

TESIS

**HAK PENYANGKALAN SEORANG SUAMI TERHADAP ANAK
RIGHTS OF DENIAL OF A HUSBAND ON CHILDREN**



Oleh:

ADITYA HARYADI WIJAYA

NIM. P3600216039

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

HALAMAN JUDUL

HAK PENYANGKALAN SEORANG SUAMI TERHADAP ANAK

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:

ADITYA HARYADI WIJAYA

NIM. P3600216039

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

TESIS

HAK PENYANGKALAN SEORANG SUAMI TERHADAP ANAK

Disusun dan diajukan oleh:

ADITYA HARYADI WIJAYA

P3600216039

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Tesis
Pada tanggal 31 Oktober 2020

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui

Komisi Pembimbing,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.



Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M.

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi., S.H., M.Hum.

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Aditya Haryadi Wijaya
N I M : P3600216039
Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **HAK PENYANGKALAN SEORANG SUAMI TERHADAP ANAK** adalah benar-benar karya saya sendiri adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku

Makassar, 2 November 2020

Yang membuat pernyataan,



ADITYA HARYADI WIJAYA

NIM. P 3600 216 039

KATA PENGANTAR

Segala hormat, pujian dan syukur hanya kepada Tuhan Yang Maha Esa, sumber berkat dan kebijaksanaan, yang oleh karena-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir yang berjudul “**Hak Penyangkalan Suami Terhadap Anak**” dalam rangka penyelesaian Studi Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penulis melalui penggantian judul tugas akhir yang berulang kali, akhirnya memilih judul “Hak Penyangkalan Suami Terhadap Anak” berdasarkan arahan dari pembimbing **Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.** yang penulis hormati, karena berkat beliau penulis akhirnya mendapatkan sebuah judul yang tepat dalam menyelesaikan tugas akhir. Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi persyaratan guna menyelesaikan Program Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Terselesainya tugas akhir ini juga tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Untuk itu, perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan kepada:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, **Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A.**, serta Wakil Rektor Bidang Akademik **Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, MP**, Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan dan Ifrastruktur **Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D.**, Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni **Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes.**, Wakil Rektor Bidang Riset,

Inovasi dan Kemitraan **Prof. dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D.** yang telah memimpin Universitas Hasanuddin menjadi semakin baik.

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, **Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.** serta para Wakil Dekan Bidang Akademik dan Pengembangan **Prof. Dr. Hamzah, S.H., M.H.**, Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumber Daya **Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H.**, Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan dan Alumni **Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H.** yang telah memimpin, mengarahkan dan membina fakultas serta mahasiswa agar semakin unggul dan menjadi yang terbaik.
3. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan **Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.** yang telah memberikan tuntunan selama penulis menjalani pendidikan Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. **Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.**, selaku pembimbing I dan Bapak **Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., L.LM.** selaku pembimbing II yang telah memberikan waktunya untuk membimbing dan membagikan ilmu pengetahuannya sehingga tugas akhir ini dapat terselesaikan dengan baik.
5. Terima kasih pula kepada para Penguji **Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.**, **Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si.** dan **Dr. Aulia**

Rifai, S.H., M.H. yang telah memberikan waktu serta begitu banyak arahan sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini.

6. Kepada Pembimbing Akademik **Prof. Dr. Aminuddin Salle, S.H., M.H.** serta **Prof. Dr. Muh. Djafar Saidi, S.H., M.Hum.** yang telah menandatangani KRS serta memberi arahan dalam menentukan studi setiap semesternya.
7. Kepada Staf Akademik Fakultas Hukum beserta jajarannya yang telah memberikan arahan serta bantuan dalam pengurusan keperluan akademik.
8. Kepada Wakil Ketua Pengadilan Negeri Makassar/Hakim **Dr. Ibrahim Palino, S.H.,M.H.**, yang telah memberi kesempatan serta berkenan melakukan wawancara dan memberi masukan yang berharga pada penulisan tesis ini.
9. Terima kasih penulis ucapkan pula kepada **Rekan Seangkatan 2016 (RENVOI) Prodi Magister Kenotariatan** yang telah memberi bantuan selama perkuliahan serta menemani penulis melewati segala keluh kesah dalam menyelesaikan tugas akhir ini.
10. Terima kasih yang mendalam kepada orangtua tersayang, **Haryadi** dan **Anggelina Lorens** yang senantiasa sabar memberi dukungan serta kepercayaan kepada penulis.

11. Terima kasih pula kepada istri tercinta **Cinthya Yulyta** yang selalu berdoa, mendukung serta bersabar menemani dalam proses penyelesaian tugas akhir ini.

“Tak ada gading yang tak retak”, begitu pun dengan tugas akhir ini yang penulis sadari masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis dengan segala kerendahan hati menerima setiap kritik dan saran yang membangun dari semua pihak, sehingga tugas akhir ini dapat bermanfaat bagi para pembaca.

Makassar, 2 November 2020



Penulis

ABSTRAK

Aditya Haryadi Wijaya (P3600216039), Hak Penyangkalan Seorang Suami Terhadap Anak. Dibimbing oleh **Anwar Borahima** dan **Winner Sitorus**.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dapat atau tidaknya suami yang telah melakukan perkawinan untuk melakukan penyangkalan terhadap anak, dan untuk mengetahui upaya perlindungan hukum bagi anak yang disangkal secara sosiologis.

Penelitian ini adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum dikumpulkan melalui studi pustaka dengan menelaah buku-buku, jurnal dan bacaan terkait, serta dilengkapi dengan wawancara untuk mendukung argumentasi, selanjutnya semua bahan hukum dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa hak penyangkalan suami terhadap anak berdasarkan Pasal 44 UU Perkawinan terbatas yaitu apabila istrinya terbukti melakukan zina dan anak merupakan hasil hubungan zina tersebut. Selain zina, tidak ada alasan lain untuk melakukan penyangkalan terhadap anak, tetapi kenyataannya lembaga peradilan tidak membatasi pada yang ditentukan oleh UU Perkawinan ketika menerima perkara penyangkalan anak. Suami dapat menggunakan ketentuan peraturan lainnya, sehingga hak penyangkalan suami cukup luas selama dapat dibuktikan. Adapun perlindungan terhadap anak yang disangkal secara sosial telah ditekankan melalui perundang-undangan dimana hak anak dijabarkan seperti di dalam UU Perlindungan Anak, UU Kesejahteraan Anak dan UU Perkawinan. Selain itu orangtua berkewajiban untuk merawat, mendidik, dan melindungi anak, dimana pemerintah serta masyarakat ikut bertanggung jawab mengawasi dan melindungi hak anak. Selanjutnya, UU Perlindungan Anak telah mengatur sanksi pidana bagi orang yang melanggar atau merugikan hak anak. Sedangkan, perlindungan hak waris anak berdasarkan BW telah ditentukan bagian mutlak bagi anak yang tidak dapat dihilangkan meskipun dengan hibah ataupun wasiat.

Kata Kunci: Penyangkalan, Anak, Hak, Suami.

ABSTRACT

Aditya Haryadi Wijaya (P3600216039), *Rights of Denial of a Husband against Children*. Supervised by Anwar Borahima and Winner Sitorus.

This study aimed to determine may or may not a husband who has married to deny the child and to determine legal protection measures for children who are sociologically denied.

This research was a normative study using a statutory approach and a conceptual approach. Legal materials were collected through literature study by examining books, journals, and related readings, and equipped with interviews to support arguments, then all legal materials were analyzed qualitatively.

The results show that the husband's right to deny children under Article 44 of the Marriage Law is limited, that is, if the wife is proven to have committed adultery and the child is the result of the adultery relationship. Apart from adultery, there is no other reason for denial of children, but in reality, the judiciary does not limit what is stipulated by the Marriage Law when accepting cases of child denial. Husbands can use other regulatory provisions so that the husband's right to denial is quite extensive as long as it can be proven. The protection of children who are socially denied has been emphasized through legislation where children's rights are stipulated in the Child Protection Law, the Child Welfare Law, and the Marriage Law. In addition, parents should care for, educate, and protect children, where the government and society are responsible for supervising and protecting children's rights. Furthermore, the Child Protection Law has regulated criminal sanctions for people who violate or harm children's rights. Meanwhile, protection of the inheritance rights of children based on the Civil Code has determined the absolute portion of the child that cannot be eliminated, even if there is a gift or a will.

Keywords: Denial, Children, Rights, Husband.

DAFTAR ISI

HALAMAN

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Orisinalitas Penelitian.....	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Pengertian Perkawinan	14
B. Syarat-Syarat Perkawinan.....	16
C. Akibat Hukum Perkawinan	19
D. Hak dan Kewajiban Suami Istri	23
E. Pengertian Orang Tua.....	31
F. Hak dan Kewajiban Orang Tua	32
G. Pengertian dan Status Anak.....	34
H. Pengesahan dan Pengakuan Anak	41
I. Penyangkalan Keabsahan Anak	43

J.	Akibat Penyangkalan Anak	52
K.	Hak Dan Kewajiban Anak.....	56
L.	Pengertian Zina.....	62
M.	Landasan Teori	71
N.	Kerangka Pikir.....	76
BAB III METODE PENELITIAN.....		77
A.	Tipe Penelitian	77
B.	Pendekatan Penelitian	77
C.	Bahan Hukum	78
D.	Pengumpulan Bahan Hukum	79
E.	Analisis Bahan Hukum.....	79
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....		81
A.	Hak Suami yang Telah Melakukan Perkawinan Untuk Melakukan Penyangkalan Terhadap Anak	81
B.	Perlindungan Hukum Bagi Anak yang Disangkal Secara Sosiologis.	117
BAB V PENUTUP		125
A.	Kesimpulan	125
B.	Saran	128
DAFTAR PUSTAKA.....		129

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia merupakan makhluk sosial yang membutuhkan manusia lain dalam kehidupan sehari-hari. Interaksi dengan orang lain memberikan keseimbangan dalam kehidupan, menyediakan keseimbangan emosi sehingga manusia tersebut tidak merasa sendiri atau kesepian. Oleh karena itu, manusia senantiasa mencari pasangan yang dapat menyeimbangi diri mereka serta memberikan keseimbangan emosi tersebut yang seringkali diwarnai dengan perkawinan.

Perkawinan menjadi suatu pintu gerbang menuju ke arah kehidupan baru, yang telah dilakukan semenjak masa-masa dahulu hingga sekarang. Perkawinan dilakukan dengan banyak alasan, baik demi menghalalkan sebuah hubungan seksual dengan lawan jenis, demi menciptakan sebuah status sosial bahwa orang tersebut telah lepas dari status lajang, ataupun demi menghasilkan keturunan, tetapi dari semua alasan tersebut yang terpenting merupakan hubungan kedua belah pihak secara lahir batin dalam suatu ikatan sah sebagai suami istri untuk melengkapi satu sama lain.

Setiap suami istri dalam suatu perkawinan memiliki harapan di mana perkawinan tersebut berjalan dengan lancar, memberikan keseimbangan dalam hidup mereka dalam upaya mencapai keserasian serta kebahagiaan hidup berumah tangga, serta mendapatkan berkah

keturunan dari Tuhan Yang Maha Esa. Perkawinan yang semacam inilah yang diinginkan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat UU Perkawinan) seperti yang tercantum dalam pasal 1, yaitu

Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Adapun pelaksanaan perkawinan tersebut harus sesuai dengan hukum agama dan kepercayaannya seperti yang telah ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.¹

Dalam perkawinan, suami istri membentuk dan membina rumah tangga tidaklah lengkap apabila tidak dikaruniai anak sehingga benar-benar menjadi sebuah kebahagiaan tersendiri ketika dalam suatu rumah tangga dikaruniai seorang anak di mana kedudukan anak itu merupakan anak sah ketika hadir dalam suatu perkawinan. Akan tetapi, di samping adanya anak sah, masih terdapat pula anak tidak sah yakni anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Dunia yang menyediakan begitu banyak berkat, menyediakan pula banyak godaan. Interaksi manusia yang tidak dapat dibatasi seringkali menjadi batu sandungan bagi diri mereka. Kaum muda yang beranjak dewasa merasa kurang apabila belum pacaran

¹ Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan: Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

dengan lawan jenis, pergaulan bebas tanpa batasan yang diwarnai dengan doktrin-doktrin tidak benar seperti “merokok dan mabuk itu nikmat, belum pernah seks maka belum gaul”, serta dunia malam yang begitu gemerlap dihadiri dengan narkoba dan miras. Dengan begitu bebas dunia pergaulan saat ini menjadikan hamil di luar nikah sebagai sesuatu yang semakin wajar di masa sekarang ini.

