



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERBUATAN MELAWAN HUKUM ATAS TINDAKAN TIDAK
MENGAKUI ANAK LUAR KAWIN OLEH AYAH BIOLOGIS (STUDI
KASUS PUTUSAN NOMOR: 935/K/PDT/1998)**

SKRIPSI

NAMIRA

0606080422

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI REGULER

DEPOK

JUNI 2010



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERBUATAN MELAWAN HUKUM ATAS TINDAKAN TIDAK
MENGAKUI ANAK LUAR KAWIN OLEH AYAH BIOLOGIS
(STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR: 935/K/PDT/1998)**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana
Hukum**

NAMIRA

0606080422

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI REGULER

**KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN ANTARA SESAMA
ANGGOTA MASYARAKAT**

DEPOK

JUNI 2010

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Namira

NPM : 0606080422

Tandatangan :.....

Tanggal : 10 Juni 2010

LEMBAR PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Namira
NPM : 0606080422
Program Studi : Hukum tentang Hubungan Antara
Sesama Anggota Masyarakat
Judul : Perbuatan Melawan Hukum atas
Tindakan Tidak Mengakui Anak Luar
Kawin oleh Ayah Biologis (Studi Kasus
Putusan Nomor: 935/K/Pdt/1998)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum tentang Kegiatan Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing 1 : Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H. (.....)
Pembimbing 2 : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H. (.....)
Penguji 1 : Suharnoko, S.H., M.L.I. (.....)
Penguji 2 : Abdul Salam, S.H., M.H. (.....)
Penguji 3 : Endah Hartati, S.H., M.H. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal :Juni 2010

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
2. Ibu Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H., sebagai pembimbing pertama dan Bapak Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H., sebagai pembimbing kedua dan juga pembimbing akademis dari penulis yang telah memberikan bimbingan, masukan, kritik dan saran kepada penulis sehingga pada akhirnya skripsi penulis dapat selesai dengan baik dan tepat pada waktunya.
3. Para dosen penguji sidang skripsi yang terdiri dari Bapak Suharnoko, S.H., ML.I., Bapak Abdul Salam, S.H., M.H., dan Ibu Endah Hartati, S.H., M.H., untuk bimbingan dan waktunya untuk menguji skripsi penulis.
4. Para dosen pengajar, staf biro pendidikan, dan staf perpustakaan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas semua ilmu dan bantuan yang telah diberikan kepada penulis selama masa perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
5. Orang tua penulis, Mama Baheta Hamad dan Aba Ali Umar, serta Nui, yang telah memberikan kasih sayang, perhatian, dukungan, serta tidak henti-hentinya mendoakan penulis. Penulis akan berusaha untuk membuat kalian selalu bangga kepada penulis.

6. Saudara-saudara penulis, dr. Sakina atas waktu dan perhatiannya untuk penulis terutama jika penulis jatuh sakit, drg. Maemunah, Sp.KG yang sangat menginspirasi dan memotivasi penulis dengan segala kebawelannya, Ghalib, S.E. kakak laki-laki yang selalu menjaga penulis walaupun terkadang mengganggu, Kamalia atas segala kebaikan dan perhatiannya sehingga sering direpotkan oleh penulis, Saleh yang walaupun jauh namun selalu ingat bahwa kakak yang paling dirinya sayangi adalah penulis, Layla yang suka menipu penulis namun dapat menghibur di saat penulis sedang bosan, dan juga Sabrina sepupu super kompak yang paling bisa penulis andalkan kapanpun dan dalam hal apapun, serta seluruh keluarga penulis yang jugaturut mendukung dan mendoakan penulis.
7. Umar dan Sami, keponakan penulis yang selalu membuat penulis tersenyum dan tertawa di setiap hari-hari penulis yang melelahkan.
8. PCD Girls yang sangat penulis sayangi, Angel Brigitta Rumondor, Annisa Ulfah, Aryani Try Juniarti, Deta Marshavidia Pohan, Donda Simanjuntak, Prajna Pradipta Ramadhanti, Rafika Widyatama, Rani Fania, Rizky Amelia, dan Yuliana Pertiwi Siagian, yang selalu ada menemani penulis di saat senang dan susah. Terima kasih atas waktu dan segala kenangan yang sangat berarti dan tak terlupakan selama 4 tahun penulis menjalani masa perkuliahan. Mimpi dan cita-cita kita menjadi 'successful gorgeous lawyers' pasti akan terwujud! Skripsi ini dan kelulusan ini juga penulis persembahkan untuk Almarhumah Tabita Rouli Basa Gultom yang akan selalu hidup di dalam hati penulis.
9. Teman-teman penulis semasa perkuliahan, Laksmi Hestirani, Dimas Triandhanu Utomo, Indra Budiari, Nico Angelo Putra, Ray Stanley, Anggun Kusumastuti, Harza Sandityo, Ega Windratno, Nadya Theresia, yang telah membuat hari-hari penulis di kampus terasa menyenangkan. Dan untuk Ilham Wahyu, terima kasih atas kebaikannya dan dukungannya sehingga membuat penulis yakin dan akhirnya berhasil menyelesaikan skripsi ini.
10. Sahabat-sahabat penulis, Adinda Pawitra, Ayuka Winda Kharisma, Farah Fadilla, Nancy Firdaus, Reyfitra Ghania, Septina Winar, Syafika Azmy, terima kasih

