



**BAB I**  
**PENDAHULUAN**

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1 Latar Belakang Masalah**

Anak itu merupakan karunia berasal dari Tuhan Yang Maha Esa maka dari itu, setiap anak harus mendapatkan perlindungan hukum. Tidak terkecuali bagi anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Padahal anak tersebut terlahir dalam kondisi suci tidak berdosa, sekalipun yang bersangkutan terlahir sebagai anak luar diluar perkawinan. Sejatinya,, orang tua memiliki peran penting untuk melindungi anaknya. Dan Anak yang lahir diluar perkawinan kadang mendapatkan perkataan yang tidak pantas dari orang-orang disekelilingnya Di Undang-Undang Perkawinan anak dibagi menjadi dua yaitu anak yang lahir didalam perkawinan yang sah dan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah. Merujuk dari kamus umum bahasa indonesia mengenai pengertian anak secara etimologis diartikan dengan manusia yang masih kecil atau manusia yang belum dewasa. Di indonesia sendiri dapat pengertian tentang anak menurut peraturan perundang-undangan.

Terdapat 2 (dua) status anak diluar perkawinan dan anak didalam perkawinan bagaimanapun statusnya anak yang lahir diluar perkawinan orang tua wajib melindungi anaknya, bagaimanapun anak tersebut adalah darah dagingnya. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah sering disebut dengan anak kampang, anak haram,anak astra dan sebagai anak yang lahir akibat akibat orang tua yang tidak menuntut ketentuan seperti : anak dalam kandungan ibu sebelum terjadinya perkawinan yang sah , anak dari kandungan ibu yang akibat setelah berceraidengan suaminya,anak kandungan ibu hasil dari berzina , anak yang tidak diketahui siapa ayah biologisnya<sup>1</sup>.Masalahnya yang terjadi pada saat ini mengenai anak diluar perkawinan adalah persoalan Hak perwalian nikah pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010. Dari sisi psikologis anak itu butuh dukungan dari orang tuanya, khususnya ayah biologis waktu pernikahan anak diluar perkawinan membutuhkan wali nikah, karena pada waktu pernikahan anak berpikir pernikahan terjadi sekali seumur hidup yang secara otomatis akan dikenang dan dibutuhkan orang-orang terdekat salah satunya ayah kandungnya sendiri sebagai wali di pernikahan.

---

<sup>1</sup>Endang Sumiarni dan Chandera halim,2000 Perlindungan Hukum Terhadap anak dalam Hukum keluarga, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta,hal,4.

Sahnya suatu perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah apabila memenuhi pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 yaitu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan setiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Meskipun perkawinan telah sah menurut agamanya masing-masing, belum tentu perkawinan tersebut sah menurut Undang-Undang perkawinan. Hal tersebut dikarenakan perkawinan yang dilakukan tidak dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga apabila anak yang dilahirkan anak di dalam suatu pernikahan yang tidak dicatatkan maka dapat dikatakan bahwa anak tersebut adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan.

Dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) Pasal 100 menyatakan bahwa anak luar kawin memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Serta, tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah kandungnya, sehingga anak diluar perkawinan juga tidak bisa menuntut ayah biologisnya untuk menjadi wali nikah di pernikahannya. Akan tetapi kembali di putusan mahkamah konstitusi memberikan terobosan baru. Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasalnya anak diluar perkawinan mendapat perlakuan yang setara dengan anak sah. Mahkamah Konstitusi dalam putusan nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarganya ibunya, akan tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah kandungnya. serta dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau/alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Dalam hal ini ayah biologis tetap mempunyai tanggung jawab terhadap anaknya, bilamana dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan teknologi dan atau alat bukti lainnya ternyata mempunyai hubungan darah dengan laki-laki yang menghamili ibunya.<sup>2</sup> Dan adanya perbedaan dalam pemaknaan hukum (legal meaning) anak diluar perkawinan berdasarkan putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat membawa implikasi mendasar pada perubahan hukum keluarga terkait dengan masalah nasab, perwalian. selain itu mahkamah konstitusi melalui putusannya melahirkan pula suatu prinsip hukum dalam bidang hukum Keluarga yaitu prinsip tanggung jawab ayah biologis terhadap

---

<sup>2</sup> Wahyu, "perlindungan anak dan hak hak konstitusional", majalah konstitusi, nomor 61, pebruari 2012, h.6.

anak diluar perkawinan,yang tentunya membawa perubahan paradigma yang mewajibkan kedua orang tua biologis bertanggung jawab terhadap anak (anak-anak) yang di lahirkan diluar perkawinan.