Kehamilan yang terjadi di luar perkawinan, secara yuridis dapat di tutupi dengan perkawinan dengan berdasar pada Pasal 42 UU Perkawinan.² Oleh karena itu, meski kehamilan terjadi di luar perkawinan, namun anak tersebut lahir dalam perkawinan maka anak tersebut merupakan anak yang sah. Selain itu, dilihat dari Hukum Islam, ada bab yang dinamakan dengan kawin hamil. Mengenai kawin hamil dijelaskan dalam Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).³ Berdasarkan Pasal 53 KHI tersebut, maka wanita tersebut apabila telah menikah dengan pria yang menghamilinya sebelum anaknya dilahirkan, anak tersebut merupakan anak sah berdasarkan Pasal 99 KHI.⁴

² Pasal 42 UU Perkawinan: Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

³ Pasal 53 KHI, yaitu:

1. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
2. Perkawinan dengan wanita hamil tersebut dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
3. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

⁴ Pasal 99 KHI:

Anak yang sah adalah:

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- b. hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Dalam hukum adat pun dikenal beberapa istilah di mana kehamilan di luar nikah ditutupi dengan perkawinan baik dengan pria yang menghamilinya maupun dengan pria lain, seperti nikah *tambelan* dalam adat jawa dan istilah *pattongkog siri* dalam adat bugis.⁵

Dampak yuridis dari kehamilan pun dapat teratasi, tetapi secara psikologis, dapat memberikan tekanan mental kepada individu tersebut terutama jika berusaha menyembunyikan kehamilan tersebut dari orangtua mereka. Dampak psikologis kemudian memberikan pengaruh terhadap interaksi dengan individu lainnya, seperti menjauhi tetangga, sahabat, serta keluarga karena rasa malu yang mungkin dialaminya, sehingga secara sosiologis, dapat membuatnya merasa dikucilkan atau dijauhi. Secara religius, dapat menjadikan individu tersebut dianggap telah melakukan dosa, telah melakukan hubungan seksual sebelum menikah dan menjadi tekanan baru dalam kehidupannya.

Prasangka-prasangka buruk bermunculan, pertanyaan mengenai siapa ayah dari anak tersebut, siapkah sang ayah bertanggung jawab, apa mampu mengurus anak di usia yang begitu muda, atau muncul ketidakjelasan tentang siapa ayah kandung dari anak tersebut karena banyak pria yang dikencani. Tekanan tersebut dapat berujung kematian bila tidak diberi arahan yang baik seperti kejadian di Kabupaten Berau, Kalimantan Timur, dimana seorang wanita dengan inisial WD meregang nyawa usai menenggak obat penggugur kandungan, diduga karena malu

⁵ Dewi Sulastri, *Pengantar Hukum Adat*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2015, Hal 124.

kepada orangtuanya.⁶ Meski banyak akibat secara psikologis, sosiologis, maupun religius yang dihasilkan dari kehamilan di luar nikah semua menjadi mudah hilang atau tidak nampak ketika solusi perkawinan hadir. Secara psikologi, dengan melangsungkan perkawinan memberi rasa aman dari menjadi hinaan orang. Secara sosiologis, anak bukan lagi anak di luar perkawinan sehingga tidak perlu disembunyikan. Secara religius, anak bukan lagi anak hasil hubungan seksual di luar perkawinan tetapi anak sah yang hadir dalam perkawinan, sehingga solusi perkawinan dapat meredam dampak-dampak tersebut.

Di samping itu, bukanlah suatu hal yang harus dipandang ganjil atau aneh, bahwa setelah perkawinan berlangsung timbul beberapa persoalan yang perlu diselesaikan serta dicarikan jalan keluar yang sebaik-baiknya. Penyangkalan seorang suami terhadap anak yang dilahirkan oleh istrinya merupakan salah satu dari beberapa persoalan yang sangat perlu diatasi dalam kehidupan rumah tangga. Penyangkalan seorang suami terhadap anak yang dilahirkan oleh istrinya tersebut dapat memiliki beragam tujuan. Salah satunya, bertujuan untuk menyangkal keabsahan anaknya berdasarkan alasan bahwa janin yang sedang dikandung istrinya itu bukan hasil dari benih yang ia semai ke dalam rahim istrinya terutama apabila sebelum perkawinan sang istri memiliki banyak kekasih pria. Hal ini berakibat bahwa anak yang dilahirkan tersebut merupakan anak yang

⁶ Nur Aditya, 2016, <https://www.merdeka.com/peristiwa/diduga-malu-karena-hamil-siswi-smp-di-berau-bunuh-diri.html>, diakses pada Selasa, 26 Mei 2020.

tidak sah yang berasal dari hubungan seksual di luar nikah dengan laki-laki lain.

Dalam hal ini, suami yang masih awam akan hukum diliputi keraguan atau kebimbangan dalam hal menyelesaikan secara yuridis penyangkalan tersebut. Sebelum berlakunya UU Perkawinan ada beberapa peraturan yang mengatur persoalan yang dikemukakan di atas, sedangkan peraturan-peraturan itu banyak yang berbeda yang mengakibatkan adanya plurarisme hukum (*legal plurarism*).⁷

Dewi Sulastri, menerangkan bahwa anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang wanita dan pria yang bukan suaminya. Menurut hukum adat, suami akan tetap menjadi bapak anak tersebut. Apabila pria tersebut menolak berdasarkan alasan-alasan yang dapat diterima, ia dapat menolak menjadi bapak anak tersebut.⁸ Dapat disimpulkan, Hukum adat menentukan bahwa suami dapat menolak keabsahan anaknya berdasarkan alasan istrinya yang telah melakukan perzinahan dengan laki-laki lain.

Berdasarkan Pasal 101 KHI, seorang suami yang mengingkari sahnya anak sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan

⁷ Plurarisme hukum menurut Muhammad Bakrie adalah memberlakukan bermacam-macam (lebih dari satu) hukum tertentu kepada semua rakyat Negara tertentu. Lihat dalam, H Salim HS dan E Septiana Nurhani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2017), Hal 97.

Plurarisme hukum juga adalah mengenai perilaku hukum dari masing-masing individu atau kelompok yang ada di setiap bangsa dan masyarakat di dunia ini. Dapat dilihat dalam, Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, (Jakarta, Prenada Media Grup, 2009), Hal. 185.

⁸ Dewi Sulastri, *Op.Cit.* Hal 125.

pengingkarnya dengan *li'an*. Berdasar pada Pasal 126 KHI, *Li'an* terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan isteri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut, sehingga sahnya seorang anak dapat diingkari oleh bapaknya berdasarkan alasan perzinaan ibu anak itu dengan laki-laki lain. Pendakwaan ini harus disertai dengan sumpah *li'an* dan dianggap sah apabila dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama.

Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) memberikan kesempatan yang lebih luas kepada seorang suami untuk membuktikan bahwa anak yang dilahirkan oleh istrinya itu bukan anaknya yang sah, yang terjadi dari benih yang disemaikan ke dalam rahim istrinya. Hal ini diatur dalam Pasal 251, 252, 253, 254 BW. BW yang memberikan kesempatan kepada semua suami atau calon suami terhadap anak yang dikandung isterinya atau calon isterinya dengan beberapa alasan seperti anak dapat disangkal apabila suami atau calon suami tidak mengetahui kehamilan isteri atau calon isteri sebelum perkawinan, ketidakmampuan suami yang nyata dalam melakukan hubungan dengan isterinya, atau disembunyikannya kelahiran anak oleh isteri terhadap sang suami, sehingga dengan beberapa alasan tersebut, suami ketika melakukan penyangkalan anak tidak terikat pada satu alasan bahwa anak yang dikandung istrinya timbul karena perzinaan dengan lelaki lain.

Namun, UU Perkawinan yang saat ini dianggap sebagai unifikasi hukum perkawinan di Indonesia, hanya memberikan kesempatan kepada suami untuk menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan istrinya, jika suami dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzinah dengan laki-laki lain dan anak tersebut akibat dari perzinahan tersebut. Hal ini diatur dalam Pasal 44 Ayat (1) UU Perkawinan. Pasal 44 UU Perkawinan hanya memberi kesempatan kepada suami (tidak termasuk calon suami) untuk menyangkal anak yang dikandung oleh istrinya hanya dengan alasan bahwa isteri tersebut telah melakukan zina, sehingga selain dari zina suami tidak dapat memberikan penyangkalan terhadap anak yang dikandung oleh istrinya. Oleh karena itu, UU Perkawinan terlihat tidak memberikan seorang suami atau calon suami hak untuk menyangkal anak selain dari alasan istrinya melakukan zina dengan lelaki lain.

Berlakunya UU Perkawinan yang dianggap unifikasi hukum perkawinan di Indonesia membuat pula peraturan-peraturan lain yang mengatur mengenai perkawinan termasuk dalam hal ini mengenai penyangkalan anak menjadi tidak berlaku sejauh telah di atur oleh UU Perkawinan, seperti tertera pada Pasal 66 UU Perkawinan.⁹ Berdasarkan hal tersebut, maka suami yang ingin melakukan penyangkalan anak hanya dapat mengacu pada Pasal 44 UU Perkawinan dimana suami

⁹ Pasal 66 UU Perkawinan menentukan bahwa “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 (*Burgerlijk Wetboek*), *Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74)*, *Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158)*, dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

hanya dapat menggunakan alasan bahwa istri telah melakukan zina dengan pria lain dan anak tersebut merupakan hasil perzinaan tersebut.

Pada tahun 2016, seorang motivator berinisial MT menjadi perbincangan publik hingga melakukan sebuah wawancara bersama presenter Bayu Sutyono di sebuah acara Sapa Indonesia Pagi yang ditayangkan oleh KompasTV,¹⁰ di mana MT mengungkap pokok permasalahan yang menjadi sebuah perseteruan bersama dengan seseorang yang berinisial AKT beserta ibunya yang berinisial AS. Perseteruan tersebut dikarenakan MT yang pada saat itu meyakini bahwa AKT bukanlah anak kandungnya, melainkan anak dari pria lain yang menjalin hubungan dengan mantan isterinya yaitu AS. MT dalam pernyataannya, meyakini selama kurang lebih 20 (dua puluh) tahun bahwa AKT bukan anak kandungnya dari kecurigaannya terhadap mantan isterinya AS yang berujung pada perkataan AS sendiri bahwa AKT bukanlah anaknya. Konflik ini bermula ketika MT dalam sebuah media sosial menyampaikan bahwa anak yang dimilikinya hanya 2 (dua) orang, yang berujung kepada kemunculan AKT sebagai sosok anak yang ditelantarkan dan tidak diakui oleh MT dengan menampilkan bukti akta kelahiran serta bukti lainnya ke media. Dalam konflik antara MT dan AKT serta AS, MT yang meyakini bahwa AKT bukan anak kandungnya, meminta klarifikasi dengan melakukan tes DNA terhadap dirinya dan AKT sehingga melalui tes DNA tersebut dapat ditemukan fakta yang jelas

¹⁰ KompasTV, *Mario Teguh Menjawab Ario Kiswinar bagian 1*, <https://www.youtube.com/watch?v=m3xasKpgiug>, diakses pada Jumat, 29 Mei 2020.

tentang status anak kandung dari AKT terhadap MT. Permohonan tes DNA tersebut pun disampaikan juga dalam bentuk pernyataan pada tanggal 10 Oktober 2016.¹¹ Pada sisi lain AKT, yang menganggap bahwa MT tidak mengakuinya sebagai anak serta menganggap MT melakukan pencemaran nama baik kepada dirinya serta ibunya AS karena MT mengatakan bahwa AS memiliki hubungan dengan lelaki lain. AKT melaporkan MT ke Polda Metro Jaya dengan nomor laporan TBL/4802/X/2016/PMJ/Dit.Reskrim.¹² Meski pada akhirnya perseteruan ini berakhir ketika pihak kepolisian mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan terhadap MT, konflik ini menjadi salah satu topik hangat pada tahun 2016.

