

**PEMBERIAN HAK ASUH ANAK DILUAR PERKAWINAN DITINJAU DARI
PASAL 14 UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002
TENTANG PERLINDUNGAN ANAK**

Novelia Crishtina Giro¹, Ralang Hartati², Tihadanah³

Fakultas Hukum Universitas Tama Jagakarsa , Jakarta, Indonesia

villynovelia@gmail.com , ralanghartati@yahoo.com , tihadanah12@gmail.com

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pemberian hak asuh anak diluar perkawinan yang ditinjau dari pasal 14 undang-undang nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak. Yang dimana sengketa tentang pemberian hak asuh anak diluar perkawinan masih sangat sering terjadi karena berbagai faktor. Seperti kedudukannya secara hukum sebagai anak luar perkawinan. Dan apakah terdapat kemungkinan jika dikemudian hari ayah biologisnya ingin mengasuh anaknya. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat yuridis normatif dalam mengumpulkan datanya menggunakan analisis data deskriptif-kualitatif yang merupakan mengemukakan data dan informasi kemudian dianalisis dengan memakai beberapa kesimpulan sebagai temuan dari hasil penelitian. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa kedudukan anak diluar perkawinan masih rancu dalam hukum positif indonesia dan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya tidak dengan ayah biologisnya. Akan tetapi ayah biologisnya tetap berkewajiban memberikan nafkah kepada si anak apabila dapat dibuktikan dengan tes DNA atau alat bukti yang sah secara hukum sesuai dengan putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010.

Kata kunci: Hak asuh anak; Kedudukan anak luar kawin

1. Pendahuluan

Di dunia ini setiap manusia diberikan kebebasan untuk memilih agama mana yang akan mereka pilih, dalam UUD 1945 ayat (2) juga dijelaskan: “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu”. Di setiap agama pun pasti diajarkan mengenai apa yang benar untuk dilakukan dan yang tidak benar untuk tidak dilakukan serta menjauhi larangan-larangan yang menimbulkan dosa. Sehingga setiap manusia tanpa terkecuali tidak boleh berbuat sembarangan dalam hal apapun terutama ketika memasuki usia dewasa.

Ketika memasuki usia dewasa atau matang secara umur tentunya setiap pria dan wanita ingin melangsungkan perkawinan. Melangsungkan sebuah perkawinan memerlukan kesiapan fisik serta mental dari kedua belah pihak yaitu pria dan wanita, karena perkawinan adalah peristiwa yang sakral. Pasal 1 Undang – Undang No 1 Tahun 1974 menyebutkan pengertian dari Perkawinan:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

“Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.” Dari pengertian perkawinan tersebut, cenderung dapat disimpulkan bahwa perkawinan adalah suatu ikatan karena adanya kasih sayang antara pria dan wanita sehingga secara sah bagi pria dan wanita untuk melakukan hubungan suami isteri. Dengan tujuan agar dapat melanjutkan keturunannya dan melanjutkan hidupnya.

Keturunan yang dihasilkan dalam perkawinan antara seorang pria dan wanita adalah anak. Anak yang dilahirkan tentunya tidak bisa memilih kepada siapa ia akan dilahirkan dan dibesarkan. Oleh karena itu anak yang lahir dari sebuah perkawinan adalah anugrah dari Yang Maha Kuasa, yang diberikan kepada sepasang suami dan isteri untuk dirawat dan dibesarkan.

Dalam melangsungkan suatu perkawinan harus sah di mata hukum. Karena perkawinan yang sah di mata hukum akan mendapat perlindungan hukum dan mendapatkan hak sebagai warga negara Indonesia. Serta kepastian hukum dalam perkawinan tersebut termasuk anak yang dilahirkan dari perkawinan.

Perkawinan yang dikatakan sah adalah ketika perkawinan tersebut dilaksanakan sesuai keyakinan agama dari mempelai pria dan wanita lalu dicatatkan di lembaga pencatatan perkawinan setempat agar perkawinan tersebut sah secara hukum. Negara Indonesia terdapat berbagai macam agama yang di anut oleh masyarakatnya. Dengan demikian dalam hal pencatatan perkawinan, indonesia membedakan lembaga pencatatan perkawinan sesuai dengan agama yang dianut oleh masyarakatnya.

Dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 lembaga pencatatan perkawinan bagi mereka yang beragama islam, pencatatan perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA). Sedangkan bagi mereka yang beragama selain Islam (Katholik, Protestan, Budha, Hindu, Konghucu) pencatatan perkawinan dilakukan di Kantor Catatan Sipil (KCS).

Adapun syarat sahnya perkawinan dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Syarat Materil

Syarat materil ini disebut juga syarat materil mutlak yang meliputi sebagai berikut:

- a) Calon mempelai pria dan wanita yang melangsungkan perkawinan harus tidak terikat perkawinan dengan siapapun. Terdapat dalam Undang-Undang perkawinan pasal 3 ayat 1 yang pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Sebaliknya, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Akan

tetapi terdapat pengecualian dalam azas ini yaitu pengadilan akan memberikan izin kepada suami untuk mempunyai isteri lebih dari seorang apabila dengan persetujuan dari para pihak. Dijelaskan dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan: "Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan". Dan tetap harus diperhatikan Pasal 4 dan pasal 5 Undang-Undang Perkawinan.

- b) Adanya persetujuan antara mempelai pria dan Wanita. Yang dimaksud persetujuan disini adalah perkawinan harus didasari persetujuan kedua calon mempelai tanpa adanya paksaan dari pihak manapun. Terdapat dalam Pasal 6 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan: "Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai".
- c) Melangsungkan perkawinan calon mempelai ada batas usia tertentu. Batas usia perkawinan menurut Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan adalah seseorang yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun harus meminta izin kedua orang tua. Yang semula pada pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan diatur usia pria yang boleh menikah adalah 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun.
- d) Wanita tidak boleh menikah lagi dalam waktu sesudah putus perkawinan. Bagi wanita yang baru putus perkawinan nya tidak boleh langsung menikah dengan pria lain dijelaskan dalam Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan. Terdapat jangka waktu tunggu yang diatur dalam peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
- e) Harus ada persetujuan pihak ke tiga. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 1 sampai dengan pasal 6 undang-undang perkawinan yang dimana tidak hanya persetujuan calon para mempelai saja. Tetapi persetujuan orang tua atau siapapun sebagai pihak ke tiga.