karena selalu mendukung penulis dalam keadaan apapun, menerima penulis apa adanya, dan membuat penulis selalu nyaman berada di antara kalian.

11. Teman-teman *Asian Law Students' Association Local Chapter* Universitas Indonesia (ALSA LC UI), atas berbagai pengalaman organisasi, kepanitiaan, serta kegiatan yang sangat berarti dan menyenangkan, baik di lingkungan kampus maupun di luar kampus.
12. Keluarga besar Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat FHUI, yang telah memberikan penulis banyak pelajaran dan pengalaman mengenai organisasi, agama, serta pengetahuan lainnya, sehingga membuat penulis berusaha menjadi manusia yang lebih bermanfaat. Yakusa!
13. Seluruh teman penulis dan para pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu, atas bantuan, dukungan dan doanya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

Jakarta, 10 Juni 2010

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Namira
NPM : 0606080422
Program Studi : Reguler
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Eoyalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

PERBUATAN MELAWAN HUKUM ATAS TINDAKAN TIDAK MENGAKUI ANAK LUAR KAWIN OLEH AYAH BIOLOGIS (STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR: 935/K/PDT/1998)

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 10 Juni 2010

Yang menyatakan

(Namira)

ABSTRAK

Nama : Namira
Program Studi : Hukum (Sarjana Reguler)
Judul : PERBUATAN MELAWAN HUKUM ATAS TINDAKAN TIDAK MENGAKUI ANAK LUAR KAWIN OLEH AYAH BIOLOGIS (STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR: 935/K/PDT/1998)

Dalam skripsi ini dibahas mengenai status anak luar kawin dalam hukum perdata Indonesia yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah dan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan kata lain ayah biologisnya tidak mempunyai hubungan hukum dengan anak luar kawin, sehingga ayah biologisnya tidak memiliki kewajiban untuk bertanggung jawab memelihara dan menafkahi anak tersebut. Jenis penelitian ini adalah hukum normatif, dengan metode penelitian kepustakaan dengan studi kasus terhadap perbuatan melawan hukum atas tindakan tidak mengakui anak luar kawin oleh ayah biologis dalam Putusan Nomor: 935 K/Pdt/1998. Apabila dilihat dari sisi hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia, seorang anak luar kawin tidak memiliki hubungan hukum dengan ayah biologisnya. Ketentuan ini bertujuan untuk melindungi lembaga perkawinan. Namun apakah patut, apabila kesalahan yang dilakukan oleh orang tuanya, harus ditanggung oleh si anak dengan harus menerima kedudukan yang demikian jauh di belakang anak-anak sah di hadapan hukum? Oleh karena itu, permasalahan ini harus dilihat dari sisi lain, yaitu tindakan seorang ayah yang tidak mengakui anak luar kawin tersebut dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena perbuatan melawan hukum tidak dapat dipandang hanya secara legistis, yaitu yang hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum tertulis, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaidah tidak tertulis.

