridis. Di bidang sosial, salah satu contohnya Pasal 55 ayat 1 UU Perlindungan Anak. Di bidang kesehatan, salah satu contohnya Pasal 131 UU Kesehatan. Di bidang pendidikan, salah satu contohnya Pasal 49 UU Perlindungan Anak. Maka, dalam hal aspek perlindungan perlu memperhatikan perlindungan yuridis terlebih dahulu sehingga perlindungan non yuridis juga bisa dipenuhi secara maksimal.

### **Pengertian dan Prinsip Umum Hukum Perlindungan Anak di Indonesia**

Menurut Arif gosita, sebagaimana dikutip oleh Irma Setyowati Soemitro yang dimaksud dengan pengertian hukum perlindungan anak adalah hukum (tertulis atau tidak tertulis) yang menjamin bahwa anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya sebagai anak. Sedangkan menurut Bisma siregar yang juga dikutip oleh Irma Setyowati Soemitro bahwa hukum perlindungan anak adalah aspek perlindungan yang lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur oleh hukum, bukan memusatkan kepada kewajiban karena secara hukum (yuridis) anak belum dibebani kewajiban.

Konvensi Hak-hak Anak (*Covenant on the rights of the child*) memuat 4 (empat) prinsip konvensi hak-hak anak yaitu Non Diskriminasi, Kepentingan yang terbaik bagi anak, Hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, dan penghargaan atas pendapat anak. UU Perlindungan Anak mengambil prinsip-prinsip dari konvensi hak-hak anak dalam pembentukan UU Perlindungan Anak. Hal ini dapat dilihat di Pasal 2 dan penjelasan undang-undang *a quo*. Asas Non Diskriminasi adalah asas yang tidak membedakan, membatasi, atau mengucilkan

anak, baik secara langsung maupun tidak langsung berdasarkan agama, suku, ras, status sosial, status ekonomi, budaya, ataupun jenis kelamin yang dapat mempengaruhi pemenuhan dan perlindungan anak.

Penjelasan dari Pasal 2 UU Perlindungan Anak memberikan definisi tentang ketiga asas lainnya. Asas Kepentingan yang terbaik bagi anak adalah semua tindakan yang dilakukan oleh masyarakat, pemerintah, badan legislatif, badan yudikatif kepentingan anak menjadi pertimbangan utama. Hal ini menjadikan lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif mempunyai kewajiban untuk memberikan prioritas terhadap kepentingan yang terbaik terhadap anak.<sup>37</sup>

Lembaga eksekutif mempunyai kewajiban untuk menghormati hak anak dengan tidak melakukan tindakan yang dilarang oleh norma-norma dari hak anak, memenuhi hak anak melalui penyediaan pelayanan dan sarana, melindungi hak anak dengan melakukan penegakan hukum untuk melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap pihak/pelaku yang melakukan pelanggaran terhadap hak anak. Lembaga legislatif mempunyai kewajiban untuk menghormati hak anak dengan tidak membuat undang-undang yang bertentangan dengan norma-norma dari hak anak, memenuhi hak anak dalam menyusun undang-undang, memberikan ketentuan sanksi terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak anak. Kewajiban yang dimiliki oleh lembaga yudikatif adalah menghormati anak untuk mendapatkan haknya, menyediakan sarana dan prasarana hukum yang ramah anak, melindungi suatu proses keadilan dan memutuskan perkara secara adil dengan memperhatikan ketentuan hukum mengenai hak anak.<sup>38</sup>

Asas hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua. Asas ini memberikan gambaran bahwa hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan merupakan hak-hak anak yang paling utama untuk dilindungi.<sup>39</sup> Asas yang terakhir adalah Asas penghargaan atas pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya. Asas ini bermaksud untuk mendorong

partisipasi anak dalam pemenuhan haknya dalam melaksanakan segala tindakan yang diambil dalam kehidupan si anak dengan meliputi hak untuk berpendapat dan memperoleh pertimbangan atas pendapatnya, hak untuk mendapat dan mengetahui informasi serta untuk mengekspresikan, hak untuk berserikat menjalin hubungan untuk bergabung, dan hak untuk memperoleh informasi yang layak dan terlindungi dari informasi yang tidak sehat.<sup>40</sup>