Dari contoh konflik MT di atas serta terbatasnya peraturan yang mengatur tentang penyangkalan keabsahan anak karena berlakunya UU Perkawinan, maka timbullah suatu kesulitan bagi seorang suami untuk melakukan penyangkalan keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya terutama bila suami tidak mengerti tentang hak apa saja yang ia miliki untuk melakukan penyangkalan tersebut. Selain dari itu, ketika penyangkalan anak dilakukan oleh sang suami secara yuridis, namun tidak berhasil, suami masih dapat menyangkal anak tersebut sebagai bukan miliknya, bahkan memperlakukannya seperti bukan anak

¹¹ KompasTV, *Mario Teguh Menjawab Ario Kiswinar bagian 2*.

<https://www.youtube.com/watch?v=m3xasKpgiug>. Diakses pada Jumat, 29 Mei 2020.

¹² Martahan Sohuturon, CNN Indonesia, 2016, *Mario Teguh Dilaporkan Kiswinar Terkait Pencemaran Nama Baik*, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20161005224909-12-163584/mario-teguh-dilaporkan-kiswinar-terkait-pencemaran-nama-baik>, diakses pada Jumat, 29 Mei 2020.

kandungnya dalam kesehariannya, sehingga dapat memberi dampak psikologis dan sosiologis terhadap anak tersebut. Hal inilah yang akan menjadi bahan permasalahan yang akan dituangkan dalam tesis ini dengan melakukan tinjauan hukum yang akan dibatasi pada UU Perkawinan, *Burgerlijk Wetboek* dan Kompilasi Hukum Islam.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah suami yang telah melakukan perkawinan masih mempunyai hak untuk melakukan penyangkalan terhadap anak?
2. Apakah upaya perlindungan hukum yang dapat diberikan bagi anak yang disangkal secara sosiologis?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dapat atau tidaknya seorang suami yang telah melakukan perkawinan untuk melakukan penyangkalan terhadap anak.
2. Untuk mengetahui upaya perlindungan hukum yang dapat diberikan bagi anak yang disangkal secara sosiologis.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan khususnya bagi hukum kenotariatan yang menyangkut permasalahan Hak Penyangkalan Seorang Suami Terhadap Anak yang akan ditinjau dari UU Perkawinan dan BW dan juga sebagai

referensi yang bisa digunakan oleh mahasiswa dalam bidang hukum kenotariatan.

2. Secara Praktis

Dengan penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi masyarakat, khususnya notaris, dan para praktisi hukum lain serta profesional yang berkaitan dengan judul penelitian ini.

E. Orisinalitas Penelitian

Sebagai pembanding dari penelitian yang peneliti lakukan, dapat diajukan 2 (dua) judul yang berkaitan, yang diperoleh dengan cara pencarian melalui *web* pencarian dan melalui perpustakaan. Adapun judul-judul tersebut yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Tesis, Penyangkalan Anak Dan Akibatnya (Studi kasus Perkara No. 0951/Pdt.G/2007/PA.Sm.). Penelitian ini dilakukan oleh Aris Andarwati, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang 2009. Dengan rumusan masalah pertama, apakah pertimbangan hukum oleh majelis hakim pengadilan agama semarang dalam memutus perkara penyangkalan anak nomor: 0951/pdt./2007/pa.sm sudah sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku. Rumusan masalah kedua, bagaimana akibat hukum yang timbul dengan adanya penyangkalan terhadap anak tersebut.

2. Skripsi, Penyangkalan Seorang Suami Terhadap Anak Yang Dilahirkan Oleh Istrinya. Penelitian ini dilakukan oleh Eddie Herwanto Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya 1981. Dengan rumusan masalah pertama, alasan-alasan penyangkalan keabsahan anak dengan membatasi pada suami yang sebelumnya tunduk dalam BW. Rumusan masalah kedua, seberapa jauh peraturan-peraturan memperhatikan nasib anak yang disangkal oleh bapaknya. Rumusan masalah ketiga, Kedudukan terhadap harta warisan dan siapa pula yang berkewajiban memberi nafkah kepada anak yang keabsahan kedudukannya disangkal.

Berdasarkan kedua judul dan rumusan masalah yang diajukan tersebut di atas, terdapat perbedaan dengan permasalahan yang akan dibahas pada penelitian ini, yaitu kedua penelitian tersebut tidak membahas tentang apakah suami yang telah melakukan perkawinan masih mempunyai hak untuk melakukan penyangkalan terhadap anak dan seperti apakah upaya perlindungan hukum terhadap anak yang disangkal secara sosiologis. Oleh karena itu, penelitian ini terdapat kebaharuan yang dapat melengkapi penelitian yang telah dilakukan terdahulu.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perkawinan

Perkawinan diambil dari kata kawin yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memiliki arti membentuk keluarga dengan lawan jenis. bersuami atau beristri. menikah.¹³ Dengan demikian, perkawinan dapat dikatakan sebagai hubungan lawan jenis yakni pria dan wanita yang menjadi suami-istri untuk membentuk sebuah keluarga.

Arti perkawinan bagi hukum adat adalah penting karena tidak saja menyangkut hubungan antara kedua mempelai, akan tetapi juga menyangkut hubungan antara kedua pihak mempelai seperti saudara-saudara mereka atau keluarga mereka lainnya.¹⁴

Perkawinan adalah ikatan sosial atau ikatan perjanjian hukum antar pribadi yang membentuk hubungan kekerabatan dan yang merupakan suatu pranata dalam budaya setempat yang meresmikan hubungan antar pribadi yang biasanya intim dan seksual serta dimaksudkan untuk membentuk sebuah keluarga.¹⁵

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) memberikan pengertian terhadap perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang

¹³ Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online, 2019, <https://kbbi.web.id/kawin>, diakses pada Rabu, 25 Maret 2020.

¹⁴ C Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010, Hal 48.

¹⁵ Wikipedia, 2019, Perkawinan. <https://id.wikipedia.org/wiki/Perkawinan>, diakses pada Rabu, 25 Maret 2020.

wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁶

Burgerlijk Wetboek (selanjutnya disebut BW) dalam Pasal 26, yang menetapkan bahwa

*Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.*¹⁷

Dalam hal ini BW memandang perkawinan hanya sebagai hubungan perdata, yaitu hubungan antara pribadi seorang pria dan seorang wanita yang mengikatkan diri dalam sebuah ikatan perkawinan tanpa memberikan penjelasan mengenai tujuan perkawinan tersebut.

Di samping pengertian perkawinan yang telah dikemukakan di atas, beberapa pakar hukum juga memberikan pengertian tentang perkawinan, yaitu sebagai berikut:

1. Menurut R. Subekti, perkawinan adalah pertalian yang sah antara seseorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama.¹⁸
2. Menurut Wirjono Prodjodikoro, perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang

¹⁶UU Perkawinan.

¹⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita Jakarta, 2004, Hal 8.

¹⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermedia, Jakarta, 1987. Hal 23.

memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.¹⁹

3. Menurut Ali Afandi, perkawinan adalah persetujuan antara laki-laki dan perempuan di dalam hukum keluarga.²⁰

B. Syarat-Syarat Perkawinan

Berdasarkan Pasal 2 UU Perkawinan ditentukan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Selain dari ketentuan diatas, ada beberapa syarat pokok agar perkawinan itu sah secara hukum berdasarkan Pasal 6 hingga Pasal 11 UU Perkawinan, antara lain:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai,
2. Apabila seseorang yang akan melangsungkan perkawinan belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, maka harus mendapat izin kedua orangtua. Dalam hal salah seorang dari kedua orangtua telah meninggal atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin cukup diperoleh dari orangtua yang masih hidup atau orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya, sedangkan bila kedua orangtua telah meninggal atau dalam keadaan tidak mampu, maka izin

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1991. Hal 7

²⁰ Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004. Hal 98.

diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan mampu menyatakan kehendaknya. Apabila terdapat perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebutkan di atas atau salah seorang tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengarkan orang-orang tersebut. Ketentuan ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang bersangkutan tidak menentukan lain.

3. Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan ini, maka dapat dimintakan dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita.
4. Kedua calon mempelai tidak memiliki hubungan antara lain:
 - a. Hubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas
 - b. Hubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara

orangtua dan antara seseorang dengan saudara neneknya.

- c. Hubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
 - d. Berhubungan susuan, yaitu orangtua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
 - e. Hubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
 - f. Hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
5. Kedua calon mempelai tidak terikat perkawinan dengan orang lain, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 UU Perkawinan.
 6. Apabila kedua calon mempelai sebelumnya terikat perkawinan antara satu sama lain dan cerai, kemudian kawin lagi lalu cerai kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh melangsungkan perkawinan lagi sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang bersangkutan tidak menentukan lain.
 7. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya, maka berlaku jangka waktu tunggu baginya untuk dapat melangsungkan perkawinan berikutnya.

C. Akibat Hukum Perkawinan

Perkawinan pada prinsipnya merupakan hubungan hukum antara pria dan wanita yang ingin mengikatkan diri dalam ikatan perkawinan dan setiap hubungan hukum akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum perkawinan antara lain:

1. Akibat hukum perkawinan terhadap suami istri

Akibat hukum perkawinan terhadap suami istri yang diatur berdasarkan Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 UU Perkawinan, yang isinya:²¹

- a. Suami istri memikul kewajiban hukum untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat.
- b. Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir-batin yang satu kepada yang lain.
- c. Hak dan kedudukan istri seimbang dengan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama masyarakat.
- d. Suami istri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- e. Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga.

²¹ H. Zaeni Asyhadie, *Hukum Keperdataan Dalam Perspektif Hukum Nasional Jilid Kesatu*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, 2018. Hal 152.

- f. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan rumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan istri wajib mengurus rumah tangga dengan sebaik-baiknya.
- g. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang ditentukan secara bersama.

Akibat lain yang timbul dari hubungan suami istri yang terdapat dalam BW adalah:²²

- a. Suami istri wajib tinggal bersama dalam satu rumah. Istri harus tunduk patuh kepada suaminya, ia wajib mengikuti kemana suami memandang baik untuk bertempat tinggal.
 - b. Suami wajib menerima istrinya dalam satu rumah yang didiami. Suami juga wajib melindungi istrinya dan memberi padanya segala apa yang perlu dan berpanutan dengan kedudukan dan kemampuannya.
 - c. Suami istri saling mengikatkan diri secara timbal balik untuk memelihara dan mendidik anak-anak.
2. Akibat hukum perkawinan terhadap harta perkawinan.