Kata kunci :

Anak luar kawin, perbuatan melawan hukum

ABSTRACT

Name : Namira
Programme : Law (Regular Bachelor)
Title : UNLAWFUL ACT ON NOT RECOGNIZING CHILD OUTSIDE MARRIAGE BY BIOLOGICAL FATHER (CASE STUDY THE SUPREME COURT DECISION NUMBER: 935/K/PDT/1998)

This minithesis explains about the status of child outside marriage in Indonesian civil law, whom the child only have lawful relationship to their mother and the family of the mother. In other words, they do not have a lawful relationship with their biological father, thus the father does not have an obligation to take the responsibility over the child. This normative research conducted using the literature study completed with case study to unlawful act on not recognizing child outside marriage by biological father, The Supreme Court Decision number : 935 K/Pdt/1998. The Indonesian civil law stated that the child outside marriage does not have a lawful relationship with their biological father. This provision aims to protect the marriage institution. But on the other hand, is it appropriate that the child have to suffer on their parent's mistake by forcefully accepting their limited position compared to legitimate child in the face of the law? Therefore, this problem has to be seen from another perspective; the action of the biological father who doesn't recognize his child outside marriage, should be considered as the unlawful act. The unlawful act cannot be seen solely as a violation on written law, but such action also violates the unwritten law.

Keywords :

Child outside marriage, unlawful act

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	10
1.3 Tujuan Penelitian	10
1.4 Kerangka Konseptual	11
1.5 Metode Penelitian	13
1.6 Sistematika Penulisan	14
BAB II STATUS ANAK LUAR KAWIN DALAM	
HUKUM PERDATA INDONESIA	16
2.1 Perkawinan	16
2.2 Anak	18
2.3 Anak Sah	24
2.3.1 Pembuktian	26
2.3.2 Kedudukan	28
2.4 Anak Luar Kawin	32
2.4.1 Kedudukan	35
2.4.2 Pengakuan	42
2.4.3 Pengesahan	48
BAB III PERTANGGUNGJAWABAN ATAS PERBUATAN	
MELAWAN HUKUM	54
3.1 Pengertian Perbuatan Melawan Hukum	54
3.2 Sejarah Perbuatan Melawan Hukum	60
3.3 Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum	63
3.3.1 Perbuatan Tersebut Harus Melawan Hukum	63
3.3.2 Kesalahan (<i>Schuld</i>)	67
3.3.3 Kerugian (<i>Schade</i>)	70
3.3.4 Hubungan Kausal (<i>Oorzakelijk Verband</i>)	73
3.4 Subjek Perbuatan Melawan Hukum 75	
3.4.1 Manusia dan Badan Hukum Sebagai Subjek	
Perbuatan Melawan Hukum	75
3.4.2 Bentuk Pertanggungjawaban atas Perbuatan Melawan Hukum	76
3.5 Tuntutan-tuntutan yang Didasarkan pada Pasal 1365 KUH Perdata	78

BAB IV ANALISA KASUS PERBUATAN MELAWAN HUKUM ATAS TINDAKAN TIDAK MENGAKUI ANAK LUAR KAWIN OLEH AYAH BIOLOGIS	80
4.1 Kasus Posisi	80
4.1.1 Kronologis Perkara	80
4.1.2 Putusan Pengadilan	81
4.2. Akibat Hukum yang Ditimbulkan dari Tindakan Tidak Mengakui Anak Luar Kawin Oleh Ayah Biologis	84
4.3. Analisa Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum pada Tindakan Tidak Mengakui Anak Luar Kawin Oleh Ayah Biologis	92
BAB V PENUTUP	100
4.1 Kesimpulan	100
4.2 Saran	102
DAFTAR PUSTAKA	104



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Hukum tidak lepas dari kehidupan manusia. Maka untuk membicarakan hukum kita tidak dapat lepas membicarakannya dari kehidupan manusia.¹ Sudah menjadi sifat pembawaannya bahwa manusia hanya dapat hidup dalam masyarakat. Manusia adalah zoon politikon atau makhluk sosial. Manusia dan masyarakat merupakan pengertian komplementer. Di dalam masyarakat manusia selalu berhubungan satu sama lain. Kehidupan bersama itu menyebabkan adanya interaksi, kontak atau hubungan satu sama lain. Kontak dapat berarti hubungan yang menyenangkan atau menimbulkan pertentangan atau konflik. Mengingat akan banyaknya kepentingan tidak mustahil terjadi konflik atau bentrokan antara sesama manusia, karena kepentingannya saling bertentangan. Konflik kepentingan itu terjadi apabila dalam melaksanakan atau mengejar kepentingannya seseorang merugikan orang lain. Di dalam kehidupan bersama atau masyarakat konflik itu tidak dapat dihindarkan.²

Oleh karena itu dalam kehidupan bermasyarakat dibutuhkan adanya perlindungan kepentingan. Perlindungan kepentingan itu akan tercapai dengan terciptanya pedoman, patokan, atau ukuran untuk berperilaku atau bersikap dalam kehidupan bersama yang disebut norma atau kaedah. Terdapat 4 macam norma atau kaedah yang berlaku di masyarakat yaitu: norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan dan norma hukum.