Dengan memberikan hubungan antara ayah biologis/kandung dengan anak akan sejalan dengan prinsip perlindungan anak terutama asas non diskriminasi dan asas hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan. Hak anak untuk mengetahui, dibesarkan dan diasuh oleh ayah biologis/kandungnya akan terpenuhi. Sebaliknya, seorang ayah biologis/kandung dibebani kewajiban untuk mengasuh dan membesarkan anaknya walaupun anak tersebut lahir diluar perkawinan yang sah sampai anak tersebut sudah dewasa.

### **Peran Negara, Pemerintah, Masyarakat, Keluarga, dan Orangtua Dalam Penyelenggaraan Perlindungan Terhadap Anak Berdasarkan UU Perlindungan Anak**

Perlindungan anak harus dilakukan terus menerus dan dilaksanakan secara berkoordinasi dalam pelaksanaan pemenuhan hak anak.<sup>41</sup> Pengertian Hak Anak itu sendiri diatur dalam dua Undang-Undang, yakni UU Hak Asasi Manusia dan satunya diatur di UU Perlindungan Anak. Pasal 52 ayat 2 UU Hak Asasi Manusia, memberikan pengertian hak anak yaitu “hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum sejak dalam kandungan”. Sedangkan Pasal 1 angka 12 UU Perlindungan Anak adalah hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.

Pengertian hak anak diatur dalam dalam dua undang-undang yang berbeda. Pengertian hak anak yang diatur dalam dua undang-undang yang berbeda ini memiliki kesamaan tujuan yakni hak anak harus dilindungi. Jimly Asshiddiqie mengelompokkan Hak Asasi Manusia menjadi 4 (empat) kelompok yang berada di

UUD NRI Tahun 1945 yaitu<sup>42</sup> hak-hak sipil; hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya; hak-hak khusus dan hak atas pembangunan dan tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia.

Hak Anak masuk dalam kelompok ketiga, yaitu hak-hak khusus dan hak atas pembangunan. Apabila dilihat dari pemangku subyek dari hak tersebut haruslah seorang anak sehingga hak tersebut hanya melekat kepada anak. Maka, dari itu dimasukkan sebagai hak-hak khusus layaknya hak wanita karena dilihat dari pemangku subyek hak itu sendiri yang mengharuskan anak sebagai subyek hak tersebut.

Kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah dalam melakukan perlindungan anak telah diatur dalam Pasal 21 sampai dengan Pasal 24 UU Perlindungan Anak. Negara dan pemerintah menjadi pelaksana dan pengawas terhadap perlindungan anak.<sup>43</sup> Fungsi pelaksana perlindungan anak dimuat dalam Pasal 21, Pasal 22 dan Pasal 24 UU Perlindungan Anak. Peran lainnya, Negara dan Pemerintah dalam hal perlindungan anak adalah sebagai pengawas. Hal ini dimuat dalam Pasal 23 UU Perlindungan Anak. Pengawasan yang dimaksud antara lain adalah pengawasan terhadap setiap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan anak seharusnya memberikan kebebasan terhadap anak, penegakan hak asasi anak dan mewujudkan kesejahteraan anak.<sup>44</sup>

Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat dalam perlindungan anak diatur dalam Pasal 25 UU Perlindungan Anak. Kewajiban dan tanggung jawab Keluarga dan orangtua diatur dalam Pasal 26 UU Perlindungan Anak. Ketentuan di dalam UU Perlindungan anak memberikan kewajiban kepada ayah biologis untuk bertanggung jawab terhadap anak tanpa memandang perkawinan. Ketentuan ini merupakan salah satu upaya pemenuhan hak anak itu sendiri dan juga karena orang tua adalah salah satu pihak yang sangat berperan dan bertanggung jawab dalam pertumbuhan dan perkembangan anak itu sendiri.<sup>45</sup> Menurut penulis, pertimbangan Mahkamah Konstitusi untuk membebaskan tanggung jawab kepada ayah biologis/kandung sudah tepat, tetapi menjadi tidak tepat ketika memberikan hubungan keperdataan antara ayah biologis/kandung dengan anaknya yang lahir diluar perkawinan yang sah.