Berdasarkan Pasal 35 UU Perkawinan ditentukan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah

²² Ibid. Hal 153.

dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.²³

Berdasarkan Pasal 119 BW pada intinya menentukan jika tidak ada perjanjian kawin maka terjadi persatuan bulat demi hukum, sehingga baik harta bawaan maupun harta yang didapat selama perkawinan semuanya menjadi harta persatuan. Harta persatuan ini berdasarkan ketentuan Pasal 120 BW, meliputi:

- a. Benda bergerak dan tidak bergerak baik yang dimiliki sekarang maupun di kemudian hari.
 - b. Hasil, penghasilan dan keuntungan yang diperoleh selama perkawinan.
 - c. Utang-utang suami atau istri sebelum dan sesudah perkawinan.
 - d. Kerugian-kerugian yang dialami selama perkawinan.²⁴
3. Akibat hukum perkawinan terhadap keturunan.

Mengenai keturunan atau anak diatur dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 49 UU Perkawinan yang pada intinya menentukan sebagai berikut:

- a. Orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orangtua berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri (Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan).

²³ Ibid. Hal 153.

²⁴ Ibid. Hal 153.

- b. Anak wajib menghormati orangtua dan menaati kehendak mereka yang baik (Pasal 46 ayat (1) UU Perkawinan).
- c. Anak wajib memelihara dan membantu orangtuanya manakala sudah tua (Pasal 46 ayat (2) UU Perkawinan).
- d. Anak yang belum dewasa, belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orangtua (Pasal 47 ayat (1) UU Perkawinan).
- e. Orangtua mewakili anak di bawah umur dan belum pernah kawin mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan (Pasal 47 ayat (2) UU Perkawinan).
- f. Orangtua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berusia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali kepentingan si anak menghendakinya (Pasal 48 UU Perkawinan).²⁵

UU Perkawinan mengenal adanya anak sah ialah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah (Pasal 42). Hal itu berarti anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah adalah anak yang tidak sah. Bagi anak yang tidak sah UU Perkawinan menentukan bahwa anak itu hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 ayat (1)).

²⁵ Ibid. Hal 153-154.

Dengan demikian ia hanya dapat mewarisi harta atas peninggalan ibunya.²⁶

D. Hak dan Kewajiban Suami Istri

Hak dan kewajiban antara suami istri adalah hak dan kewajiban yang timbul karena adanya perkawinan antara mereka. Hak dan kewajiban suami istri diatur dalam UU Perkawinan antara lain sebagai berikut:²⁷

1. Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30 UU Perkawinan).
2. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup dalam masyarakat (Pasal 31 Perkawinan).
3. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat (2) Perkawinan).
4. Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga (Pasal 31 ayat (3) Perkawinan).
5. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang ditentukan bersama (Pasal 31 ayat (4) dan Pasal 32 ayat (1) UU Perkawinan).

²⁶ Ibid. Hal 154.

²⁷ Ibid. Hal 141.

6. Suami istri wajib saling mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu dengan yang lain (Pasal 33 UU Perkawinan).
7. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya (Pasal 34 ayat (1) UU Perkawinan).
8. Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. (Pasal 31 ayat (2) UU Perkawinan).
9. Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan (Pasal 31 ayat (3) Perkawinan).

Hak dan kewajiban suami istri dalam UU Perkawinan pada dasarnya mengandung persamaan dengan hak dan kewajiban yang diatur dalam Hukum Islam dengan beberapa rincian sebagai berikut:²⁸

1. Hak istri atas suami antara lain:
 - a. Mahar. Mahar merupakan pemberian yang dilakukan seorang calon suami kepada calon istrinya dalam bentuk apa pun baik berupa uang maupun barang (harta benda). Allah berfirman: *"Berikanlah mas kawin mahar kepada wanita yang kamu nikahi sebagai pemberian dengan penuh kerelaan"* (QS An Nisa':4).

²⁸ Ibid. Hal. 142-

- b. Nafkah. Para ulama sependapat bahwa di antara hak istri terhadap suami adalah nafkah. Hal ini berdasarkan firman Allah Swt: Artinya: *"Dan kewajiban ayah memberikan makan dan pakaian para ibu dengan cara yang ma'ruf"* (QS Al-Baqoroh: 233).

Nafkah rumah tangga merupakan hal yang sangat penting dalam membentuk keluarga yang sejahtera, sehingga kebutuhan pokok manusia terpenuhi. Adapun kuantitas nafkah yang diberikan suami kepada istrinya adalah sesuai kemampuan suami. Allah Swt. berfirman: *"Tempatkanlah mereka (para istri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu"* (QS At-Thalaq:6)

- c. Memperlakukan dan menjaga istri dengan baik. Suami wajib menghormati, bergaul dan memperlakukan istrinya dengan baik dan juga bersabar dalam menghadapinya. Bergaul dengan baik berarti menjadikan suasana pergaulan selalu indah dan selalu diwarnai dengan kegembiraan yang timbul dari hati ke hati sehingga keseimbangan rumah tangga tetap terjaga dan terkendali. Allah Swt, telah berfirman: *"Dan bergaullah dengan mereka secara patut, kemudian jika kamu tidak menyukai mereka maka bersabarlah karena mungkin kamu tidak"*

menyukai sesuatu padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak" (QS An-Nisa':19). Bergaul dengan cara yang baik berarti memperlakukan dan menghormati dengan cara yang wajar, memerhatikan kebutuhan istrinya, menahan diri dari sikap yang tidak menyenangkan istri dan tidak boleh berlaku kasar terhadap istrinya. Hal ini telah diajarkan oleh Nabi Muhammad sebagai berikut: "Hak istri kepada suami adalah memberi makan kepada istrinya apabila ia makan, memberi pakaian kepadanya jika dia berpakaian, tidak memukul muka dan tidak berbuat jelek serta tidak memisahkan diri kecuali dari tempat tidur".

2. Hak suami atas istri. Adapun di antara hak suami atas istri adalah sebagai berikut:
 - a. Suami ditaati oleh istri. Istri wajib mentaati suami selama dalam hal-hal yang tidak maksiat. Istri menjaga dirinya sendiri dan juga harta suaminya, menjauhi diri dari mencampuri sesuatu yang dapat menyusahkan suaminya, tidak cemberut di hadapan dan tidak menunjukkan keadaan tidak disenangi oleh suaminya. Istri hendaknya taat kepada suaminya dalam melaksanakan urusan rumah tangganya selama suami menjalankan ketentuan-ketentuan berumah tangga. Hal ini berdasarkan firman

Allah Swt, sebagai berikut: "Sebab itu maka wanita yang shalihah adalah wanita yang taat kepada Allah, lagi memelihara diri di balik pembelakangan suaminya oleh karena Allah telah memelihara" (QS An- Nisa': 34).

Yang dimaksud taat dalam ayat ini ialah patuh kepada Allah Swt dan kepada suaminya. Perkataan "taat" biasanya hanya digunakan oleh Allah. Tetapi dalam ayat ini digunakan untuk suami juga, hal ini menggambarkan bagaimana sikap istri yang baik terhadap suaminya. Allah menerangkan istri harus berlaku demikian karena suami itu telah memelihara istrinya dengan sungguh-sungguh dalam kehidupan suami istri.

- b. Istri tidak memasukkan orang yang dibenci oleh suaminya ke dalam rumahnya kecuali dengan izin suaminya. Istri wajib memelihara diri di balik pembelakangan suaminya, terutama apabila suami bepergian, jangan sekali-kali istri melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan kecurigaan suami, sehingga suami tidak merasa tenteram pikirannya dalam bepergian. Sebagaimana hadis Nabi Muhammad Saw sebagai berikut: *"Ketahuilah... bahwa kalian punya hak terhadap istri-istri kalian dan istri-istri kalian punya hak terhadap kalian. Hak kalian terhadap istri-istri kalian adalah tidak bersenang-senang di tempat*

tidurmu bersama orang yang kalian benci dan tidak boleh memasukkan orang yang kalian benci di dalam rumah. Dan hak mereka terhadap kalian adalah kalian memberi pakaian dan makanan kepada mereka dengan baik”.

3. Hak bersama suami istri antara lain sebagai berikut:
 - a. Halalnya pergaulan. Suami istri sama-sama mempunyai hak untuk menggauli sebagai pasangan suami-istri dan memperoleh kesempatan saling menikmati atas dasar saling memerlukan. Hal ini tidak dapat dilakukan secara sepihak saja. Allah Swt telah berfirman: *“Mereka (para istri) adalah pakaian bagimu dan kamupun pakaian bagi mereka”* (QS Al-Baqarah: 187).
 - b. Hak saling memperoleh harta waris. Sebagai salah satu dampak dari perkawinan yang sah bila salah seorang meninggal dunia, suami sebagai pemimpin yang bertanggung jawab dan mencukupi nafkah serta keperluan hidup istrinya maka bila istrinya mati dengan meninggalkan harta pusaka, sang suami berhak mendapatkan harta warisan. Demikian pula dengan istri diberi bagian yang pasti dari harta peninggalan suaminya.
 - c. Hak timbal balik. Dalam kehidupan berumah tangga, salah satu kriteria ideal untuk mencapai keluarga yang sakinah, mawadah dan warahmah adalah suami sebagai pemimpin

bagi keluarganya memimpin istrinya untuk mendidik dan memperlakukan istrinya secara proporsional sebagai perintah syariat bahwa Allah Swt, telah menyebut laki-laki merupakan sosok pemimpin bagi perempuan, hal tersebut dalam firmanNya: *“Laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum perempuan karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”*. Sebagai pemimpin bagi istri dan keluarganya maka suami wajib memberikan bimbingan dan pendidikan kepada istrinya dan keluarganya agar tidak terjerumus ke dalam lembah kemaksiatan dan kehinaan. Hal ini telah jelas diterangkan oleh Allah dalam firmanNya: *“ Wahai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka”*.

Adapun kewajiban khusus suami kepada istri yang dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam:²⁹

- i. Suami adalah pembimbing terhadap istri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami istri bersama.

²⁹ Ibid. Hal. 145.

- ii. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga dengan kemampuannya.
- iii. Suami wajib memberi pendidikan agama kepada istrinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.
- iv. Sesuai dengan penghasilan suami menanggung:
 - a. Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi si istri.
 - b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.
 - c. Biaya pendidikan bagi si anak.
- v. Kewajiban suami terhadap istrinya mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari istrinya.

Berkaitan dengan hak dan kewajiban dalam perkawinan ini, Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa:³⁰

1. Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi istri dan anak-anaknya atau bekas istri yang masih *iddah*.
2. Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk istri selama dalam ikatan perkawinan atau dalam *iddah* talak atau *iddah* wafat.
3. Tempat kediaman disediakan untuk melindungi istri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa

³⁰ Ibid. Hal 145-146.

aman dan tenteram. Tempat tinggal juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga.

4. Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

Adapun suami yang beristri lebih dari satu orang, Kompilasi Hukum Islam menentukan:³¹

1. Suami yang mempunyai istri lebih dari seorang berkewajiban memberikan tempat tinggal dan biaya hidup kepada masing-masing istri secara berimbang menurut besar kecilnya jumlah keluarga yang ditanggung masing-masing istri, kecuali jika ada perjanjian perkawinan.
2. Dalam hal para istri ikhlas, suami dapat menempatkan istrinya dalam satu tempat kediaman.

E. Pengertian Orang Tua

Orangtua ialah mereka yang melahirkan dan yang “membantu” melahirkan seseorang anak. Perempuan yang melahirkan adalah ibu bagi

³¹ Ibid. Hal 146.

si anak, laki-laki yang “membantunya” (*verwekken*) adalah ayah bagi si anak.³²

Berdasarkan Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak), orangtua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat.³³

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, orangtua adalah ayah dan atau ibu kandung.

F. Hak dan Kewajiban Orang Tua

Berdasarkan Pasal 298 BW, orangtua memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak mereka yang belum dewasa. Orangtua berdasarkan Pasal 308 BW memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab dan mengurus harta kekayaan anaknya. Berdasarkan Pasal 45 UU Perkawinan, orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya hingga anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini tetap berlaku meskipun perkawinan antara kedua orangtua putus. Orangtua berkewajiban pula untuk melindungi hak atau harta benda yang dimiliki anaknya. Berdasarkan Pasal 26 UU Perlindungan

³² Abdullah Marlang, Irwansyah dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Pengantar Hukum Indonesia*. ASPublishing, Makassar, 2011, Hal 168.