Hal ini perlu dianalisis apakah terdapat perbedaan pemaknaan hukum anak yang dilahirkan diluar perkawinan dan apa menjadi dasar konstitusional prinsip tanggung jawab ayah biologis terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Seiring dengan keluarnya putusan Mahkamah konstitusi nomor 46/PUU/VIII/2010. Seperti diketahui salah satu pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan adalah mengenai makna frasa ‘anak yang dilahirkan diluar perkawinan’ frasa ini tidak hanya ditemukan di pasal 43 ayat (1) undang-undang nomor 1 tahun 1974 , tetapi juga dapat ditemukan di dalam ketentuan pasal 100 kompilasi hukum islam. Bahkan kompilasi hukum islam menegasi makna “hubungan perdata” dengan “nasab”. Kedua pasal ini jelas memberikan status hukum yang beebeda terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan dengan anak yang dilahirkan didalam perkawinan. Padahal dalam hukum islam telah secara tegas dijelaskan tentang ketiadaan hubungan keperdataan anak hasil perzinaan dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Dengan dikabulkannya judicial review atas ketentuan pasal 43 ayat (1) undang-undang nomor 1 tahun 1974, berarti tidak ada perbedaan status antara anak diluar perkawinan dengan anak yang dilahirkan didalam perkawinan yang sah atau resmi. Dalam hal ini perlu diketahui bahwa undang-undang nomor 1 tahun 1974 membedakan anak didalam perkawinan itu atas anak yang lahir secara sah (anak sah) dan anak yang dilahirkan diluar perkawinan itu atas anak yang dilahirkan diluar perkawinan (anak luar kawin).

Keduanya mempunyai kedudukan hukum yang berbeda dalam keluarga menurut ketentuan dalam pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai perkawinan yang sah. Ketentuan yang sama dapat dijumpai dalam pasal 99 kompilasi hukum islam yang menyatakan bahwa” anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah” dan hasil perbuatan suami istri yang sah diluar Rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Dari ketentuan tersebut ini berarti bahwa anak yang sah meliputi :

1. Anak yang dilahirkan didalam perkawinan yang sah yaitu anak-anak yang dilahirkan sesudah perkawinan yang sah dilangsungkan,termasuk pula kawin hamil;

2. Anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah, yaitu anak-anak yang dilahirkan sesudah perkawinan yang sah dilakukan tetapi kemudian orang tuanya bercerai atau meninggal dunia.

Pengertian anak yang sah ini hendaknya termasuk pula anak-anak yang dilahirkandari hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar Rahim dan dilahirkan oleh isteri yang menikah secara sah dengan suaminya<sup>3</sup>Dalam hal ini yang termasuk anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau anak yang lahir diluar pernikahan meliputi :

1. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menghamilinya;
2. Anak yang dilahirkan oleh wanita akibat korban pemerkosaan oleh satu orang pria atau lebih;
3. Anak yang dilahirkan oleh wanita di-li'an(di ingkari) oleh suaminya;
4. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka),disangka suami ternyata bukan;
5. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandungnya atau saudara sepesusuan;<sup>4</sup>

Islam memandang bahwa pernikahan merupakan suatu yang sesuatu yang lahir dari sakral, bermakna ibadah kepada Allah mengikuti sunnah Rasulullah dan dilaksanakan atas dasar keikhlasan, tanggung jawab, dan mengikuti ketentuan-ketentuan hukum yang harus di pindahkan. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia 1945.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi merupakan suatu lembaga peradilan, suatu cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945. Kekuasaan tersebut terulang dalam pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat

---

<sup>3</sup> Syamsul anwar dan Isak Munawar “nasabah anak diluar perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Februari 2012 menurut teori fiqh dan perundang-undangan  
“<http://www.badilag.net.data/ARTIKEL%2520NASAB%2520ANAK>, diunduh tanggal 16 maret 2013, h.18

<sup>4</sup> Rachamadi Usman, aspek hukum perorangan dan keluarga di Indonesia, Jakarta : CV Sinar Grafika, 2006, h.347 ibid

(1) huruf a sampai dengan di Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

1. Menguji Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 ;
3. Memutus pembubaran partai politik dan
4. Memutus perselisihan tentang pemilihan umum.

Berdasarkan pasal 51 ayat 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi dinyatakan bahwa untuk mengajukan perkara ke mahkamah konstitusi pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), pasal tersebut menyatakan bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, dapat berupa:

1. Perorangan warga negara Indonesia ;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang ;
3. Badan hukum atau privat; atau
4. Lembaga negara

Pada tahun 2010 Mahkamah konstitusi mengabulkan suatu permohonan uji materil Undang-Undang Perkawinan perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974) yang diajukan oleh seorang yang memita putranya agar diakui sebagai anak . putusan yang dikeluarkan atas uji materil ini adalah putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Mahkamah konstitusi yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam hal itu mengajukan uji materil atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan bahwa “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, tertarik sehingga dalam penulisan ini mengambil judul **”HAK PERWALIAN NIKAH ANAK DILUAR PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010”**

## **1.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan Latar belakang masalah yang telah dibahas diatas, permasalahan yang diteliti agar menjadi lebih jelas dan penulisan penelitian hukum mencapai tujuan yang diinginkan, maka perlu disusun rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimana hak perwalian nikah anak diluar perkawinan menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan?
2. Bagaimana hak perwalian nikah anak diluar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

Untuk mengetahui dan memahami pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dan kompilasi hukum islam menentukan secara khusus dan pasti tentang pengelompokan jenis anak, sebagaimana pengelompokan yang terdapat dalam hukum perdata umum, bahwa pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VII/2010 anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Dan di dalam kompilasi hukum islam anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya

## **1.4 Manfaat Penelitian**

Dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan 2 (dua) manfaat yaitu manfaat dari segi teoritis dan manfaat dari segi praktis.