Kaedah hukum merupakan pedoman tentang bagaimana seyogyanya manusia bertingkah laku di dalam masyarakat : kaedah hukum merupakan ketentuan tentang

¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2003), hal. 1.

² *Ibid.*, hal. 3.

perilaku.³ Kaedah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat, jadi terpengaruh waktu dan tempat. Namun terdapat juga dimana kaedahnya berkembang, sedangkan peraturan hukum konkritnya tidak berubah. Sebagai contoh dapat dikemukakan pasal 1365 BW. Bunyi pasal tersebut dari dulu sampai sekarang tidak berubah. Tetapi kaedah atau nilai yang terdapat di dalam pasal 1365 BW, yaitu isi atau penafsiran pengertian melawan hukum itu mengalami perubahan.⁴ Karena kaedah hukum itu melindungi kepentingan manusia maka harus ditaati, harus dilaksanakan, dipertahankan dan bukan dilanggar, kaedah hukum itu disebut juga kaedah etis. Etik pada hakekatnya merupakan pandangan hidup dan pedoman tentang bagaimana orang itu seyogyanya berperilaku. Pelanggaran etik hukum bukanlah merupakan pelanggaran kaedah hukum melainkan dirasakan sebagai bertentangan dengan hati nurani.⁵

Indonesia sebagai Negara hukum tentunya menghendaki hukum itu ditegakkan, dihormati dan ditaati agar terciptanya ketertiban, keamanan, keadilan dan kesejahteraan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Prof. P. Scholten menyebutkan bahwa isi hukum ditentukan oleh faktor-faktor idiel dan faktor-faktor kemasyarakatan. Faktor idiel adalah pedoman-pedoman yang tetap tentang keadilan yang harus ditaati oleh pembentuk undang-undang atau lembaga pembentuk hukum lainnya di dalam menjalankan tugas-tugasnya. Faktor-faktor idiel mengandung arti yang sangat penting mengingat bahwa hal inilah yang merupakan tujuan langsung dari peraturan-peraturan hukum. Tujuan langsung ini tunduk kepada tujuan akhir dari hukum yakni kesejahteraan umum.⁶ Faktor-faktor kemasyarakatan yang membentuk hukum berasal dari keadaan aktual di dalam lingkungan masyarakat, dengan lain perkataan faktor-faktor kemasyarakatan adalah hal-hal yang nyata yang hidup dalam

³ *Ibid.*, hal. 33.

⁴ *Ibid.*, hal. 35.

⁵ *Ibid.*, hal. 39.

⁶ Dedi Soemardi, *Sumber-Sumber Hukum Positif*, (Bandung: Alumni, 1986), hal. 6.

masyarakat itu sendiri yang tunduk pada aturan-aturan tata kehidupan masyarakat yang bersangkutan.⁷

Hukum Perdata adalah hukum antar perorangan yang mengatur hak dan kewajiban perorangan yang satu terhadap yang lain di dalam hubungan keluarga dan di dalam pergaulan masyarakat.⁸ Hukum perdata di Indonesia berbhinneka yaitu beraneka warna, serta berlainan untuk segala golongan warga negara:

- a. Untuk golongan bangsa Indonesia asli, berlaku Hukum Adat yaitu hukum yang sejak dahulu berlaku di kalangan rakyat, yang sebagian besar masih belum tertulis, tetapi hidup dalam tindakan-tindakan rakyat, mengenai segala soal dalam kehidupan masyarakat.
- b. Untuk golongan warga negara bukan asli yang berasal dari Tionghoa dan Eropah berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*), dengan pengertian bahwa bagi golongan Tionghoa mengenai *Burgerlijk Wetboek* tersebut ada sedikit penyimpangan yaitu bagian 2 dan 3 dari Titel IV Buku I (mengenai upacara yang mendahului pernikahan dan mengenai “penahanan” pernikahan) tidak berlaku bagi mereka, sedangkan untuk mereka ada pula “*Burgerlijke Stand*” tersendiri. Selanjutnya ada pula suatu pengaturan perihal pengangkatan anak (adopsi), karena hal ini tidak terkenal dalam *Burgerlijk Wetboek*.⁹

Oleh karena Undang-Undang Dasar kita tidak mengenal adanya golongan-golongan warga negara, adanya hukum yang berlainan untuk berbagai golongan itu dianggap janggal. Kita sedang berusaha untuk membentuk suatu kodifikasi Hukum Nasional. Sementara belum tercapai, B.W. dan W.v.K. masih berlaku, tetapi dengan ketentuan bahwa Hakim (Pengadilan) dapat menganggap suatu pasal tidak berlaku lagi jika dianggapnya bertentangan dengan keadaan zaman kemerdekaan sekarang

⁷ *Ibid.*, hal. 7.