³³ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Anak, orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya, mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak, serta memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak. Dalam hal orangtua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, kewajiban dan tanggung jawab beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, pada Pasal 49 UU Perkawinan ditentukan bahwa orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak apabila ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak atau ia berkelakuan buruk sekali, meskipun kekuasaan orangtua dicabut, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Orangtua berdasarkan Pasal 46 UU Perkawinan memiliki hak untuk dihormati dan ditaati kehendak baiknya oleh anaknya dan ketika anak telah beranjak dewasa, maka orangtua berhak dipelihara oleh anaknya sesuai kemampuan anak tersebut.

G. Pengertian dan Status Anak

1. Pengertian Anak

Berdasarkan KBBI, anak diartikan sebagai keturunan yang kedua atau manusia yang masih kecil.³⁴ Berdasarkan kamus hukum, anak merupakan 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.³⁵ Anak dikonotasikan sebagai manusia yang belum mencapai kematangan fisik, kematangan sosial, kematangan pribadi dan kematangan mental.³⁶

Menurut ajaran Islam, anak adalah amanah Allah Swt dan tidak bisa dianggap sebagai harta benda yang bisa diperlakukan sekehendak hati oleh orangtuanya.³⁷

BW tidak memiliki pengertian anak, namun berdasarkan Pasal 330 BW terdapat istilah belum dewasa. Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.

Notaris pun memiliki sedikit perbedaan mengenai kedewasaan, berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris Pasal 39 ayat (1) disebutkan:

³⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online, 2019, <https://kbbi.web.id/anak>, diakses pada Rabu, 25 Maret 2020.

³⁵ M. Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum: Dictionary Of Law Complete Edition*, Reality Publisher, Surabaya, 2009, Hal. 41.

³⁶ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, CV.Mandar Maju, Bandung, 200, Hal. 3

³⁷ E.Lafina Nasution, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Tidak Diketahui Asal-Usulnya*, Deepublish, Yogyakarta, 2016, Hal 7.

Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah*
- b. Cakap melakukan perbuatan hukum*

Berdasarkan UU Perkawinan memang tidak dijelaskan secara jelas mengenai pengertian anak, tetapi terdapat ketentuan yang mana dapat dikriteriakan sebagai anak. Berdasarkan Pasal 47 UU Perkawinan, yang tergolong sebagai anak merupakan anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya dan berdasarkan Pasal 50 ayat (1) UU Perkawinan pula, yang tergolong sebagai anak merupakan anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, berada di bawah kekuasaan wali. Kesimpulan dari kedua pasal tersebut adalah yang dapat dikatakan sebagai anak ialah anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan masih berada dibawah kekuasaan orangtua maupun kekuasaan seorang wali.

Berdasarkan Pasal 1 Perlindungan Anak diberikan pengertian anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi

belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, 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.³⁸

Convention the Rights of the Childs oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tanggal 20 November 1989 bertempat di New York menghasilkan beberapa pendapat yang di antaranya tentang pengertian anak, di mana anak adalah setiap orang di bawah usia 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.³⁹

Walaupun batasan usia dalam banyak Undang-Undang telah menggunakan batasan usia 18 (delapan belas) tahun agar dapat dianggap dewasa dan bukan anak-anak (belum dewasa), namun

³⁸ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

³⁹ E.Lafina Nasution, *Op.Cit.* Hal 11.

dalam praktiknya masih ada yang mengacu pada usia 21 (dua puluh satu) tahun berdasarkan BW.

2. Status Anak

Kelahiran merupakan awal dari siklus kehidupan manusia berada di alam dunia.⁴⁰ Kelahiran anak merupakan sebuah awal serta anugerah sehingga tentu saja kedudukan anak dalam keluarga sangat penting. Anak merupakan unsur terpenting dalam suatu keluarga, menurut Munir Fuady terdapat beberapa golongan anak secara hukum, yaitu: ⁴¹

1. Anak kandung
2. Anak tiri
3. Anak sumbang
4. Anak angkat
5. Anak luar kawin yang diakui
6. Anak luar kawin yang tidak diakui (anak haram jadah).

Menurut hukum adat, terdapat beberapa golongan anak yaitu: ⁴²

- a. Anak kandung/anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan bapak ibu yang sah.
- b. Anak lahir di luar perkawinan
- c. Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari suatu hubungan antara seorang wanita dengan pria yang bukan suaminya.

⁴⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Pencatatan Sipil*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, Hal. 121.

⁴¹ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, Hal. 8.

⁴² St Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, PT Rajagrafindo Persada, Depok, 2019, Hal 82-84.

d. Anak yang dilahirkan setelah perceraian.

Dalam pandangan penulis, terdapat beberapa golongan anak berdasarkan BW, antara lain:

a. Anak sah yaitu anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan terdapat dalam pasal 250 BW

b. Anak lahir di luar perkawinan yang terdiri dari:

i. Anak lahir di luar perkawinan yang diakui oleh ayah dan/ibunya. Berdasarkan Pasal 280 antara anak luar nikah dan orangtuannya mempunyai hubungan hukum (hubungan hukum perdata) apabila si bapak dan si ibu mengakuinya.

ii. Anak lahir di luar perkawinan yang tidak dapat diakui ada dua golongan, yaitu:

a) Anak zina (*Overspeleg Kind*) adalah anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di mana salah satu atau keduanya terikat dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pihak lain. Hal ini terdapat dalam Pasal 283 BW

b) Anak Sumbang (*Bloed Schenneg*/darah yang dikotori) yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang diantara keduanya terdapat

larangan untuk menikah (karena terdapat hubungan darah, misalnya kakak dengan adik).

Hal ini juga terdapat dalam Pasal 283 BW.

Oemarsalim memiliki pandangan bahwa dalam pandangan hukum BW ada 3 golongan anak, yaitu: ⁴³

1. Anak sah
2. Anak di luar pernikahan yang diakui sebagai anak
3. Anak di luar pernikahan yang tidak diakui.

Soetojo menggolongkan anak menjadi beberapa bagian, yaitu:

⁴⁴

1. Anak Sah (*Wettige*) yang merupakan anak-anak yang tumbuh dan dilahirkan sepanjang perkawinan.
2. Anak Tidak Sah atau Anak Luar Kawin atau Anak Alami yang merupakan anak-anak yang tumbuh dan dilahirkan di luar perkawinan, yang terbagi menjadi dua golongan:
 - a. Anak-anak luar kawin yang 'bukan' anak hasil perselingkuhan (*overspelig*) atau sumbang (*bloedschennis*)
 - b. Anak-anak zinah (*overspelig kinderen*) dan sumbang (*bloed schennige kinderen*).

Berdasarkan UU Perkawinan golongan anak yaitu:

⁴³ Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris Di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, Hal. 70.

⁴⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang Dan Keluarga (Personen En Familie-Recht)*, Airlangga University Press, Surabaya, 2008, Hal. 163-165.

- a. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Hal ini terdapat dalam Pasal 42 UU Perkawinan.
- b. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Anak ini hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini terdapat dalam Pasal 43 UU Perkawinan.

Selain dari golongan anak di atas, berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak terdapat pula golongan anak antara lain:

- a. Anak angkat adalah anak yang haknya di alihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orangtua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orangtua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.
- b. Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan karena orangtuanya atau salah satu orangtuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.⁴⁵

⁴⁵ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

H. Pengesahan dan Pengakuan Anak

Dalam KBBI, kata “pengakuan” diartikan sebagai “proses. Cara, perbuatan mengaku atau mengakui”.⁴⁶ Berdasarkan Penjelasan atas Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan, pengakuan anak adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut.⁴⁷ Dalam pengertian formal, pengakuan anak menurut hukum adalah suatu bentuk pemberian keterangan dari seorang pria yang menyatakan pengakuan terhadap anak-anaknya.⁴⁸

Pengakuan anak yang lahir di luar perkawinan dalam BW diatur pada Pasal 280 hingga Pasal 289 BW, sedangkan dalam UU Perkawinan tidak diatur dengan jelas mengenai hal ini. Pengakuan terhadap anak lahir di luar kawin seperti yang terdapat pada Pasal 280 BW memiliki akibat hukum di mana lahir hubungan perdata atau ikatan hukum antara anak dan ayah atau ibunya. Dalam Pasal 281 BW pengakuan itu dilakukan secara:

1. Secara otentik, dapat melalui akta otentik seperti akta kelahiran.
2. Secara tegas dan tidak boleh disimpulkan.

⁴⁶ Rachmadi Usman, Op.Cit. Hal 402.

⁴⁷ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

⁴⁸ Rachmadi Usman, Op.Cit. Hal. 403.

Adapun ketentuan di mana terdapat larangan bagi seseorang untuk melakukan pengakuan terhadap seorang anak yang lahir di luar perkawinan, antara lain:

- a. Apabila anak tersebut dilahirkan dari hasil perzinaan atau penodaan darah (*incest/sumbang*) yang terdapat dalam Pasal 283 BW
- b. Apabila anak tersebut diakui oleh seseorang yang masih di bawah umur, kecuali bila orang yang melakukan pengakuan telah genap 19 (sembilan belas) tahun dan pengakuan tersebut bukan akibat dari paksaan, kekeliruan, penipuan atau bujukan serta bila orang yang melakukan pengakuan tersebut merupakan seorang perempuan di bawah umur, perempuan tersebut dapat melakukan pengakuan itu meski belum berumur 19 (sembilan belas) tahun. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 282 BW.
- c. Apabila ibu anak tersebut masih hidup. Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 284 BW.

Pengakuan terhadap Anak yang lahir di luar perkawinan kemudian dapat disahkan. Berdasarkan KBBI, pengesahan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan mengesahkan. pengakuan berdasarkan hukum. peresmian. membenaran.⁴⁹ Dalam *Handbook On Civil Registration and Vital Statistics Systems: Management, Operation and Maintenance*,

⁴⁹ Ibid, Hal 407.

United Nation memberikan pengertian pengesahan anak (*legitimation*) yang berbunyi:

*Legitimation: the formal investing of a person with the status and rights of a person born in wedlock, according to the laws of each country.*⁵⁰

Jadi, pengesahan anak (*legitimation*) menurut *United Nations* adalah tata cara formal memberikan seseorang status dan hak sebagai anak sah yang lahir dalam sebuah ikatan perkawinan, menurut hukum tiap-tiap negara.

Berdasarkan ketentuan Pasal 272 sampai Pasal 274 BW, Anak yang lahir di luar perkawinan dapat disahkan dengan:

- a. Melangsungkan perkawinan, bila sebelum perkawinan mereka telah mengakui anak tersebut atau dengan mengakui anak tersebut terjadi bersamaan dalam akta perkawinan tersebut.
- b. Melalui surat pengesahan dari Presiden yang diberikan setelah Mahkamah Agung memberikan nasehat, hal ini terjadi apabila orangtua lalai mengakui anak tersebut ketika melakukan perkawinan.