### **Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar**

Undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konsitusi berpengaruh kepada peraturan perundang-undangan dibawahnya, untuk itu ketika suatu undang-undang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi maka pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan. Ketentuan ini diatur di pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah dirubah dengan Undang – Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi. Hal ini sebagai konsekuensi dari sistem yang tidak terintegrasi.<sup>46</sup> Pembatalan suatu undang-undang akan berakibat peraturan pelaksana yang dibawahnya harus mengalami penyesuaian atas tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini dilaksanakan agar tidak terjadi pertentangan norma dalam *hierakhi* peraturan perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah dijelaskan di sub bab 3.1 mempunyai kekuatan mengikat ketika dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum.<sup>47</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar wajib dimuat dalam Berita Negara paling lambat sejak putusan itu dibacakan agar diketahui oleh masyarakat umum. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 57 ayat 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar disampaikan kepada DPR,DPD, Presiden, dan Mahkamah Agung. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku kedepan (*ex nunc*) atau berlaku prospektif ke depan (*forward looking*).<sup>48</sup> Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah dirubah dengan Undang – Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi mengatur bahwa “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945”. Pasal tersebut menjadikan

landasan bahwa segala akibat yang ditimbulkan dari perbuatan yang berdasarkan suatu undang-undang sebelum adanya putusan mahkamah konstitusi tetap sah dan mempunyai kekuatan mengikat.<sup>49</sup> Undang-undang yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga berakibat perbuatan yang dilakukan dengan berdasar kepada undang-undang yang telah dibatalkan adalah perbuatan melawan hukum dan batal demi hukum.<sup>50</sup>

### **Kewajiban Ayah Biologis kepada Anak yang Lahir di Luar Perkawinan yang Sah**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan amanat bahwa anak diluar kawin tetap mempunyai hubungan keperdataan dari ayahnya selama dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan sebelum dianggap bertentangan dengan undang-undang dasar apabila menempatkan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Anak yang mendapatkan hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat 2 UUD NRI Tahun 1945 memberikan jaminan dan perlindungan terhadap kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta dari kekerasan maupun diskriminasi.

Anak di luar perkawinan yang sah dengan anak yang lahir dari perkawinan yang sah dibedakan dalam hukum positif Indonesia sehingga menimbulkan perbedaan perlakuan dalam pemenuhan hak anak itu sendiri. Hal ini akan menjadikan diskriminasi terhadap anak di luar perkawinan yang sah. Anak yang

tidak mempunyai kuasa untuk memlih siapa orangtuanya, memerlukan perlindungan apabila orangtua tidak mau memberikan hak dari si anak untuk mendapatkan hak untuk dibesarkan dan diasuh oleh ayah kandung/biologisnya sendiri. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya sebagai berikut: “adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan hukum itu meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya”.