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Opcit.*, hal. 129.

⁹ R Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 1993), hal. 10.

ini. Dikatakan bahwa B.W. dan W.v.K. itu tidak lagi merupakan suatu “wetboek” tetapi suatu “rechtsboek”.¹⁰

Sistematik yang dipakai oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata terdiri atas empat buku, yaitu:

Buku I, yang berkepalanya “Perihal Orang”, memuat hukum tentang diri seseorang dan Hukum Keluarga;

Buku II yang berkepalanya “Perihal Benda”, memuat hukum perbendaan serta Hukum Waris;

Buku III yang berkepalanya “Perihal Perikatan”, memuat hukum kekayaan mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak tertentu;

Buku IV yang berkepalanya “Perihal Pembuktian dan Lewat Waktu (Daluwarsa)”, memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.¹¹

Perkataan “Perikatan” (*verbintenis*) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan “Perjanjian”, sebab dalam Buku II itu diatur juga perihal hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu persetujuan atau perjanjian, yaitu perihal perikatan yang timbul dari perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan perihal perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan persetujuan (*zaakwaarneming*). Namun sebagian besar dari Buku III ditujukan pada perikatan-perikatan yang timbul dari persetujuan atau perjanjian. Jadi berisikan hukum perjanjian.¹²

Perihal perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan seorang yang melanggar hukum, diatur dalam pasal 1365 BW. Pasal ini menetapkan bahwa tiap perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu jika karena kesalahannya telah timbul kerugian, untuk

¹⁰ *Ibid.*, hal. 14.

¹¹ *Ibid.*, hal. 17.

¹² *Ibid.*, hal 122.

membayar kerugian itu.¹³ Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan, yang dimaksud dengan perbuatan ini baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat.
2. Perbuatan itu harus melawan hukum.
3. Ada kerugian
4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian.
5. Adanya kesalahan (*schuld*).¹⁴

Perbuatan Melanggar Hukum atau Perbuatan Melawan Hukum terjadi dalam kehidupan bersama masyarakat yang kemudian menimbulkan konflik akibat adanya suatu pelanggaran terhadap norma atau kaedah. Perbuatan Melawan Hukum dalam hukum perdata Indonesia diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata. Perumusan norma dalam pasal 1365 KUH Perdata yang lebih merupakan struktur daripada substansi dalam prakteknya membawa implikasi pada berbagai hal. Setidaknya implikasi tersebut bergerak dalam dua persepsi secara bersamaan. Pertama, pasal 1365 KUH Perdata merupakan ketentuan *all catches* atau dalam bahasa sarkastik disebut sebagai pasal “keranjang sampah”. Ketentuan semacam itu dalam hukum pidana ditemukan juga yaitu dalam pasal 335 KUHP, tentang perbuatan tidak menyenangkan. Kedua, pasal 1365 KUH Perdata itu justru merupakan stimulan untuk terjadinya penemuan hukum (*rechtvinding*) secara terus menerus.¹⁵ Dengan demikian adanya pasal 1365 KUH Perdata ini diharapkan dapat menciptakan perkembangan teori dan implementasi sehingga terjadi pembentukan norma hukum yang baru, baik secara

¹³ *Ibid.*, hal. 133.

¹⁴ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 50.

¹⁵ *Ibid.*, hal. 1.

langsung yang merupakan produk dari pengadilan dan badan legislasi berupa putusan pengadilan dan berbagai undang-undang, maupun secara tidak langsung yang merupakan produk dari dunia akademis berupa hasil dari suatu penelitian.