I. Penyangkalan Keabsahan Anak

Dalam BW sendiri, pada Pasal 250 BW ditentukan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya. Berdasarkan pasal tersebut ada

⁵⁰ United Nations, Handbook On Civil Registration and Vital Statistics Systems: Management, Operation and Maintenance Revision 1, United Nations Statistics Division, New York, 2018.

beberapa keadaan yang dapat terjadi dimana yang pertama, Anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh suami sebagai bapaknya. Tentu tidak akan menjadi sebuah permasalahan untuk menumbuhkan anak tersebut sepanjang perkawinan apabila anak yang dilahirkan tersebut berasal dari benih sang suami sendiri. Kedua, bagaimana bila bukan berasal dari benih sang suami? Bila berpegang pada Pasal 250 BW maka anak tersebut akan memperoleh sang suami sebagai bapaknya meski bukan berasal dari benih sang suami karena anak tersebut dilahirkan sepanjang perkawinan maka keadaan yang ketiga, dimana tiap-tiap anak yang ditumbuhkan sepanjang perkawinan akan memperoleh sang suami menjadi bapaknya, dapat diartikan bahwa suami telah mengetahui bahwa anak tersebut bukan berasal dari benihnya sendiri dan memilih untuk menumbuhkan anak tersebut sebagai anaknya. Pasal 250 BW dengan kata lain memberikan jaminan bagi anak agar tetap memperoleh seorang bapak.

Persoalan yang dapat terjadi adalah apabila sang suami tidak dapat menerima anak yang bukan berasal dari benihnya sendiri. Dalam BW, terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur kapan seorang suami itu dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah Pasal 251, 252, 253, dan 254 BW.

Pasal 251 BW menentukan bahwa:

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 menandatangani.*
3. *bila anak itu dilahirkan mati.*

Maksud dari pasal ini adalah suami dapat mengingkari sahnya anak apabila ia dapat membuktikan bahwa anak tersebut lahir sebelum perkawinannya mencapai 180 (seratus delapan puluh) hari. Namun pengingkaran tersebut tidak dapat dilakukan apabila sebelum perkawinan ia telah mengetahui mengenai kehamilan tersebut atau apabila pada pembuatan akta kelahiran ia hadir dan menandatangani. Soetojo memberikan penjelasan bahwa dalam hal suami sebelum perkawinan telah mengetahui bahwa istrinya dalam keadaan hamil, maka hampir dapat dipastikan bahwa suami adalah ayah dari anak yang dilahirkan oleh istrinya. Dalam hal lain, apabila suami yang sebelum perkawinan mengetahui istrinya dalam keadaan hamil dan dalam hal ini tidak pernah berhubungan badan dengan istrinya, maka dapat diartikan bahwa suami dengan sengaja mengawini istrinya untuk mengakui anak tersebut.⁵¹ Segi positifnya ialah hal tersebut menguntungkan anak karena dengan cara itu ia memperoleh ayah yang sah.

Dalam hal anak yang dilahirkan tersebut mati, maka sederhananya tidak ada kepentingan bagi suami untuk mengingkari anak tersebut.

Pasal 252 BW menentukan bahwa:

⁵¹ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Op.Cit, Hal 167.

Suami 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.

Maksud dari pasal ini adalah suami baru dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya, jika suami dapat membuktikan bahwa dalam tenggang waktu tiga ratus hari sampai seratus delapan puluh hari sebelum anak itu dilahirkan, si suami benar-benar tidak dapat berhubungan dengan istrinya karena sesuatu hal yang kebetulan terjadi atau karena adanya perpisahan yang nyata. Pasal 251 BW dan Pasal 252 BW, sekilas dapat dilihat sama, namun pada Pasal 251 suami dapat mengingkari anak tersebut tanpa ada ditekankan bahwa ia harus dapat membuktikannya atau dengan alasan apa suami dapat mengingkari anak tersebut, sedangkan pada Pasal 252 BW terdapat sebuah keharusan bagi suami untuk membuktikan pengingkarannya dimana diberikan sebuah alasan yang perlu ia buktikan agar dapat mengingkari anak tersebut. Mengenai ketidakmampuan seorang suami (impoten) tidak boleh dipergunakan sebagai alasan penyangkalan keabsahan anak. Dalam hal suami benar-benar tidak mampu berhubungan dengan istrinya (suami dalam keadaan impoten), maka dapatlah dipastikan bahwa perkawinan suami istri tersebut tidak akan pernah menurunkan keturunan. Kemudian, apabila dalam perkawinan itu terlahir seorang anak, maka anak tersebut memiliki kemungkinan dihasilkan dari perzinaan yang telah

dilakukan si istri dengan laki-laki lain. Dalam hal ini, suami itu akan mengetahui dan menyadari bahwa anak itu bukanlah anak yang dihasilkan dari benihnya. Tetapi, sekalipun demikian, suami tidak boleh menyangkal keabsahan anak itu dengan menggunakan alasan impotensi yang dideritanya. Anak itu dianggap oleh hukum (Pasal 250 BW) sebagai anak si suami karena dilahirkan di dalam perkawinan mereka. Sehubungan dengan hal tersebut, penyangkalan keabsahan anak dengan menggunakan alasan impotensi, jelas tidak akan dapat mempengaruhi status anak itu menjadi anak tidak sah. Jadi, dalam hal ini suami dianggap atau lebih tepatnya dipaksa mengakui anak yang lahir itu sebagai anak kandungnya. Maka dari itu, ketentuan Pasal 252 ayat (2) BW tersebut jelas merugikan pihak suami.

Lagi pula, suami tidak dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya dengan alasan istrinya telah berzinah dengan laki-laki lain. Mengenai alasan perzinahan ini baru dapat dipergunakan sebagai alasan penyangkalan keabsahan anak, jika anak itu pada waktu dilahirkan, telah disembunyikan terhadap si suami. Hal tersebut diatur dalam Pasal 253 BW yang menentukan:

Suami tidak dapat mengingkari keabsahan anak atas dasar perzinahan, 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.

Sedangkan pasal yang terakhir yang mengatur penyangkalan keabsahan anak adalah Pasal 254 BW, yang menentukan:

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.

Berdasarkan ketentuan Pasal 254 BW, suami baru dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya, apabila setelah 300 (tiga ratus) hari sesudah adanya putusan perpisahan meja dan ranjang (*scheiding van tafel en bed*) yang telah memperoleh kekuatan hukum. Dalam hal ini, si istri harus diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa meskipun si istri telah berpisah meja dan ranjang, namun masih juga terdapat hubungan antara suami istri tersebut, sehingga mengakibatkan kelahiran anak mereka.

Kesimpulannya, terhadap ketentuan BW, suami baru dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya, jika syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 251, 252, 253, dan 254 BW terpenuhi yakni:

1. Jika anak itu dilahirkan sebelum 180 hari sejak perkawinan,
2. suami dalam masa 300 hingga 180 hari sebelum anak itu dilahirkan tidak bergaul (bersetubuh) dengan isterinya,
3. isteri melakukan perzinahan atau *Overspeleg* dan kelahiran anak itu disembunyikan terhadap suami,

4. anak itu dilahirkan lewat 300 (tiga ratus) hari sesudah ada putusan Pengadilan Negeri yang menyatakan perpisahan meja dan tempat tidur.

Pihak-pihak dalam perkara penyangkalan keabsahan anak, yaitu:⁵²

1. Pihak penggugat antara lain:
 - a. Suami dari ibu anak itu (Pasal 251-254 BW dan Pasal 256-258 BW). Bila suami berada di bawah pengampuan (*curatele*), maka pengampunya (*curator*) yang akan mewakilinya.
 - b. Ahli waris suami, yang tinggal melanjutkan perkara yang sudah dimulai oleh suami (Pasal 257 BW) atau melaksanakan kehendak yang sudah dinyatakan dengan akta seperti dimaksud dalam Pasal 256 BW atau mengajukan gugat sendiri setelah suami meninggal dunia (Pasal 258 BW).

2. Pihak Tergugat

Gugatan penyangkalan keabsahan anak, harus diajukan terhadap seorang wali khusus (*bijzondere voogd*) yang diangkat untuk anak itu (Undang-Undang menyebutkan 'yang diperbantukan pada'). Sementara itu, ibu harus dipanggil menghadap secara sah dalam rangka perkara penyangkalan tersebut (Pasal 260 BW). Undang-Undang tidak menentukan siapakah yang mengangkat wali

⁵² *Ibid*, Hal 170,

khusus tersebut, dalam praktiknya, pengangkatan wali berdasarkan permohonan suami yang hendak mengajukan gugatan dilakukan oleh pengadilan. Meskipun anak tersebut sudah mempunyai wali, seorang wali khusus atau istimewa harus tetap diangkat.

Umumnya, anak yang disangkal keabsahannya masih *minderjarig* (belum dewasa), tetapi mungkin pula suami yang mengajukan gugatan tersebut setelah anak yang disangkal *meerderjarig*. Hal ini mungkin terjadi jika suami terus menerus berada di luar negeri dan baru kembali setelah anak tersebut *meerderjarig*. Dalam hal tersebut, maka suami berhak menyangkal keabsahan seorang anak, bila dalam waktu dua bulan setelah suami kembali dari bepergian (Pasal 256 ayat (2) BW). Oleh karena anak yang disangkal tersebut sudah *meerderjarig*, maka ia dapat membela kepentingannya sendiri dan gugatan diajukan langsung terhadap anak.⁵³

Mengenai apakah seorang ibu merupakan pihak tergugat dalam penyangkalan anaknya, maka terdapat dua pendapat:⁵⁴

1. Pendapat pertama, menyatakan bahwa ibu bukanlah pihak tergugat berdasarkan Pasal 260 BW. Menurut pasal ini, ibu hanya terbatas pada keharusan dipanggil bila diperlukan untuk memberikan keterangan mengenai keabsahan anaknya.
2. Pendapat kedua, ibu merupakan pihak tergugat yang berdasar pada Pasal 254 BW tentang ibu yang dapat mengajukan bukti-

⁵³ *Ibid*, Hal 171.

⁵⁴ *Ibid*, Hal. 171-172.

bukti untuk melawan gugat suami, karena ibu mempunyai kepentingan dalam perkara penyangkalan keabsahan anaknya.

Setelah diketahui kapan suami dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya berdasarkan BW, maka perlu diketahui pula kapan suami dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya berdasarkan UU Perkawinan. Dalam Pasal 44 UU Perkawinan ditentukan bahwa:

- 1) Seorang suami dapat menyangkal sahnyanya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.*
- 2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.*

Dengan mengingat ketentuan Pasal 44 ayat (1) UU Perkawinan tersebut, dalam hal penyangkalan keabsahan anak, suami harus dapat membuktikan bahwa anak yang dilahirkan oleh istrinya itu bukanlah anak yang terjadi dari pembenihannya, melainkan anak itu dilahirkan dari hasil hubungan zina yang dilakukan istrinya dengan laki-laki lain. Maka tampaklah, berdasarkan UU Perkawinan, bahwa suami baru dapat menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya, apabila suami dapat membuktikan bahwa istrinya telah melakukan perbuatan zinah. Lagi pula ketentuan UU Perkawinan tersebut merupakan satu-satunya alasan yang dapat dipergunakan oleh suami untuk menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan oleh istrinya.

J. Akibat Penyangkalan Anak

Adanya peraturan tentang hak penyangkalan suami terhadap anak merupakan hal yang baik bagi suami, akan tetapi menciptakan ketidakadilan bagi istri terutama pada sang anak. Anak yang tidak mengetahui perkara antara suami dan istri menjadi korban dari perilaku buruk suami maupun istri.