2. Syarat mataril yang relatif

Dalam syarat-syarat ini terdapat larangan dari syarat perkawinan tertentu, yaitu sebagai berikut:

- a) Larangan bagi yang mempunyai hubungan darah

Dijelaskan dalam Pasal 8 Undang- Undang Perkawinan bahwa perkawinan dilarang pelaksanaannya apabila kedua calon mempelai mempunyai hubungan darah atau mempunyai hubungan kekeluargaan.

- b) Larangan perkawinan antara mereka yang terbukti oleh pengadilan melakukan perzinahan

Seseorang yang dalam putusan hakim telah dinyatakan berzinah, maka tidak boleh kawin dengan lawan zinah tersebut.

Apabila perkawinan yang dilaksanakan bertentangan dengan undang-undang yang mengaturnya, maka dapat dikatakan perkawinan tersebut tidak sah

secara hukum. Anak yang dilahirkan akan menjadi korban akibat perkawinan tidak sah dari kedua orangtuanya. Dan berakibat anak luar kawin tersebut menjadi kesulitan untuk memperoleh hak-haknya sebagai warga negara.

Sedangkan akibat hukum dari perkawinan yang sah adalah anak akan mendapat perlindungan hukum dan mendapatkan hak sebagai warga negara Indonesia. Jadi, dalam kehidupan bermasyarakat anak yang lahir dari perkawinan yang sah itu kuat di mata hukum dan ada lembaga khusus yang melindungi anak sah dari perkawinan tersebut.

Perkawinan yang tidak sah tidak jarang terjadi ketika antara pria dan wanita berhubungan suami isteri tanpa melalui perkawinan yang sah. Atau dapat dikatakan dengan perzinahan. Perzinahan adalah perbuatan persetubuhan antara seorang laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam hubungan perkawinan yang sah. Perbuatan tersebut juga dilarang oleh agama dan tidak dibenarkan oleh agama manapun. Selain perzinahan terdapat pula beberapa faktor yang menyebabkan perkawinan menjadi tidak sah, yaitu:

- a) Para pihak (pria dan wanita) masih menyandang status lajang melakukan hubungan suami isteri sebelum ikatan perkawinan
- b) Salah satu pihak saja yang lajang, semisal wanita dan pria nya dalam status sudah menikah ataupun sebaliknya melakukan hubungan suami isteri dengan wanita atau pria lain tanpa sepengetahuan suami istrinya.
- c) Akibat adanya tindak kejahatan pemerkosaan yang menyebabkan korban pemerkosaan menjadi mengandung anak dari pelaku tindak kejahatan pemekorsaan
- d) Para pihak (pria dan wanita) sama-sama dalam status pernikahan dan pihak wanita melakukan zina ataupun sebaliknya.

Dewasa ini yang sering terjadi dari perkawinan yang tidak sah adalah mereka (pria dan wanita) baik yang usia remaja maupun dewasa melakukan hubungan perkawinan atau berhubungan badan sebelum adanya ikatan perkawinan yang sah. Penyebabnya bisa dari lingkungan, pergaulan bebas, didikan orang tua yang kurang disiplin sehingga menyebabkan anak remajanya melakukan hal yang tidak seharusnya mereka lakukan. Tentunya perbuatan tersebut adalah perbuatan yang dilarang oleh agama manapun.

Dalam melangsungkan perkawinan yang sah di mata hukum terdapat batasan usia untuk kedua belah pihak yang melaksanakannya. Merujuk pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan tentang batasan usia bagi pria adalah sudah mencapai 19 tahun dan wanita 16 tahun. Tetapi dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang **Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan** batasan usia pria

dan wanita yang melangsungkan perkawinan adalah sama-sama sudah berusia 19 tahun.

Adanya batasan usia ketika melaksanakan perkawinan adalah untuk mencegah terjadinya pernikahan dibawah umur. Serta usia 19 tahun dianggap secara fisik dan pemikiran dianggap sudah matang.

Perkawinan juga seharusnya bukan paksaan tetapi persetujuan dari masing-masing kedua belah pihak yang melaksanakan. Oleh karena itu di Indonesia terdapat undang-undang yang mengatur tentang perkawinan. Hal tersebut untuk memberikan kepastian hukum di bidang perkawinan.

Undang-undang perkawinan tersebut adalah diatur Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang selanjutnya disebut sebagai undang-undang perkawinan.

Keturunan yang dihasilkan dari sebuah perkawinan adalah anak, anak merupakan anugerah terindah yang diberikan Tuhan. Serta kehadirannya si anak dalam sebuah keluarga harus dirawat, dijaga, dan dilindungi. Sejatinya anak adalah asset yang berharga bagi masa depan bangsa, anak juga adalah penerus dari sebuah keluarga, tetapi tidak semua anak bisa menjadi seperti itu.

Salah satunya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Anak tersebut telah dilahirkan dari kedua orang tua tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah secara hukum. Cenderung anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah memiliki status hukum yang berbeda dengan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Jadi terdapat perbedaan status hukum antara anak yang dilahirkan perkawinan yang sah dan tidak sah secara hukum.

Untuk pengertian perkawinan tidak sah sendiri merupakan hubungan antara seorang pria dan wanita yang dapat melahirkan keturunan. Sedangkan hubungan mereka tidak dalam hubungan perkawinan yang sah menurut hukum positif Indonesia maupun hukum agama yang dianutnya. Dalam artian, perkawinan yang tidak sah secara hukum dilakukan oleh pria dan wanita tanpa adanya proses perkawinan yang sah. Yaitu tidak dilakukan menurut kepercayaan agama masing-masing dan tidak dicatatkan.

Anak di luar perkawinan sah adalah anak yang di hasilkan dari perbuatan orang tua yang perkawinannya tidak sesuai dengan ketentuan agama dan negara yang berlaku. Dewasa ini tidak jarang sengketa yang berkaitan tentang anak di luar perkawinan yang hak asuhnya diberikan kepada ibu biologisnya dan keluarga ibunya, karena si ibu yang melahirkan anak. Yang menyebabkan si anak hanya memiliki ibu sebagai orang tuanya dan ayah biologis tidak mendapatkan hak untuk mengasuh anak. Hal tersebut tentu mendiskriminasi anak diluar perkawinan.

Sementara anak-anak yang dilahirkan dari sebuah perkawinan berhak mengetahui siapa orang tuanya tanpa terkecuali dengan anak diluar perkawinan tidak sah. Dalam Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa "Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri". Penjelasan pada pasal tersebut menjelaskan tidak menutup kemungkinan anak yang lahir di luar perkawinan boleh mengetahui siapa ayahnya dan bertemu dengan ayahnya serta ada kemungkinan ayah biologisnya juga bisa mengasuh anak.