Akibat yang ditimbulkan berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah hubungan keperdataan dari pihak laki-laki yang menyebabkan kehamilan atau ayah biologis terhadap anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 bisa mempunyai ayah apabila dapat dibuktikan adanya hubungan darah. Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan akibat bahwa anak di luar perkawinan dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologis/kandungnya. Laki-laki yang tidak membenarkan adanya hubungan darah bahwa si anak merupakan anaknya, dapat diajukan gugatan dari si anak atau ibunya untuk dibuktikan bahwa pria yang digugat betul atau tidak merupakan ayah biologis dari si anak. Pengadilan akan dapat memaksa pihak laki-laki untuk melaksanakan kewajiban terhadap si anak apabila terbukti dengan sah dan meyakinkan bahwa laki-laki tersebut mempunyai hubungan darah dengan si anak.<sup>51</sup> Maka, menurut penulis amar putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan hubungan keperdataan antara ayah biologis/kandung adalah tidak tepat. Hubungan yang dapat diberikan adalah tanggung jawab orang tua biologis kepada anaknya. Tanggung jawab ayah biologis terhadap anaknya sejalan dengan UU Perlindungan Anak, khususnya pasal 26 ayat 1 UU Perlindungan Anak mengenai tanggung jawab orang tua tidak mengacu kepada UU Perkawinan. Tanggung jawab ayah biologis tidak dapat mengacu kepada UU Perkawinan disebabkan hubungan tersebut bukan merupakan hubungan alimentasi yang lahir dari adanya perkawinan yang sah atau pengakuan.<sup>52</sup> Hubungan antara ayah biologis/kandung seharusnya adalah hubungan

yang melahirkan perlindungan hak anak dan tanggung jawab orang tua biologis. Anak di luar perkawinan yang sah berhak untuk mengetahui, diasuh dan dibesarkan oleh ayah biologis/kandung. Pemenuhan hak anak dan tanggung jawab ayah biologis/kandung dapat dilaksanakan dengan dibuktikan adanya hubungan darah atau secara sukarela.

### **Akta Kelahiran untuk Anak yang Lahir Di Luar Perkawinan yang Sah**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun Tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disebut sebagai UU Administrasi Kependudukan) di Pasal 2 dan 3 Tentang hak dan kewajiban dari setiap penduduk di bidang administrasi kependudukan. Definisi penduduk diatur di Pasal 1 angka 2 UU Administrasi Kependudukan mengacu kepada Pasal 26 ayat 2 UUD NRI Tahun 1945. Pasal 2 UU Administrasi Kependudukan mengatur mengenai ketentuan hak setiap penduduk. Pasal 3 UU Administrasi Kependudukan sendiri, mengatur mengenai kewajiban setiap penduduk untuk melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting kepada instansi pelaksana.

Definisi peristiwa kependudukan dan peristiwa penting itu sendiri ketentuannya diatur di Pasal 1 angka 11 dan angka 17 UU Administrasi Kependudukan. Peristiwa Kependudukan adalah kejadian yang dialami Penduduk yang harus dilaporkan karena membawa akibat terhadap penerbitan atau perubahan Kartu Keluarga, Kartu Tanda Penduduk dan/atau surat keterangan kependudukan lainnya meliputi pindah datang, perubahan alamat, serta status tinggal terbatas menjadi tinggal tetap.

Peristiwa penting yaitu kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan. Pencatatan kelahiran diatur di Pasal 27 sampai dengan Pasal 33 UU Administrasi Kependudukan. Pencatatan kelahiran dalam UU Administrasi Kependudukan dicatatkan pada *Register* Akta Kelahiran oleh Pejabat Pencatatan Sipil dan diterbitkan kutipan akta kelahiran yang dibawa oleh orang tua atau keluarga dari orang tuanya. Untuk anak yang tidak diketahui asal-asulnya, kutipan

akta kelahiran disimpan oleh Instansi Pelaksana.

Anak diluar perkawinan yang sah juga merupakan penduduk apabila mengacu kepada definisi penduduk. Konsekuensinya anak diluar perkawinan yang sah juga mendapatkan hak dan kewajiban sebagaimana yang diatur di Pasal 2 dan 3 UU Administrasi Kependudukan. Pelaksanaan pencatatan kelahiran untuk anak yang lahir diluar perkawinan yang sah diatur dalam Pasal 55 ayat 2 huruf a Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disebut PP No. 37/2007) jo. Pasal 51 dan Pasal 52 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2008 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil (selanjutnya disebut Perpres No. 25/2008). Dalam Pasal 55 ayat 2 huruf a PP No. 37/2007 mengatur bahwa anak di luar kawin, yang dicatat adalah mengenai nama anak, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu. Perpres No. 25/2008 mengatur bahwa dalam pencatatan akta kelahiran yang tidak disertai dengan akta perkawinan tetap dilaksanakan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 52 ayat 2 Perpres No. 25/2008).