Suami yang menyangkali anaknya dapat menjadikan anak tersebut menjadi anak tidak sah dan bukan lagi tanggungan suami apabila pengadilan memutuskan demikian. Ketika terbukti bahwa anak bukan anak sah suami, maka anak tersebut tidak mempunyai bapak. Berdasarkan Pasal 43 UU Perkawinan, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Suami bukan lagi ayah dari anak tersebut dan dalam hal ini tidak lagi memiliki hubungan perdata dengan anak misalnya hak menafkahi dan hak mewaris, anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya sehingga nantinya akan mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang dibacakan pada 17 Januari 2012 terhadap gugatan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar binti H. Mochtar Ibrahim menyebabkan terjadinya perubahan pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, dimana pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan pria yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan

teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Pasal tersebut menurut MK juga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat 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, sehingga ayat tersebut harus dibaca,

“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”.⁵⁵

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah suatu putusan final yang berkaitan dengan uji materil Undang-Undang, yang dalam hal ini Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Oleh karena itu Putusan MK ini berlaku sebagai Undang-Undang sehingga substansinya *general*, tidak individual dan tidak kasuistik, sesuai ketentuan Pasal 56 ayat (3)11 jo Pasal 57 ayat (1)12 UUMK. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kekuatan mengikat terhadap seluruh masyarakat Indonesia sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada tanggal 27 Februari Tahun 2012 sesuai Pasal 47 UUMK dan dengan terbitnya putusan MK ini, maka ketentuan

⁵⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2012

Pasal 43 ayat (1) dan Pasal 100 KHI tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.⁵⁶

Menurut Alimuddin, Putusan MK mengenai perubahan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan memiliki tujuan sebagai berikut:⁵⁷

1. Memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya, yakni bahwa hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum sehingga memiliki akibat hukum
2. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak, baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya
3. Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orangtuanya tidak (belum) ada kepastian
4. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya
5. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum (*legal custody*) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya

⁵⁶ Imam Mustofa, Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia, Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam Vol 6(2), 2012, Hal. 287-306.

⁵⁷ Alimuddin, *Pembuktian Anak Dalam Hukum Acara Peradilan Agama*, Nuansa Aulia, Bandung, 2014, Hal. 86-87.

6. Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain
7. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya
8. Menjamin hak-hak anak untuk mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan lain sebagainya dari ayahnya sebagaimana mestinya
9. Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindakannya dan akibat yang timbul karena perbuatannya itu, dalam hal ini menyebabkan lahirnya anak. Mereka tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab tersebut.

Putusan MK tersebut, secara *mutatis mutandis* telah menimbulkan banyak perubahan hukum, antara lain, yaitu:⁵⁸

1. Mengubah hubungan darah anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya bersifat alamiah (*sunnatullah*) semata menjadi hubungan hukum yang mempunyai akibat hukum berupa hubungan perdata.
2. Adanya pengakuan secara hukum bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya sebagaimana

⁵⁸ Ibid. Hal. 287-306.

hubungan perdata anak dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pengakuan secara hukum ini sebelumnya tidak ada.

3. Adanya tanggung jawab menurut hukum atas ayah terhadap anak yang dilahirkan akibat perbuatannya, meskipun anak itu lahir di luar perkawinan. Sebelumnya, ayah biologis tidak dapat digugat untuk bertanggung jawab atas anak biologisnya.

Putusan MK tersebut akan membawa implikasi di masyarakat, antara lain, adalah: ⁵⁹

1. Anak mendapat perlindungan secara hukum dari ayahnya, meskipun perkawinan ayah dengan ibunya dipersoalkan/tidak jelas.
2. Setiap ayah dapat dituntut tanggung jawab atas anaknya meskipun anaknya lahir di luar perkawinan.
3. Sekiranya kelahiran anak merupakan akibat perbuatan dosa orangtuanya, maka yang berdosa (bersalah) adalah orangtuanya dan sanksi hukuman hanya dapat diberikan kepada orang yang bersalah.

K. Hak Dan Kewajiban Anak

Anak merupakan amanah dan karunia dari Tuhan, dimana terdapat potensi sebagai generasi muda penerus cita-cita orangtua maupun sebagai generasi penerus bangsa. Kesejahteraan anak merupakan bagian dari tugas orangtua maupun negara agar anak dapat bertumbuh

⁵⁹ Ibid. Hal. 287-306.

menjadi generasi penerus yang bertanggung jawab serta memiliki potensi yang luas. Tentu agar kesejahteraan seorang anak dapat tercapai maka diperlukan pemenuhan hak anak serta perlindungan terhadap anak tersebut.

Berdasarkan UU Perkawinan, yang menjadi hak anak antara lain:

1. Hak untuk mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan dari orangtua.
2. Hak untuk mendapatkan perwakilan mengenai perbuatan hukum.
3. Hak untuk mendapatkan perwalian.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang menjadi hak anak antara lain:

1. Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan
2. Hak atas pelayanan dalam mengembangkan kemampuan serta kehidupan sosialnya
3. Hak untuk mendapatkan pemeliharaan dan perlindungan
4. Hak atas perlindungan terhadap lingkungan hidupnya
5. Hak untuk mendapatkan pertolongan pertama, bantuan dan perlindungan dalam keadaan berbahaya
6. Hak untuk memperoleh asuhan
7. Hak untuk memperoleh bantuan
8. Hak untuk diberikan pelayanan dan asuhan ketika mengalami masalah kelakuan

9. Hak untuk mendapatkan pelayanan khusus ketika anak mengalami cacat.

Semua bantuan dan pelayanan terhadap pemenuhan hak anak ini dilakukan tanpa membedakan jenis kelamin, agama, pendirian politik maupun kedudukan sosial anak tersebut dengan tujuan mewujudkan kesejahteraan anak tersebut.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada bagian kesepuluh Pasal 52 hingga Pasal 66 hak anak meliputi:

1. Hak atas perlindungan oleh orangtua, keluarga, masyarakat dan negara
2. Hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya
3. Hak atas nama dan status kewarganegaraan
4. Hak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus bagi anak yang mengalami cacat fisik maupun mental
5. Hak untuk beribadah menurut agamanya
6. Hak untuk berfikir dan berekspresi
7. Hak untuk mengetahui siapa orangtuanya
8. Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing
9. Hak untuk mendapatkan orangtua angkat atau wali

10. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum
11. Hak untuk tidak dipisahkan dari orangtuanya
12. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran
13. Hak untuk beristirahat dan bersosialisasi
14. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial
15. Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Berdasarkan UU Perlindungan Anak, hak-hak anak diatur dalam Pasal 4 hingga Pasal 18, yang meliputi:

1. Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
2. Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan
3. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya
4. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial
5. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran
6. Hak mendapatkan perlindungan di satuan pendidikan dari kejahatan seksual dan Kekerasan yang dilakukan oleh pendidik, tenaga kependidikan, sesama peserta didik, dan/atau pihak lain.

7. Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus.
8. Hak menyatakan dan didengar pendapatnya
9. Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang
10. Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial
11. Bagi anak yang berada dalam pengasuhan orangtua/ wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - a. diskriminasi
 - b. eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual
 - c. penelantaran
 - d. kekejaman, kekerasan dan penganiayaan
 - e. ketidakadilan
 - f. perlakuan salah lainnya
12. Hak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
13. Hak untuk memperoleh perlindungan dari:
 - a. penyalahgunaan dalam kegiatan politik
 - b. pelibatan dalam sengketa bersenjata
 - c. pelibatan dalam kerusuhan sosial

- d. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan
 - e. pelibatan dalam peperangan.
 - f. Kejahatan Seksual
14. Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum
15. Setiap anak yang dirampas kebebasannya hak untuk:
- a. mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa
 - b. memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku
 - c. membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
16. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.
17. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Pemenuhan kesejahteraan anak memang menjadi bagian dari tugas negara, masyarakat maupun keluarga besar sang anak, akan tetapi orangtua atau ayah dan ibu anak tersebutlah yang paling pertama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak, baik secara rohani, jasmani maupun sosial. Berdasarkan Pasal 46 UU Perkawinan,

ditentukan pula kewajiban anak untuk menghormati dan menaati kehendak orangtua yang baik, serta ketika anak telah dewasa, ia wajib memelihara orangtua dan keluarganya menurut kemampuannya ketika membutuhkan bantuan. Selain dari hak-hak yang telah disebutkan di atas, terdapat pula hak anak dalam hal pewarisan.

L. Pengertian Zina

Zina merupakan sesuatu yang tabu bagi warga negara Indonesia, karena hal ini merupakan sebuah pelanggaran terhadap nilai kesusilaan yang ada dalam masyarakat. Zina atau perzinaan secara pemahaman umum merupakan hubungan seksual antara pria dan wanita yang belum terikat dalam suatu perkawinan. Hal ini juga merupakan pengertian zina yang terdapat pada Kamus Besar Bahasa Indonesia dimana zina diartikan sebagai perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan)⁶⁰.

Menurut R. Soesila pengertian zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, supaya masuk dalam pasal ini maka persetubuhan ini harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.⁶¹

Berdasarkan BW tidak terdapat pengertian secara jelas mengenai pengertian zina atau *overspel*, meski Pasal 209 BW merupakan salah satu

⁶⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online, 2019, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Zina>, diakses pada Kamis, 09 Juli 2020.

⁶¹ Alliyya Maghfuroh, *Skripsi: Pemidanaan Pelaku Zina Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam*. UIN Syarif Hidayatullah Fakultas Syariah Dan Hukum, Jakarta, 2018, Hal 14.

alasan yang dapat mengakibatkan perceraian adalah zina. Dalam pandangan penulis BW merupakan produk hukum yang disusun oleh pemerintahan kolonial Belanda sehingga memiliki konsep yang berbeda dengan UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Pasal 27 BW menentukan bahwa

Dalam waktu yang sama seorang laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki sebagai suaminya.

Yang menunjukkan bahwa perkawinan dalam BW bersifat monogami atau hanya memiliki satu pasangan dalam perkawinan, sedangkan dalam UU Perkawinan walaupun berdasarkan Pasal 3 ayat (1) pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami dimana memberikan penekanan pada perkawinan agar bersifat monogami, namun berdasarkan Pasal 3 ayat (2) ditentukan pula bahwa pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan maka UU Perkawinan di Indonesia juga bersifat poligami. Berdasarkan hal tersebut maka penulis menyimpulkan bahwa menurut BW zina dapat diartikan sebagai suami atau istri yang terikat perkawinan yang melakukan hubungan seksual dengan pria atau wanita lain diluar dari pasangan perkawinannya.

Bersamaan dengan BW, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) juga tidak memberikan penjelasan detail mengenai pengertian zina. Pasal 284 ayat (1) KUHP menentukan bahwa

Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:

1.
 - a. *seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,*
 - b. *seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,*
2.
 - a. *seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.*
 - b. *seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.*

Hal ini bukanlah pengertian jelas mengenai apa yang dimaksud dengan zina, melainkan KUHP hanya mengidentifikasi kriteria yang dapat dikatakan sebagai zina adalah perbuatan seksualitas di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya atau salah seorang pelakunya sedang dalam ikatan perkawinan yang sah dengan orang lain, akan tetapi perbuatan seksualitas oleh pria atau wanita yang tidak terikat dalam perkawinan tidak tergolong sebagai zina. Dengan demikian, zina dalam hukum positif dapat disimpulkan sebagai persetubuhan seksual di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang pria dan wanita yang kedua-duanya atau salah seorang pelakunya sedang dalam ikatan perkawinan yang sah dengan orang lain.

Dalam perspektif hukum Islam, zina adalah hubungan kelamin di antara laki-laki dan perempuan tanpa adanya sebuah ikatan perkawinan yang sah, dilakukan dengan sadar dan tanpa adanya unsur *syubhat*.

Menurut Ibnu Rusyd, zina adalah setiap persetubuhan yang terjadi tanpa didasari oleh pernikahan yang sah, bukan karena semu nikah (*syubhat*) dan bukan pula karena pemilikan (terhadap hamba). Adapun Sayyid Sabiq, menggambarkan zina sebagai hubungan kelamin sesaat yang tidak bertanggung jawab. Para ulama memiliki berbagai definisi tentang zina, di antaranya:⁶²

1. *Mazhab Malikiyah*, zina diartikan sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh seseorang terhadap *farji* manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.
2. *Mazhab Hanafiyah*, zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam *qubul* (kelamin) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku Hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada *syubhat* dalam miliknya.
3. *Mazhab Syafi'iyah*, zina adalah memasukkan zakar ke dalam *farji* yang diharamkan karena zatnya tanpa adanya *syubhat* dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.
4. *Mazhab Habilah*, zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap *iqubul* (*farji*) maupun dubur.