Sedangkan anak yang di lahirkan dalam perkawinan yang sah adalah anak sah yang apabila perkawinan yang dilaksanakan dari kedua orang tua si anak tidak bertentangan dengan undang-undang. Maka dari itu untuk menentukan anak itu sah atau tidaknya dapat dilihat pada saat anak dilahirkan dalam rahim ibunya apakah dilahirkan dalam perkawinan yang sah atau perkawinan yang tidak sah.

Pasal 5 (a) Bagian 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) membedakan antara anak sah dan anak tidak sah atau anak luar kawin. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah. Sedangkan anak yang tidak sah atau anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang tidak sah antara kedua orang tuanya.

Setiap anak mempunyai hak yang merupakan hak asasi manusia yang diakui dan dilindungi oleh hukum. UUD 1945 mengatur hak anak dalam pasal 28B ayat (2): "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Adapun UU No. 39 Tahun 1999 mengatur hak anak dalam Pasal 52 sampai 66. Pasal 52 mengatur hak anak untuk mendapatkan perlindungan.

Sudah menjadi kewajiban kedua orangtua anak diasuh oleh kedua orang tuanya sendiri. Baik itu anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah maupun tidak. Oleh sebab itu diperlukan peran suami dan isteri dalam mengasuh anak. Dalam hal ini hak asuh anak sangatlah penting untuk dilakukan oleh kedua orang tua tersebut.

Hak asuh anak merupakan suatu kewajiban kedua orang tua bersama-sama mengasuh dan melindungi anaknya sampai batas umur yang telah ditetapkan atau dikatakan dewasa. Tetapi akan terasa tidak bejalan mudah jikalau kedua orang tua mereka tidak saling mengasihi antara pihak suami dengan pihak istri.

Dewasa ini kasus anak luar kawin yang dihasilkan dari perkawinan yang tidak sah cenderung terjadi pada remaja. Salah satu faktor penyebabnya adalah pergaulan bebas. Pada ketentuan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat 1 yang menjelaskan anak yang lahir tanpa adanya perkawinan yang sah dari kedua orangtuanya, maka si anak hanya akan memiliki ibu sebagai orang tuanya. Penjelasan pasal ini sering dipakai dalam sengeketa anak luar kawin.

Terdapat pula dalam pasal 99: “anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah dan hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Dan Pasal 100 dijelaskan juga bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Pasal tersebut menjelaskan ayah dari si anak yaitu ayah biologisnya secara hukum dilepaskan dari tanggung jawab yang seharusnya dipenuhi. Hal tersebut tentu saja mendiskriminasi anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Karena dalam penjelasan undang-undang perkawinan tersebut anak diluar perkawinan yang sah cenderung tidak mempunyai hubungan dengan ayah biologisnya.

Akan tetapi berbeda halnya jika merujuk pada Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 14 menjelaskan ayat 1: “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya 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”. Berdasarkan pasal tersebut anak yang dilahirkan dari sebuah keluarga berhak mendapatkan hak asuh dari kedua orang tua yang melahirkannya. Untuk memberikan kasih sayang, mendidik, hingga anak dapat dikatakan dewasa.

Dari definisi diatas bahwa undang-undang perlindungan anak tersebut menjelaskan tidak ada perbedaan pada anak yang sah di dalam perkawinan atau anak yang tidak sah. Undang-undang perlindungan anak menjelaskan setiap anak berhak diasuh oleh orang tuanya tanpa terkecuali anak luar kawin. Akan tetapi tidak dijelaskan kembali dalam pasal tersebut siapakah yang dikatakan “orang tua” yang berhak mengasuh anak luar kawin tersebut.

Penjelasan diatas menarik untuk dibahas, karena dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak terdapat kalimat “orangtua yang berhak mengasuh anak”. Walaupun tidak dijelaskan siapakah orangtua yang dimaksud dalam pasal tersebut. Dari sinilah apakah terdapat kemungkinan apabila ayah biologis dari anak luar kawin berhak atau tidak mengasuh anaknya.

2. Metodologi

Sebelum penulis melakukan penelitian, penulis menentukan terlebih dahulu tentang metode yang akan dipakai. Berikut metode yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- Metode Pendekatan

Jenis penelitian yang digunakan berupa penelitian yuridis normatif, penelitian hukum yuridis normatif (kepuustakaan) dimana penulis mengacu pada norma-norma hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Metode pendekatan yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini adalah

pendekatan kualitatif. Pendekatan kualitatif adalah jenis data yang di peroleh bukan dari angka-angka, melainkan mengacu kepada peraturan perundang-undangan.

- Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian yang bersifat Deskriptif. Bertujuan untuk menguraikan secara sistematis, faktual, dan akurat terhadap masalah tentang Pemberian Hak Asuh Anak Diluar Perkawinan.

- Sumber Data

- a. Data Sekunder

Penelitian hukum ini merupakan penelitian yang menggunakan jenis data sekunder. Data sekunder merupakan data yang diperoleh melalui kajian bahan pustaka dengan menggunakan bahan-bahan sebagai berikut:

- 1) Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan-bahan hukum dan buku-buku yang berhubungan erat dengan permasalahan yang akan diteliti untuk memenuhi tujuan dari penulisan.

- 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat tetapi tetap berhubungan dengan topik terkait. Dengan penelitian berupa buku-buku terkait, jurnal, laporan penelitian atau jurnal hukum, makalah yang disajikan dalam pertemuan kuliah dan catatan kuliah.

- 3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan adalah dengan menggunakan kamus hukum, kamus besar bahasa indonesia.

- Teknik Pengumpulan Data

Pada penulisan skripsi ini penulis menggunakan teknik pengumpulan data yaitu Studi dokumen. Studi Dokumen adalah suatu metode pengumpulan data dan pencatatan terhadap dokumen-dokumen yang berkaitan dengan materi dalam penulisan skripsi ini. Dalam melaksanakan metode dokumentasi ini peneliti meneliti benda-benda tertulis berupa data sekunder, data primer dan tersier.

- Analisis Data

Dalam hal ini penulis menggunakan analisis data deskriptif-kualitatif merupakan mengemukakan data dan informasi tersebut kemudian dianalisis dengan memakai beberapa kesimpulan sebagai temuan dari hasil penelitian.

Tujuan dari penulisan menggunakan analisis data kualitatif adalah untuk memperoleh pemahaman, dan mengembangkan teori yang didapat serta menjelaskan secara detail. Menurut pendapat Bogdan dan Traylor menjelaskan

mengenai analisa data kualitatif digunakan untuk menganalisa data dengan menguraikan data melalui bentuk kata yang akan digunakan untuk memberikan pemahaman dalam suatu penelitian.