UU Administrasi Kependudukan yang mengatur berkaitan dengan pencatatan anak diluar kawin bersifat diskriminatif. Hal inidikarenakan status anak disesuaikan dengan status perkawinan dari orang tuanya. Akta perkawinan dari orang tuanya menjadi syarat untuk mengajukan pencatatan kelahiran meskipun tetap dilakukan pencatan kelahiran tanpa akta perkawinan dari orangtuanya. Pencatatan kelahiran dengan tidak adanya akta perkawinan dari orangtuanya diatur di Pasal 52 ayat 2 Perpres No. 25/2008. Fungsi dari akta kelahiran dapat dijadikan alat bukti dalam hal pembuktian sengketa waris. Tidak dicatatkan keterangan nama ayah maka anak tidak berhak menjadi ahli waris dari ayahnya secara formil. Akta kelahiran untuk anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya mencantumkan nama ibunya saja. Hal ini jelas berpotensi kepada psikis anak yang mengetahui bahwa dia tidak mempunyai ayah karena yang dicatat hanya nama ibunya.

UU Admisitrasi Kependudukan mengatur mengenai pengakuan anak. Ketentuan pengakuan anak diatur di Pasal 49 UU Administrasi Kependudukan.

Pengakuan anak tersebut menjadi kendala tersendiri ketika orang tuanya atau salah satu orang tuanya (ayah atau ibu biologisnya) agamanya tidak membenarkan pengakuan anak. Pengakuan yang dengan sukarela maupun dengan dipaksakan sebagaimana telah dijelaskan diatas, tidaklah dapat dicatatkan apabila terdapat ketentuan Pasal 49 ayat 2 yang mendasarkan ketentuan agama yang tidak memperbolehkan. Menurut penulis, ketentuan ini akan berakibat sama dengan tidak mencantumkan nama ayahnya. Yang dimaksud dengan akibat yang sama yaitu terjadinya kekerasan secara psikis terhadap anak sebagaimana telah dijelaskan diatas.

Hak anak untuk mengetahui orang tua kandungnya menjadi dibatasi ketika harus didasarkan kepada agama orang tuanya. Hal ini kemudian yang menjadi permasalahan yang harus diselesaikan. Maka menurut penulis, pemerintah harus menambahkan ketentuan dalam UU Administrasi Kependudukan mengenai penerbitan akta yang lain. Akta lain yang dimaksud adalah akta yang menerangkan bahwa ada hubungan darah antara ayah biologis dengan anaknya. Hal ini dilakukan untuk menindaklanjuti pengakuan dari pihak ayah yang dilaksanakan secara sukarela maupun dipaksakan oleh hukum. Tindakan ini dilaksanakan dengan tujuan untuk memberikan perlindungan sepenuhnya kepada anak dan juga untuk menjadikan akta tersebut sebagai salah satu dokumen kependudukan yang mempunyai kekuatan hukum sebagai alat bukti autentik sehingga ayah biologis/kandung dapat menjalankan tanggung jawabnya.

### **Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak, dan Undang-Undang Administrasi Kependudukan**

Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengatur kedudukan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologis/kandungnya. Amar putusan Mahkamah Konstitusi yang point ke 3 (tiga) adalah “Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan yang menyatakan, bahwa ayat tersebut harus dibaca menjadi Anak

yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan akibat bahwa adanya hubungan keperdataan antara yang ayah biologis/kandung dengan anaknya sepanjang dapat dibuktikan mempunyai hubungan darah.