Manfaat dari segi teoritis, hasil penelitian diharapkan dapat: Dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

### **a. Manfaat teoritis**

Dari segi teoritis dapat memperkaya khasanah ilmu hukum terutama kompilasi hukum islam bahwa anak diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Di undang-undang nomor 1 tahun 1974 berarti tidak ada perbedaan status antara anak diluar perkawinan dengan anak yang dilahirkan didalam perkawinan. keduanya mempunyai kedudukan hukum yang berbeda dalam keluarga.

- b. Manfaat dari segi praktis, hasil penelitian diharapkan dapat :  
Diharapkan penelitian ini agar supaya bermanfaat untuk praktisi hukum, khususnya hukum perdata tentang hak perwalian anak diluar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.

## **1.5 Metode Penelitian**

Metode penelitian dalam penulisan hukum ini ialah meliputi beberapa hal sebagai berikut:

### **1.5.1 Jenis Penelitian**

Jenis penelitian Yang penulis gunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian hukum normative,yaitu penelitian yang hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum,maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.penelitian hukum normative dilakukan guna untuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum (*legal issue*) yang ada. Hasil dari penelitian adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang mengenai masalah yang diajukan.

### **1.5.2 Pendekatan Masalah**

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini disesuaikan dengan type penelitian yang saya ambil.oleh karena itu pendekatan yang digunakan mencakup pendekatan perundang-undangan(*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini disesuaikan dengan type penelitian yang saya ambil.oleh karena itu pendekatan yang digunakan mencakup pendekatan perundang-undangan(*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

### **1.5.3 Sumber Bahan Hukum**

#### **1. Primer**

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif atau yang memiliki otoritas.bahan hukum primer ini ini terdiri dari perundang-undangan,catatan, resmi atau risalah dalam perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Sumber primer yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
- b. Kompilasi Hukum Islam
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- d. Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014



## 2. Sekunder

Bahan hukum sekunder ini merupakan bahan-bahan yang berupa publikasi hukum yang tidak resmi. sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum seperti skripsi tesis-tesis dan disertai hukum serta jurnal-jurnal hukum, selain itu rancangan undang-undang pun juga masuk kedalam bahan hukum sekunder.

## 3. Tersier

Bahan hukum tersier ini merupakan jenis bahan diluar hukum yang mencakup seperti kamus-kamus diluar hukum yang ada relevansinya terhadap penelitian penulis.

### **1.5.4 Teknik Pengumpulan dan Pengelolaan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (library research) atau disebut dengan studi dokumen yang meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tersier, studi kepustakaan yang dimaksud dalam penelitian ini yang diterapkan dengan mempelajari dan menganalisa secara sistematis bahan-bahan yang utamanya tentang hak perwalian nikah anak luar kawin pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.

### **1.5.5 Analisis Bahan Hukum**

Teknis analisis yang digunakan data kepustakaan dalam penulisan skripsi dianalisa, dengan yang bersifat perpektif secara yuridis, penelitian ini mengkaji Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, kompilasi hukum islam dan putusan Mahkamah kontitusi nomor 46/PUU-VIII/2010.

## **1.6 Pertanggung Jawaban Sistematika**

1. Sistematika penulisan bab isi terdiri dari bab II dan bab III disusun berdasarkan masalah-masalah yang telah di rumuskan sebagai pangkal penelitian dan penulisan skripsi ini. susunan dan urutan yang demikian didasarkan atas pertimbangan bahwa jawaban atas permasalahan pertama dalam bab II menjadi landasan bab III; dan jawaban atas masalah dalam judul skripsi ini.

2. Bab I tentang pendahuluan berisi uraian latar belakang permasalahan bab ini juga mengemukakan isu permasalahan yang akan dibahas, terletak dalam rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian yang dipergunsksn serta pertanggungjawaban penelitian yang menguraikan setiap bagian bab dalam penulisan ini.

3. Bab II: tinjauan pustaka, bab II ini memuat hasil kajian pustaka tentang teori-teori dan/atau konsep yang akan dipergunakan sebagai bahan analisis permasalahan yang dikemukakan dalam rumusan masalah. teori-teori yang dipergunakan adalah teori yang relevan dengan permasalahan hukum yang penulis teliti. Tinjauan pustaka ini merupakan hasil penulisan sebelumnya. Teori dan fakta yang diambil fakta yang digunakan diambil dari sumber hukum, dengan mencantumkan nama sumbernya.
4. Bab III: pembahasan mengkaji tentang pembahasan hak perwalian nikah anak diluar perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, hasil dari kajian ini sebagai jawaban terhadap permasalahan dan sebagai jawaban terhadap pokok permasalahan yang terdapat pada judul skripsi ini.
5. Bab IV: bab ini merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan pertama berasal dari hasil uraian Bab II, dan kesimpulan kedua berasal dari hasil uraian bab III. Saran pertama berasal dari kesimpulan pertama, dan saran kedua berasal dari kesimpulan kedua.