3. Analisis dan Pembahasan

A. Kedudukan Anak Di Luar Perkawinan Menurut Hukum Positif Yang Berlaku Di Indonesia

Anak diartikan sebagai keturunan dalam kamus besar bahasa Indonesia. Umumnya anak adalah seseorang yang belum dewasa dan dikatakan masih dibawah umur serta masih dalam pengawasan orang tua. Anak adalah anugerah terindah yang diberikan Tuhan kepada sebuah keluarga yang menantikan kehadirannya. Kehadiran anak dalam sebuah keluarga harus dijaga dan dilindungi.

Pada saat anak itu lahir, anak tersebut akan mendapatkan status hukum dan kedudukan hukum yang sesuai dari perkawinan kedua orang tuanya. Ada 2 (dua) yang membedakan kedudukan anak yang sesuai dari perkawinan orang tuanya, yaitu anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah.

1. Kedudukan Hukum Anak Sah

Anak sah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan oleh para pihak yang melaksanakan (suami dan isteri) sesuai dengan ketentuan undang-undang yang mengatur.

a. Undang-Undang Nomor Pasal 2 ayat 1 tahun 1974

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat 1 tentang Perkawinan menjelaskan: *“Perkawinan adalah sah apabila perkawinan tersebut dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”*. Kedudukan hukum anak sah lebih jelas karena mendapatkan perlindungan hukum dibandingkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Anak sah saat lahir mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya.

b. Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan oleh isteri dari perkawinan yang sah antara suami dan isteri. Ketentuan tersebut dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 99 huruf b: *“Hasil pembuahan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut”*.

c. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

Pada undang-undang dasar tahun 1945 pasal 28B ayat 1: *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan*

yang sah". Pasal tersebut menjelaskan bahwa ketika ingin melangsungkan perkawinan dan terciptanya keluarga, harus dilakukannya terlebih dahulu perkawinan yang sah.

2. Kedudukan Hukum Anak Diluar Perkawinan

Anak diluar perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak sah atau bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Kedudukan anak luar kawin sangat berbeda dengan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Berikut kedudukan anak diluar perkawinan menurut Hukum Positif yang berlaku di Indonesia:

a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata Bagian 2 Pasal 272 menjelaskan "*Anak yang terlahir di luar perkawinan yang sah dalam hal ini anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam perkawinan yang sah dengan ibu dari si anak tersebut, dan tidak termasuk dalam kelompok anak zina dan anak-anak sumbang*". Penjelasan pasal tersebut menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan tidak dalam perkawinan yang sah, anak tersebut tidak sama dengan anak zina atau anak sumbang.

Maka kedudukan hukumnya adalah anak tidak sah. Kedudukan anak diluar perkawinan mempunyai akibat hukum tersendiri. Menurut J. Satrio dalam komentarnya, ia memandang Hukum Perdata memposisikan kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah tidak memiliki kedudukan atau ikatan apapun, baik secara hukum maupun secara biologis.

Dalam pasal 280 Bagian 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Pengakuan Anak-anak Luar Kawin menjelaskan: "*Dengan pengakuan terhadap anak di luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak itu dan bapak atau ibunya*". Yang dilanjut dengan pasal 281: "*Pengakuan terhadap anak di luar kawin dapat dilakukan dengan akta otentik, bila belum diadakan dalam akta kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan*".

Pada penjelasan pasal tersebut menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak sah atau anak luar kawin dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Jika anak luar kawin tersebut diakui oleh ayah nya yang disusul dengan adanya perkawinan yang kemudian membuat akta kelahiran si anak. Maka dapat diartikan anak luar kawin akan sama kedudukannya dengan anak sah. Jika anak luar kawin diakui oleh ayah biologisnya menjadi anak sah. Serta berhak mewarisi atas warisan dari kedua orang tuanya.

b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

- 1) Kedudukan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 adalah hanya mempunyai ibu sebagai orangtuanya. Terdapat di Bab IX Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974: *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*. Berlanjut ayat 2: *“Kedudukan anak tersebut ayat 1 di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah”*. Penjelasan pasal tersebut menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Maka secara hukum anak tersebut di asuh oleh ibunya saja. Yang berkewajiban untuk memelihara dan mendidik si anak serta si anak berhak untuk mendapatkan warisan dari ibunya.
- 2) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 /PUU-VIII/2010
Putusan ini dibuat sebagai jawaban atas permohonan uji materi Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ke Mahkamah Konstitusi. Pada tanggal 17 Februari 2012 menurut Putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010 menyatakan: *“bahwa pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) yang menyatakan: anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*. *“Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat buki lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya”*.
Ketua MK Mahfud MD berpendapat bahwa yang dimaksud *“anak di luar perkawinan”* bukan tentang anak zina melainkan anak hasil anak sirri yang sah menurut agama walaupun tidak tercatat. Akan tetapi akan berlaku kepada pria dan wanita yang lajang yang sudah melakukan hubungan badan sebelum adanya ikatan perkawinan. Perbuatan tersebut tentu dilarang oleh setiap agama. Tetapi apabila konteksnya anak yang lahir dari luar perkawinan tersebut ingin diasuh oleh ayah biologisnya maka setelah dilakukan tes DNA yang membuktikan antara si anak dengan ayahnya ada hubungan darah. Kemudian kewajiban dari ayah kepada anak harus diberikan yaitu menafkahi anaknya. Perlu ditegaskan kembali bahwa keputusan MK ini bukan untuk menormalkan atau memperbolehkan hubungan perzinahan.

Artinya, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah bisa mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Apabila dibuktikan dengan alat bukti yang sesuai dengan ketentuan hukum. Penjelasan putusan MK ini bisa menjadi jawaban untuk hakim dalam memutuskan suatu sengketa hak asuh anak diluar perkawinan, kecuali anak hasil zina.

Dengan demikian dengan adanya putusan mahkamah konstitusi ini memberikan perlindungan hukum bagi anak luar kawin yang selama ini berbeda atau mendiskriminasi dengan anak sah. Karena setiap anak yang dilahirkan tanpa terkecuali anak luar nikah memiliki hak untuk mengetahui siapa kedua orangtuanya. Dijelaskan dalam Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: *"Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri"*.