Telah dijelaskan di atas bahwa akibat yang timbul dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah kewajiban seorang ayah biologis/kandung terhadap anak bukan hubungan keperdataan sebagaimana hubungan antara ayah dengan anak dari hasil perkawinan yang sah. Hal ini disebabkan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah bukan merupakan akibat hukum dari perkawinan. Anak di luar perkawinan yang sah tetap akan mempunyai hubungan dengan ayah biologisnya sepanjang dapat dibuktikan adanya hubungan darah. Hal ini untuk memberikan perlindungan terhadap anak di luar perkawinan yang sah. Perlindungan anak terhadap anak yang lahir di luar perkawinan dapat dilaksanakan dengan mengacu kepada UU Perlindungan Anak. Kewajiban ayah biologis/kandung mengacu kepada Pasal 26 UU Perlindungan Anak. Ketentuan ini mempunyai hubungan dengan hak anak di Pasal 7 ayat 1 undang-undang *a quo*.

Kewajiban ayah biologis/kandung akan dapat dilaksanakan ketika sudah dibuktikan karena mempunyai hubungan darah dengan anaknya. Pemenuhan hak anak akan maksimal apabila ayah biologis/kandung juga diberikan sanksi apabila tidak memenuhi kewajiban perlindungan terhadap hak anak. Hubungan anak diluar perkawinan yang sah dengan ayah biologis/kandung tidak dapat diatur dalam UU Perkawinan. Hal ini disebabkan UU Perkawinan mengatur mengenai perkawinan dan akibat dari perkawinan tersebut. Hubungan ayah biologis dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah bukan merupakan akibat hukum sehingga hubungan tersebut bukan merupakan bagian dalam pengaturan UU Perkawinan. Kewajiban ayah biologis/kandung yang merupakan bagian dari definisi orang tua itu sendiri tercantum dalam UU Perlindungan Anak yakni Pasal 26 UU Perlindungan

Anak. Maka, kewajiban ayah biologis harus dipenuhi berdasarkan hubungan darah. Pembuktian hubungan darah inilah yang juga diperlukan pengaturan tersendiri. Maka, materi yang perlu disesuaikan dalam undang-undang haruslah disesuaikan pada peraturan perundang-undangan. Ada 3 (tiga) materi yang perlu penyesuaian dalam peraturan perundang-undangan khususnya, UU Perkawinan, UU Perlindungan Anak dan UU Administrasi Kependudukan.

Pertama adalah tanggung jawab ayah biologis/kandung terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Kedua adalah pembuktian hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketiga adalah akta yang menerangkan hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak di luar perkawinan yang sah. Materi tanggung jawab ayah biologis/kandung harus diatur dalam UU Perlindungan Anak tidak diatur dalam UU Perkawinan. Hal ini disebabkan UU Perkawinan hanya mengatur mengenai segala sesuatu mengenai perkawinan. UU Perkawinan mengatur mengenai hal yang berhubungan dengan perkawinan sedangkan hubungan antara ayah biologis/kandung dengan anaknya yang bukanlah merupakan hubungan yang lahir dari perkawinan.

Kedua, pembuktian hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anaknya juga diatur dalam UU Perlindungan Anak. Pembuktian darah ini tidak dapat diatur di UU Perkawinan dikarenakan bukan termasuk dalam materi perkawinan sebagaimana materi yang pertama. Pembuktian darah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak sama dengan sengketa asal-usul anak. Sengketa asal-usul anak merupakan materi dalam perkawinan sedangkan pembuktian darah lebih menekankan kepada tanggung jawab ayah biologis/kandung yang tidak melaksanakan perkawinan yang sah atau tidak melaksanakan perkawinan.