⁶² Azmanizar, *Tesis : Menikahi Wanita Hamil Karena Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2013. Hal 31-32

Menurut Al-Jurjani, bisa dikatakan zina apabila telah memenuhi dua unsur, yaitu adanya persetubuhan antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya dan tidak adanya keserupaan atau kekeliruan (*syubhat*) dalam perbuatan seks. Begitu pula pendapat Abdullah Muhammad Qudamah, sebagaimana ditulis Muslich, unsur-unsur perbuatan zina juga terdiri dari dua. Pertama, persetubuhan yang diharamkan (*alwath'ul muharram*), yaitu persetubuhan zina yang ditandai adanya kesengajaan. Kedua, niat yang melawan (*ta'ammudul wath'i* atau *alqahsrul jinaai*). Zina merupakan perbuatan yang dilarang dalam Hukum Islam, termasuk juga segala hal yang menghantarkan pada tindakan zina. Sebagaimana disebutkan dalam Alquran, surat Al-Isra, ayat 32, yaitu: "Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk." Hukum Islam mengelompokkan pelaku zina menjadi dua macam untuk menetapkan jenis hukuman yang akan dilaksanakan, yaitu:⁶³

1. Zina *Muhshan*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang yang telah *baliq*, berakal, merdeka dan telah menikah, baik masih terikat perkawinan maupun yang telah bercerai. Bagi pelaku zina *muhshan*, para ulama telah bersepakat bahwa hukuman yang dikenakan baginya adalah dirajam. Pendapat ini didasarkan atas *hadits* Rasulullah SAW berikut ini:⁶⁴

⁶³ Ibid. Hal 32-33.

⁶⁴ Ibid. Hal 33-34.

Artinya: “Abu Hurairah dan Jabir ra., Abu Hurairah berkata: “Ada seorang pria datang kepada Rasulullah SAW., ketika beliau sedang berada di masjid, hingga beliau memanggilnya. Maka ia berkata: “Ya Rasulullah, saya telah berzina”. (Mendengar ucapan itu) Rasulullah berpaling darinya, tetapi orang itu mengulang-ulang perkataannya sebanyak empat kali. Tatkala ia mengakui akan dirinya (yang berzina itu), maka Nabi SAW memanggilnya seraya berkata: “Apakah engkau ini gila?” ia menjawab: “Tidak”. Nabi bertanya lagi: “Apakah engkau sudah beristri?” ia menjawab: “Ya (benar)”. Kemudian Nabi SAW bersabda: “Bawalah orang ini, kemudian kenakanlah hukuman rajam!”(HR. Bukhari dan Muslim).

Di samping itu, dasar hukuman tersebut juga berdasarkan pada kata-kata Umar bin Khattab dalam sebuah khotbahnya yang berbunyi:⁶⁵

Artinya : Dari ‘Abdullah bin ‘Abbas, Umar bin Khaththab pernah duduk di mimbar Rasulullah SAW seraya berkata, “Sesungguhnya Allah telah mengutus Muhammad SAW dengan kebenaran dan Allah menurunkan Alquran kepadanya, maka diantara ayat yang Allah turunkan yaitu ayat rajam. Maka, kami membacakan, memahami dan memperhatikannya. Rasulullah SAW menerapkan hukuman

⁶⁵ Ibid. Hal 34.

rajam dan kami menerapkannya sesudah masa beliau. Namun, saya takut jika suatu zaman yang panjang ditengah umat manusia ada seseorang berkata: “Demi Allah! Kami tidak mendapatkan ayat rajam dalam kitab Allah,” lalu mereka sesat sebab meninggalkan kewajiban yang telah Allah turunkan. Sedangkan hukuman rajam dalam kitab Allah adalah suatu kepastian atas orang yang berzina, apabila dia itu terjaga (sudah berkeluarga) baik laki-laki maupun perempuan, apabila ada saksi yang bisa membuktikan atau ada kehamilan atau pengakuan.” (HR. Bukhari dan Muslim).

2. *Zina Ghairu Muhshan*, yaitu perbuatan zina yang dilakukan oleh laki-laki dengan wanita yang tidak ada ikatan perkawinan antara keduanya. Hukuman bagi pelakunya adalah hukuman jilid atau cambuk sebanyak 100 kali. Ketentuan ini berdasarkan dalil Alquran berikut ini:⁶⁶

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah masing-masing mereka seratus kali dera atau cambuk. Janganlah kamu belas kasihan kepada keduanya menghalangi kamu untuk menjalankan agama Allah, jika memang kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan

⁶⁶ Ibid. Hal 34.

hendaklah pelaksanaan hukuman mereka itu disaksikan oleh sekumpulan orang yang beriman.” (QS. An-Nur: 2)

Di samping mendapatkan hukuman jilid atau cambuk, pelaku zina *ghairu muhshan* juga diancam dengan hukuman pengasingan. Ketentuan ini berdasarkan dalil hadits Nabi SAW berikut ini:⁶⁷

Artinya: “Dari Ubadah bin Shamit ra. ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: “Ambillah dariku! Ambillah dariku! Sungguh Allah telah memberikan jalan penghukuman bagi mereka. Orang muda dengan orang muda adalah dihukum jilid seratus kali dan pengasingan satu tahun. Orang yang sudah kawin dengan orang yang sudah kawin adalah dihukum jilid seratus kali dan dirajam dengan batu.” (HR. Muslim).

Dalam Hukum Islam, para *fuqaha* memandang bahwa status marital yang membedakan antara *muhshan* atau *muhshanah* dengan *ghairu muhshan* atau *ghairu muhshanah* didasarkan atas pertimbangan pernah atau belum pernah mengadakan hubungan kelamin dengan lawan jenis. Seorang gadis atau pria lajang, jika ia pernah melakukan hubungan seksual dengan seorang pria atau wanita, maka pria atau gadis tersebut termasuk *muhshan*. Sebaliknya, seorang pria atau wanita yang belum pernah melakukan hubungan seksual, walaupun pernah beristri (duda) atau pernah bersuami (janda) secara sah, namun antara keduanya

⁶⁷ Ibid. Hal 34.

bercerai sebelum mengadakan hubungan seksual, maka ia termasuk *muhshan* atau *muhshanah*.⁶⁸

Dalam pelaksanaan hukuman, bentuk hukuman cambuk sebanyak seratus kali merupakan sanksi hukum bagi pezina yang berstatus pemudi atau pemuda, tidak boleh ada belas kasihan kepada pelaku zina dan eksekusinya disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman. Begitu pula sanksi hukum bagi pezina berstatus janda atau duda dalam bentuk rajam, yaitu ditanam sampai leher dan dilempari batu sampai meninggal, juga tidak boleh ada belas kasihan pada saat hukuman tersebut dilakukan dan disaksikan oleh banyak orang secara terbuka.⁶⁹

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), ketentuan tentang perbuatan zina tidak diatur secara spesifik, baik dari aspek definisinya maupun hukuman bagi pelaku yang melakukan perbuatan zina, karena hakekat dari Kompilasi Hukum Islam adalah pengaturan tentang keperdataan Islam. Sementara perbuatan zina merupakan bagian dari hukum pidana atau *jinayat*. Sejak disahkan Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, belum ada perubahan substansi dari isi atau ketentuan yang ada tersebut. Kompilasi Hukum Islam memuat peraturan keperdataan Islam bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam tentang hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan tentang hukum Perwakafan. Aturan-aturan keperdataan Islam tersebut

⁶⁸ Ibid. Hal 34-35.

⁶⁹ Ibid. Hal 35.

selaras dengan wewenang utama Peradilan Agama, yang telah diterima oleh para ulama dan sarjana hukum Islam seluruh Indonesia dan telah dijadikan pedoman bagi instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam menyelesaikan masalah-masalah di ketiga bidang hukum tersebut.⁷⁰

M. Landasan Teori

Teori Hukum hakikatnya adalah suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dpositifkan.⁷¹ Menurut Satjipto Rahardjo, teori hukum boleh dikatakan sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.⁷² Berdasarkan pengertian diatas, maka dalam tesis ini akan menggunakan teori berikut sebagai landasan teori:

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu *pertama*, adanya aturan hukum yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan *kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang

⁷⁰ Ibid. Hal 35-36.

⁷¹ Titik Triwulan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, hal. 145.

⁷² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hal. 253.

bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁷³

Kepastian hukum atau *legal certainty* sering menjadi masalah bagi negara dimana hukum seringkali tidak berfungsi sebagaimana mestinya. Hukum yang seharusnya melindungi dan memberikan keamanan hanya memberikan kepastian teoritikal saja karena dalam kenyataannya belum tentu masyarakat maupun pemerintah benar-benar tunduk dan taat terhadap hukum tersebut, sehingga perlindungan dan keamanan yang dapat diberikan oleh hukum menjadi tidak berarti.

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan, setiap orang menginginkan dapat ditetapkannya hukum terhadap peristiwa konkret yang terjadi, bagaimana hukumnya, itulah yang harus diberlakukan pada setiap peristiwa yang terjadi. Jadi pada dasarnya tidak ada penyimpangan. Bagaimanapun juga hukum harus ditegakkan, sampai-sampai timbul perumpamaan “meskipun besok hari kiamat, hukum harus tetap ditegakkan”. Inilah yang diinginkan kepastian hukum, dengan adanya kepastian hukum, ketertiban dalam masyarakat tercapai.⁷⁴

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2011, hal. 136.

⁷⁴ Ibid. Hal. 227.

Menurut Otto, kepastian hukum yang nyata tersebut juga bukan hanya sebatas adanya kepastian hukum yuridis, melainkan lebih dari itu, yang mencakup hal-hal sebagai berikut:⁷⁵

- a. Tersedianya aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh atau diakui karena kekuasaan negara.
- b. Bahwa instansi-instansi pemerintah menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat terhadapnya.
- c. Bahwa pada prinsipnya bagian terbesar atau mayoritas dari warga-warga menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak (*independent and impartial judges*) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum yang dibawa kehadapan mereka.
- e. Bahwa keputusan peradilan harus secara konkrit dilaksanakan.

⁷⁵ Jan Michael Otto, *Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang dalam buku Kajian Sosio—Legal*, Sulistyowati Irianto dkk (editor), Pustaka Larasan bekerjasama dengan Universitas Indonesia, Universitas Leiden dan Universitas Groningen, 2012, Hal. 121-124.

Menurut Otto, suatu negara akan semakin baik jika semakin tinggi tingkat kepastian hukum nyata yang ada di negara itu. Tingkat kepastian hukum nyata, lebih lanjut dijelaskan oleh Otto, hampir selalu dapat digambarkan beranjak dari tiga jenis faktor, yaitu: (1) dari aturan-aturan hukum itu sendiri, (2) dari instansi-instansi (kelembagaan) yang membentuk dan memberlakukan serta menerapkan hukum dan yang bersama dengan hukum membentuk sistem hukum, (3) dari lingkungan sosial yang lebih luas, faktor politik, ekonomi dan sosial budaya.⁷⁶

2. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan “teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subyek hukum yang dilindungi serta obyek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subyeknya”.⁷⁷ Munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno. Menurut 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

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2016, Hal. 263.

secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁷⁸

Hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia berbeda dengan norma-norma yang lain. Karena hukum itu berisi perintah dan/atau larangan, serta membagi hak dan kewajiban.⁷⁹ Sudikno Mertokusumo mengemukakan tidak hanya tentang tujuan hukum, tetapi juga fungsi hukum dan perlindungan hukum. Ia berpendapat bahwa “Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum”.⁸⁰

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hal. 53.

⁷⁹ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2016, Hal. 269.

⁸⁰ Ibid. Hal. 270.

N. Kerangka Pikir

Bagan Kerangka Pikir