Akan tetapi perlu ditegaskan kembali bahwa putusan *mahkamah konstitusi ini memberikan perlindungan hukum bagi* anak luar kawin yang tidak berdosa. Tidak untuk mengesahkan atau membenarkan hubungan suami isteri tanpa adanya perkawinan yang sah. Putusan Mahkamah Konstitusi ini tidak menjelaskan mengenai kedudukan anak luar kawin atau anak tidak sah, melainkan hanya memberikan perlindungan hukum.

3) Hukum Adat

Dalam hukum adat kedudukan anak luar kawin adalah disesuaikan dengan adat dari daerah masing-masing. Dalam sistem patrilineal dan matrilineal cenderung anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja.

4) Hukum Perlindungan Anak

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 2 Tahun 2014 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan: *"Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"*.

Penejelasan pada pasal tersebut memberikan pengertian untuk setiap anak yang lahir tanpa terkecuali anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak sah juga berhak mendapatkan hak-hak yang sama dengan anak sah tanpa adanya diskriminasi. Mulai dari anak masih dalam kandungan hingga anak tersebut lahir, si anak berhak untuk mendapatkan pemeliharaan dan perlindungan dari kedua orang

tuanya. Akan tetapi pada hukum perlindungan anak ini tidak menjelaskan bagaimana kedudukan anak luar kawin tersebut, hanya memberikan perlindungan hukum bagi si anak.

5) Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 186: *"Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya"*. Maksudnya adalah anak luar kawin yang lahir dari perkawinan tidak sah atau anak luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya, bukan dengan ayahnya. Anak tersebut juga berhak atas warisan dari ibunya. Jadi kedudukan anak luar kawin tersebut tetap anak tidak sah yang mempunyai ibunya sebagai orangtuanya.

Terlepas dari kedudukan anak di luar kawin yang berbeda dengan anak sah, akan tetapi setiap anak memiliki hak-hak yang melekat ketika ia lahir. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan. Terdapat pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) Bab X tentang Hak Asasi Manusia Pasal 28A: *"Setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya"*. dan pada pasal 28B ayat 2: *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"*.

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan hak-hak anak dalam menjalankan hidupnya terutama dalam tumbuh perkembangannya harus dilindungi dan semua anak berhak untuk memperoleh hak-hak tersebut tanpa adanya diskriminasi dari siapapun. Serta penjelasan mengenai kedudukan anak luar kawin menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia tergolong masih sangat rancu. Karena hanya beberapa peraturan perundang-undangan saja yang menjelaskan kedudukan anak luar kawin. Dan dari beberapa penjelasan peraturan perundang-undangan tersebut anak luar kawin kedudukannya hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya tetapi tidak dengan ayah biologisnya.

Sedangkan dalam tumbuh kembang setiap anak, mereka memerlukan peran dari kedua orang tuanya untuk mengasuh dalam mendidik dan membesarkan hingga dewasa. Dijelaskan dalam pasal 14 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002: *"setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan ini adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir"*. Maka ketika anak lahir sudah sepatutnya mereka mendapatkan hak asuh dari kedua orang tuanya.

B. Pemberian Hak Asuh Anak Diluar Ditinjau dari Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Hak asuh anak adalah orang tua berperan untuk memperhatikan, mendidik, menjaga sampai anak tersebut dikatakan dewasa. Baik selama ikatan perkawinan kedua orangtuanya atau masih bersama atau tidak dalam ikatan perkawinan. Normalnya hak asuh anak ini dilakukan oleh kedua orang tua yang sudah mempunyai anak. Akan tetapi tidak semua anak yang lahir bisa merasakan kasih sayang yang utuh atau hak asuh anak dari kedua orang tua mereka, misalnya anak luar kawin. Anak luar kawin cenderung hanya mempunyai satu orang tua yaitu ibu yang mengasuhnya. Hal tersebut tentu mendiskriminasi hak anak termasuk anak luar kawin.

Dalam menentukan pemberian hak asuh anak sering terjadi dilematis atau terdapat kesulitan untuk mencari tahu pihak mana yang berhak mendapatkan hak asuh anak. Menurut hukum islam hak asuh anak disebut dengan istilah *Hadhanah*. *Hadhanah ini sendiri artinya adalah merawat, mengasuh, dan memelihara anak. Terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 45 ayat 1 dan 2 pengertian Hadhanah: "Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya".*

Berlanjut pada ayat 2: "Kewajiban orang tua yang dimaksud ayat 1 pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus". Penjelasan pasal tersebut mengartikan setiap orang tua wajib untuk mengurus dan membesarkan anak mereka hingga si anak dapat dikatakan dewasa atau sudah menikah.

Hadhanah merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap orang tua, karena tanpa adanya hadhanah anak yang dilahirkan akan terlantar. Adapun para ahli fiqih dan para ulama menjelaskan mengenai syarat menjadi Hadhanah adalah sebagai berikut:

1. Berakal sehat

Bagi seseorang menjadi Hadhanah, seseorang tersebut harus pintar atau sehat secara akalnya.

2. Amanah dalam agamanya

Dalam agamanya, "amanah" menunjukkan bahwa seseorang yang menerima Hadhanah adalah orang yang religius dan tidak fasiq.

3. Memiliki kemampuan dalam mengurus anak

Seseorang yang menjadi Hadhanah harus bisa mendidik dan menangani anak-anak

4. Tidak sakit

5. Tempat tinggalnya sama dengan daerah anak yang di asuh

Hadhanah merupakan mengasuh anak yang belum mumayyiz. Mumayyiz adalah anak yang dianggap telah mengerti dan bisa membedakan mana yang

bermanfaat buat mereka dan yang berbahaya buat mereka. Anak yang sudah mummyiz adalah anak yang sudah mencapai usia 7 (tujuh tahun).

Jadi makna dari hadhanah adalah mengasuh anak yang belum berusia 7 (tujuh) tahun, yang masih sangat tekun dalam mengasuh atau anak tersebut. Menurut ensiklopedia Hukum Islam dijelaskan mengenai hadhanah yaitu mengasuh anak kecil atau anak normal yang belum atau tidak bisa hidup sendiri. Memelihara dengan memenuhi kebutuhannya, memperhatikannya, melindunginya dari hal-hal yang tidak aman, memberikan pendidikan, agar dikemudian hari bisa memikul tanggung jawab hidupnya.

“Dari pengertian terkait hadhanah diatas dapat disimpulkan bahwa hadhanah meliputi:

1. Pendidikan
2. Pemenuhan Kebutuhan
3. Usia (bahwa hadhanah itu diberikan kepada anak sampai batas usia yang ditetapkan oleh undang-undang yang mengatur”).