Yang terakhir, ketiga yaitu pengaturan mengenai akta yang menerangkan hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak di luar perkawinan yang sah. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah juga merupakan penduduk yang harus mendapatkan perlindungan hukum. Anak di luar perkawinan yang sah berhak untuk mengetahui orangtuanya sendiri sebagaimana telah dijelaskan dalam

materi sebelumnya. Akta yang menerangkan hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak di luar perkawinan yang sah adalah dokumen kependudukan juga dapat sebagai tindak lanjut putusan pengadilan atas pembuktian hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak di luar perkawinan yang sah. Akta tersebut masuk dalam kategori dokumen kependudukan sehingga perlu diatur di UU Administrasi Kependudukan.

### **Kesimpulan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD NRI 1945, yang menyatakan bahwa Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) berdampak positif untuk perlindungan anak. Putusan tersebut menegaskan kembali ayah biologis/kandung merupakan pihak yang bertanggung jawab terhadap perlindungan anak sebagaimana terdapat dalam ketentuan UU Perlindungan Anak. Hal ini terlepas dari sah atau tidak sah perkawinan yang dilakukan oleh ayah biologis/kandung dengan ibu biologis/kandung. Ada 3 (tiga) materi yang perlu dilakukan upaya sinkronisasi yaitu tanggung jawab ayah biologis/kandung dengan anak yang diluar perkawinan yang sah, pembuktian adanya hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, akta yang menerangkan bahwa terdapat hubungan darah antara ayah biologis/kandung dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

UU Perkawinan perlu direvisi untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi yakni bahwa untuk anak di luar perkawinan yang sah tetap mempunyai hubungan dengan ayah biologis/kandung sebatas tanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anaknya tersebut berdasarkan hubungan darah. Pasca adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 harus dilakukan revisi terhadap UU Perkawinan, UU Perlindungan Anak dan UU Administrasi Kependudukan. Hal ini dilakukan untuk mengharmonisasi 3 (tiga) undang-undang agar materinya tidak saling bertentangan dan juga untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

**Daftar Bacaan****Buku**

Bagong Suyanto, *Pelanggaran Hak Dan Perlindungan Sosial Bagi Anak Rawan* (Airlangga University Press).

D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga : Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Pustakarya).

Darwin Priat, *Hukum Anak Indonesia* (Citra Aditya Bakti 2003).

Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Sinar Grafika 2010).

\_\_\_\_\_, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Sinar Grafika 2010).

\_\_\_\_\_, *Konstitusi Dan Konstitusialisme* (Sinar Grafika Jakarta 2010).

\_\_\_\_\_, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Raja Grafindo Persada 2011).

Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia* (Aksara Baru 1976).

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Sinar Grafika 2011).

Mashyur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional* (Ghalia Indonesia 1994).

Ni'matul Huda; R. Nazariyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang – Undangan* (Nusa Media 2011).

Ni'matul Huda, 'Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Usulan Amandemen Ulang Kekuasaan Kehakiman)' (2008) 5 Jurnal Konstitusi.

Peter Mahmud Marzuki 2, *Pengantar Ilmu Hukum* (Kencana 2009).

Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi Dan Peradilan Administrasi* (FH UII 2009).

Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia* (PT Citra Aditya Bakti 2009).

Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang- Undangan Perkawinan Di Indonesia* (Airlangga University Press 2002).

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Universitas Atma Jaya 2010).

Tim Penyusun Naskah Komperehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komperehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi 2010).

Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Mandar Maju 2009).

Yunita Nurwulantari, 'Keberadaan Partai Politik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-IX/2011 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik' (Universitas Airlangga 2012).

### **Laman**

Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan, 'Konsep Dan Pengertian Pengurusutamaan Hak Anak (PUHA)' <[www.menegpp.go.id](http://www.menegpp.go.id)> accessed 23 July 2012.

**HOW TO CITE:** Mochammad Fahrur Rizqy, 'Implikasi Yuridis Putusan Mk Nomor 46/Puu-Viii/2010 Terkait Perlindungan Hak Anak' (2015) 30 *Yuridika*.