Tugas dari Hadhanah menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 Huruf G atau disingkat KHI adalah kegiatan hadhanah yaitu: *“mengasuh, memelihara serta mendidik anak hingga si anak dapat dikatakan dewasa atau berdiri sendiri”*. Hadhanah sendiri hukumnya adalah wajib bagi setiap Haidhin. Karena anak yang dilahirkan harus dipelihara. Agar hidupnya tidak terlantar sebab ada orangtua yang merawat dan mengurusnya. Serta orang tua atau Haidhin wajib memberikan anaknya nafkah dan kasih sayang.

Dalam Kompilasi Hukum Islam yang disingkat KHI Pasal 105 huruf a: *“Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya”*. Penjelasan pasal tersebut dimaksudkan karena ibu sebagai seorang wanita memiliki hati yang lebih lembut dalam hal empati, perhatian dalam perawatan dan ketekunan.

Serta anak yang belum berusia 12 (dua belas) tahun atau masih bayi memerlukan ASI yang hanya didapatkan oleh ibunya. Maka dari itu kaum wanita sangat diutamakan dalam hal mengurus anak. Apabila anak yang sudah dikatakan mumayyiz, anak tersebut bisa memilih untuk diasuh antara ayah atau ibunya. Dijelaskan dalam Pasal 105 huruf b KHI: *“Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya”*.

Sedangkan untuk ayah dari si anak bertanggung jawab atas segala biaya-biaya pemeliharaan anak. Terdapat dalam pasal 105 KHI huruf c : *“biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”*. Pemeliharaan anak pada dasarnya adalah kewajiban kedua orang tua dalam mengurus anaknya. Meliputi berbagai hal seperti pendidikan, ekonomi, dan segala hal yang menjadi kebutuhan anak.

Dijelaskan pula dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 41 tahun 1974 huruf a dan b: *“Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya”*. Huruf b: *“Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut”*.

Dalam Pasal 2 huruf b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa perlindungan anak harus berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak. Sesuai Pasal 3 Undang-Undang Perlindungan anak bahwa Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, dan berkembang. Serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan yang dimaksud termasuk pemeliharaan/hadhanah anak.

Kewajiban kedua orang tua dalam mengurus anaknya dijelaskan dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 45 ayat 1: *“Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”*. Dilanjutkan dalam ayat 2: *“Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus”*.

Dalam hukum islam orang tua yang mengurus anak disebut *Haidhin* dan anak yang diurus oleh orangtua tersebut disebut *Hadinah*. Terkait dengan hak hadhanah yang diberikan kepada haidhin. Terdapat beberapa hal yang dapat menyebabkan gugurnya hak hadhanah atas haidhin menurut ulama malikiyyah yaitu sebagai berikut:

1. Perginya hadhin ke tempat yang jauh

Ulama syafi'iyah berpendapat bahwa hak seseorang untuk mengasuh anak menjadi gugur jika ia pergi ke tempat yang membahayakan atau pergi dengan niat untuk pindah, baik jaraknya jauh maupun dekat.

2. Mengidap penyakit yang membahayakan

Hak seorang hadhanah atau ibu yang mengasuh anaknya akan gugur apabila memiliki penyakit yang membahayakan seperti gila, lepra, dan kusta. Penjelasan ini disetujui oleh ulama hanabilah.

3. Pengetahuan agamanya kurang

Apabila hadhanah yang mengurus anaknya fasik atau pengetahuan agamanya kurang seperti tidak dapat untuk mengurus anak karena tidak tercapainya kemaslahatan anak dalam asuhannya maka hak sebagai hadhanah akan gugur. Pendapat ini telah disepakati oleh ulama.

4. Menikah lagi

Hak hadhanah akan batal jika ia menikah lagi kecuali jika neneknya anak asuh adalah istri kakeknya, atau hadhinah menikah dengan paman anak tersebut. Dan pendapat ini sudah disepakati oleh para ulama.

Dalam hal pemberian hak asuh anak atau Hadhanah umumnya disebabkan karena adanya perceraian dalam rumah tangga yang menyebabkan suami dan isteri saling memperebutkan hak asuh anak. Akan tetapi tidak hanya sengketa perceraian saja, melainkan sengketa perkawinan yang tidak sah. Perkawinan tidak sah yang dilakukan oleh pria dan wanita yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dari perkawinan tersebut menghasilkan anak yang tidak berdosa yang menjadi korban dari perbuatan kedua orang tuanya.

Orang tua dari si anak luar kawin yaitu ayah dan ibunya yang belum terikat perkawinan yang sah cenderung akan memperebutkan pemberian hak asuh anak akan jatuh kepada siapa. Hukum positif yang berlaku di Indonesia rata-rata menjelaskan untuk pemberian hak asuh anak di luar perkawinan jatuh kepada ibunya.

Dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 ayat 1 yang berbunyi: *“dimana suatu kelahiran tanpa disertai dengan adanya perkawinan yang sah (anak luar kawin), maka si anak hanya akan memiliki ibu sebagai orang tuanya”*. Dan Pasal 100 dijelaskan juga: *“bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.

Penjelasan pasal-pasal undang perkawinan di atas menjelaskan bahwa hanya ibu yang berhak atas hak asuh anak yang terjadi diluar perkawinan yang sah. Hak asuh anak yang diberikan meliputi mengurus, melindungi, serta kebutuhan lainnya. Dapat diartikan ibu yang mengasuh anak juga menafkahi anaknya hingga anak dapat bertanggung jawab atas hidupnya sendiri.

Hal tersebut melepaskan tanggung jawab dan kewajiban yang harus dilakukan ayah biologis si anak. Sejatinya seorang ayah pasti berkeinginan melihat tumbuh kembang anaknya, bermain bersama anaknya, dan menikmati waktu bersama dengan anaknya.

Akan tetapi jika hak asuh anak jatuh kepada ibu, hal-hal seperti yang dijelaskan di atas akan kecil kemungkinan untuk dilakukan oleh sang ayah kepada anaknya. Tentu hal tersebut mendiskriminasi anak di luar perkawinan. Karena kurangnya peran ayah yang seharusnya anak dapatkan dan si ayah pun memiliki waktu yang terbatas untuk bertemu si anak.

Dalam hal pemberian hak asuh anak ini terdapat pembagian yaitu anak dibawah umur dan yang sudah dapat dikatakan dewasa. Akan tetapi pembagian pemberian hak asuh anak ini umumnya dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan untuk sengketa perceraian. Tetapi tetap akan berlaku bagi orang tua

yang tidak melakukan perkawinan tidak sah sepanjang itu masih mengenai tentang Hak Asuh Anak.

Merujuk pada Kompilasi Hukum Islam atau disingkat KHI Pasal 105 huruf a: *“pemeliharaan anak yang belum mummayis atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”*. Penjelasan pasal tersebut menjelaskan bahwa anak yang masih dibawah umur dalam pemberian hak asuh anak jatuh kepada ibunya. Karena anak yang dibawah umur sangat memerlukan peran penting dari ibu. Seperti asi apabila si anak masih bayi dan sikap yang sabar dan lembut yang pada umumnya dimiliki oleh ibu.

Penjelasan kompilasi hukum islam tersebut berlaku bagi pemberian hak asuh anak untuk yang beragama muslim. Sementara yang beragama bukan muslim dasar hukumnya adalah Yurisprudensi (Keputusan hakim terdahulu). Akan tetapi baik yang beragama muslim ataupun bukan muslim pemberian hak asuh anak dibawah umur tetap jatuh kepada ibunya. Mengenai putusan Yurisprudensi dalam pemberian hak asuh anak bagi beragama non muslim adalah sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 126 K/Pdt/2001 tanggal 28 Agustus 2003 dinyatakan bahwa: *“... Bila terjadi perceraian anak yang masih dibawah umur pemeliharannya seyogyanya diserahkan kepada orang tua terdekat dan akrab dengan si anak yaitu ibu”*.
2. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 102/K/SIP/1973 tanggal 24 April 1975 menyatakan: *“... berdasarkan Yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya”*.

Berdasarkan bunyi ketentuan hukum diatas, jelas bahwa bila terjadi perceraian maka hak asuh terhadap anak yang masih dibawah umur jatuh kepada ibunya. Namun, dalam praktik hukum ada situasi di mana ada banyak kasus di mana seorang ayah mendapatkan pengasuhan anak.

Sengketa atau permasalahan pemberian hak asuh anak umumnya didasarkan pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yaitu ditentukan berdasarkan usia anak. Untuk anak yang masih dibawah umur 12 tahun maka pemberian hak asuh anak akan diberikan kepada ibu dari si anak. Sementara anak yang usianya diatas 12 tahun adalah si anak yang berhak untuk memilih akan diasuh oleh ayah atau ibunya.

Apabila masih menjadi permasalahan dalam menentukan siapa yang berhak untuk mengasuh anak, perlu diperhatikan pasal 44 Undang-Undang Perkawinan. Pada pasal 41 huruf c Undang-Undang Perkawinan bagian terakhir dijelaskan: *“Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya”*.

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

Dan pada Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002: *“setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”*.

Pada penjelasan pasal tersebut menjelaskan setiap anak tanpa terkecuali anak yang lahir dalam status perkawinan apapun. Anak luar kawin, anak sah, berhak tanpa perbedaan untuk mendapatkan kasih sayang, hak asuh yang sama dari orang tua yang melahirkannya. Akan tetapi terdapat kelemahan dari pasal 14 undang-undang perlindungan anak nomor 23 tahun 2002 ini. Kelemahannya adalah ketentuan pasal tersebut tidak menjelaskan lebih lanjut yang dikatakan *“orangtua”* yang berhak mengasuh itu siapa. Karena pada umumnya anak luar kawin sering diasuh atau mempunyai ibu sebagai orang tuanya.

Apabila dalam konteks anak luar kawin ini sewaktu lahir langsung diasuh oleh ibu dan keluarga ibunya, sementara ayah biologis dari si anak tidak diizinkan untuk mengasuh anaknya. Tentu hal tersebut menimbulkan keadaan yang tidak mengenakkan bagi pihak ayah. Karena ayah dan ibu dari si anak tersebut tidak terikat perkawinan yang sah, dan mereka melakukan hal yang seharusnya belum mereka lakukan (berhubungan badan). Dan mengakibatkan anak yang tidak berdosa lahir. Keadaan tersebut membuat mereka menjadi terpisah antara ayah ibu dan anaknya.

Yang selayaknya keluarga pada umumnya bersatu antara ayah ibu dan anaknya. Tetapi dengan keadaan seperti contoh diatas membuat ibu dan keluarga dari ibu mengurus anaknya ketika lahir dan ayah dari si anak tidak tinggal bersama mereka. Jika suatu saat ayah biologisnya berkeinginan mendapatkan hak asuh anaknya. Hal yang dapat dilakukan adalah ayah dari si anak melakukan tes DNA untuk membuktikan bahwa anak tersebut memang benar anaknya.

Sesuai dengan Putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010 menyatakan: *“bahwa pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara RI. No. 3019) yang menyatakan: “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.

“Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat

dibuktikan *berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya*".

Tanggung jawab dari ayah biologis kepada anak pun harus tetap diberikan dalam menafkahi anaknya. Hal-hal terkait anak tersebut di masa yang akan datang akan mendapatkan perlindungan hukum pula.

4. Kesimpulan dan Saran

4.1 Kesimpulan

1. Kedudukan anak saat lahir terbagi menjadi dua, yaitu Anak sah dan anak diluar perkawinan. Kedudukan anak sah adalah mendapatkan perlindungan hukum dan pewarisan dari kedua orang tuanya. Sedangkan anak luar kawin menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia kedudukannya hanya diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan saja. Salah satunya dalam penjelasan Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 Ayat (1) Tahun 1974 yang menjelaskan anak luar kawin kedudukan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.
2. Dalam Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 menjelaskan bahwa setiap anak tanpa terkecuali anak yang lahir dalam status perkawinan apapun berhak untuk diasuh oleh orang tuanya. Kelemahan dalam pasal tersebut tidak menjelaskan siapakah "orang tua" yang dimaksud. Karena umumnya pemberian hak asuh anak diberikan kepada salah satu orang tua saja. Tetapi dengan adanya putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010 anak luar kawin dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya apabila dapat dibuktikan dengan tes DNA. Serta kewajiban ayah biologisnya harus diberikan kepada anak yaitu menafkahi anaknya tersebut.

4.2 Saran

1. Dari Bagi pemerintah diharapkan untuk membuat ketentuan peraturan pelaksanaan yang mengatur dengan jelas Kedudukan Anak Luar Kawin terutama setelah adanya Putusan MK Nomor 46/PUU/VIII/2010. Karena sebelumnya amanat pemerintah yang pada pasal 43 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan: "Kedudukan anak tersebut ayat 1 di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah". Yang sampai saat ini belum ada peraturan pemerintah yang mengatur. Serta pemerintah diharapkan dilakukan revisi atas ketentuan peraturan perundang-undangan pasal 14 undang-undang nomor 23 tahun 2002 khususnya berkaitan penjelasan lebih lanjut siapa orang tua yang dimaksud dalam pasal yang berhak mengasuh anak luar kawin.
2. Bagi masyarakat sangat diharapkan tidak melakukan hal-hal yang belum semestinya dilakukan seperti melakukan hubungan pernikahan tanpa

adanya ikatan perkawinan yang sah. Karena dari perbuatan tersebut akan lahir anak yang tidak berdosa yang akan menjadi korban.

Daftar Referensi

A. Buku

- Anwar, H. Moch. *“Dasar-Dasar Hukum Islam Dalam Menetapkan Keputusan Di Pengadilan Agama”*, CV Diponogoro, Bandung, 1991. Halaman 15.
- Cahyani, Tinuk Dwi, *“Hukum Perkawinan”*, Malang, Halaman 2.
- Dahlan, Abdul Aziz dkk, *“Hadhanah”*, ed, Ensiklopedia Hukum Islam, Jakarta: Ichtiar Bary Van Hoeve, 1997. Halaman 37.
- Enggia, Dina, *“Skripsi Pelaksanaan Eksekusi Hak Anak Terhadap Putusan”* Institut Agama Negeri Islam Batusangkar, Halaman 4.
- Haar, Ter, *“Azas-Azas Hukum Adat”*, Armico, Bandung, 1984, Halaman 47.
- Harahap, M. Yahya, *“Hukum Perkawinan Nasional”*, CV. Zahir Trading Co, Medan, 1975, Halaman 11.
- Kelik Wardiyono, Khudzaifah Dimiyati, *“Metode Penelitian dan Penulisan Hukum”*, Surakarta, 2004, Halaman 1.
- Khambali, SH, MH, Dr. Drs. Muhammad, *“Hukum Perkawinan Kajian Perceraian Dengan Alasan KDRT”*, Yogyakarta, Halaman 9.
- Khambali, SH, MH, Dr. Drs. Muhammad, *“Hukum Perkawinan Kajian Perceraian Dengan Alasan KDRT”*, Yogyakarta.
- Mamudji Sri, Soejono Soekanto, *“Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat”*, Raja grafindo persada, Edisi I, Cetakan 10. Jakarta, 2007, Halaman 6.
- Moleong, Lexi J. *“Metodelogi Penelitian Kualitatif”* Rosyda Karya, Bandung, 1991, Halaman 4.
- Nisaiyyah 6, Team Penyusunan Materi Nisaiyyah, *“Mantingan: Kulliyatu I-Mu'allimat Al-Islamiyah Gontor Putri I”*, 1997, Halaman 81.
- Prakoso, Abintoro, *“Hukum Perlindungan Anak”*, LaksBang PRESS Sindo, Cetakan I, Yogyakarta, 2016, Halaman 37.
- Raharjo, Satjipto, *“Ilmu Hukum”*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Halaman 53.
- Ramdani, S.H.I., M.H, Dr. Dani, *“Aspek Hukum Perlindungan Anak Perkembangan Produk Hukum dan Implementasinya di Pengadilan”*, Karya Cipta, Jakarta, 2020, Halaman 6-7.
- Redaksi Tim Fokusmedia, *“Kompilasi Hukum Islam”*, FOKUSMEDIA, Cetakan Kedua, Bandung, 2007.
- Sudarsono, *“Hukum Perkawinan Nasional”*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, Halaman 36.

Suparni, Niniek SH, *“Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”*, PT Rineka Cipta, Cetakan Kelima, Jakarta, 2000.

Visimedia, *“Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”*, Visimedia, Cetakan Pertama, Bintaro, 2007.

Witanto, D.Y. *“Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materil UU Perkawinan”*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2012, Halaman 142

B. Jurnal

Abdulah Arifin, Wahbah Az-Zuhaili, Fiqih Islam, *“Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hadhanah Sebagai Ibu”*, Jurnal Hukum Keluarga, Halaman 70-71.

Effida, Dara Quthni, dkk, *“Itsbat Nikah Dan Akibat Hukumnya”*, Jurnal e-book, Vol. 5, No. 1, April Tahun 2021.

Suryani Reni, Ralang Hartati, Syafrida *“PERWALIAN ANAK AKIBAT MENINGGAL KEDUA ORANG TUANYA (Studi Kasus Gala Sky Anak Pasangan Artis Vanessa Angel Dan Febri Ardiansyah”*, Jurnal Of Law, Vol. 4, November 2021.

Usman, Rachmadi, *“Makna Pencatatan Perkawinan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia”*, Journal e-book oleh Fakultas Hukum. Banjarmasin, 2017.

Yustisia Komunitas, *“Peraturan Terhadap Kedudukan Anak di Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PPU-VIII/2010”*, E-Jurnal Universitas Pendidikan Ganesha Program Studi Ilmu Hukum, Vol. 3 No. 1 Tahun 2020.

C. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

D. Internet

<http://mh.uma.ac.id/hak-asuh-anak-dibawah-umur-yang-telah-bercerai/diakses>

pada tanggal 23 April 2023 pukul 16.14 WIB.

<https://eprints.umm.ac.id/44267/3/BAB%20II.pdf> diakses pada tanggal 1 Agustus 2023, Pukul 09.51 WIB

https://eprints.unisnu.ac.id/id/eprint/2248/3/121410000265_%20BAB%20II.pdf diakses pada tanggal 31 Juli 2023, pukul 16.56 WIB

<https://idjoel.com/penegrtian-anak-menurut-para-ahli/>. diakses pada tanggal 2 Maret 2023 pukul 10.58 WIB.

<https://perceraianonline.com/akibat-akibat-hukum-lain-setelah-dilangsungkannya-perkawinan/> diakses pada 25 Maret 2023 pukul 16.17 WIB

https://www.google.com/search?q=pasal+3+ayat+1+uu+perkawinan&rlz=1C1CHBD_idID1039ID1039&oq=pasal+3+ayat+1&aqs=chrome.5.69i57j0i51219.13440j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 diakses pada tanggal 29 Maret 2023 pukul 17.48 WIB.

https://www.google.com/search?q=pencatatan+perkawinan+dilakukan+dimana&rlz=1C1CHBD_idID1039ID1039&oq=pencata&aqs=chrome.1.69i57j69i59j0i271.5179j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 Diakses pada tanggal 22 maret 2023 pukul 12.28 WIB.