Perbuatan melawan hukum dalam pasal 1365 KUH Perdata pada awalnya memang mengandung pengertian yang sempit sebagai pengaruh ajaran legisme. Pengertian yang dianut adalah bahwa perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban menurut undang-undang. Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) sama dengan perbuatan melawan undang-undang (*onwetmatigedaad*).¹⁶ Baru sejak tahun 1919, setelah dipelopori oleh Pengadilan Tertinggi di Negeri Belanda (putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, termuat dalam majalah “Nederlandsche Jurisprudentie” 1919-101), istilah “onrechtmatige daad” ditafsirkan secara luas, sehingga meliputi juga satu perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat.¹⁷ Sejak putusan Hoge Raad 31 Januari 1919 itu, terdapat 4 kriteria perbuatan melawan hukum:

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
2. Melanggar hak subjektif orang lain;
3. Melanggar kaidah tata susila;
4. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta orang lain.

Kriteria pertama dan kedua berhubungan dengan hukum tertulis, sedangkan kriteria ketiga dan keempat berhubungan dengan hukum tidak tertulis.¹⁸ Perkembangan perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada hukum tidak tertulis ini menjadi wilayah yang terbuka untuk diisi oleh putusan-putusan hakim yang berisi penemuan

¹⁶ *Ibid.*, hal. 5.

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal. 7.

¹⁸ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 19.

hukum. Dengan kata lain ada suatu *role expectasi* dari hukum yang dijalankan oleh hakim. Pengadilan diharapkan memberikan konsep-konsep perbuatan melawan hukum yang dasarnya adalah hukum tidak tertulis.¹⁹

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, perbuatan melawan hukum tidak hanya terbatas pada tingkah laku berbuat, tetapi juga setiap tingkah laku tidak berbuat. Dalam penulisan ini penulis akan menganalisa suatu perbuatan melawan hukum oleh ayah biologis berupa tindakan tidak mengakui anak luar kawin, dimana ayah biologis tersebut tidak bertanggung jawab baik secara materi maupun moral atas si anak luar kawin. Pada dasarnya anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya, seperti yang disebutkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.²⁰

Hal semacam itu terjadi karena adanya penggolongan anak yang dapat dibedakan dalam 2 golongan:

- a. Anak sah : anak yang dilahirkan dari atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah
- b. Anak tidak sah : anak yang dilahirkan di luar perkawinan²¹

Pembedaan golongan anak (anak sah dan anak luar kawin), menyebabkan adanya perbedaan hubungan hukum antara anak sah dan anak luar kawin dengan orangtuanya.²² Ini berarti anak luar kawin mempunyai suatu pertalian dengan akibat-akibatnya, terutama hak mewaris, jadi hampir sama dengan status kekeluargaan dengan anak sah, hanya perbedaannya anak luar kawin tersebut tidak ada hubungannya dengan ayahnya, sebagai yang membangkitnya. Sebaliknya anak sah mempunyai hubungan perdata di samping dengan ibunya dan keluarga ibunya, juga hubungan

¹⁹ *Ibid.*, hal. 20.

²⁰ Indonesia(a), *Undang-undang tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No.1 Tahun 1974, TLN No.3019, pasal 1 Pasal 43 ayat (1).

²¹ R Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1986), hal. 132.

²² Ali Afandi, *Hukum Waris dan Keluarga Hukum Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 1986), hal. 146.

perdata dengan bapaknya dan keluarga bapaknya.²³ Selanjutnya mengenai kedudukan anak luar kawin ini akan diatur dalam peraturan pemerintah, seperti yang disebutkan dalam pasal 43 ayat (2) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974. Namun, dengan terbitnya Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang nomor 1 tahun 1974, kedudukan anak luar kawin ini belum juga diatur, dan sampai saat ini juga belum ada peraturan lain yang mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin ini.

Dalam skripsi ini penulis akan membahas dan menganalisa kaitan antara tindakan tidak mengakui anak luar kawin dengan perbuatan melawan hukum dalam Putusan Nomor: 935 K/Pdt/1998. Dalam kasus ini yang menjadi Penggugat adalah Melina Gozali, yang juga menjadi kuasa dari anaknya yang masih di bawah umur yaitu Fiona Kadarusman, melawan Hendrik Kadarusman sebagai Tergugat. Melina pada tahun 1985 bertemu dengan Hendrik yang kemudian berlanjut hingga mereka berpacaran dan berkeinginan melangsungkan perkawinan. Sebelum melangsungkan perkawinan, mereka telah mengadakan hubungan intim sehingga Melina hamil di luar nikah. Kemudian Melina meminta Hendrik segera mengawininya, namun Hendrik menolak dengan alasan bayi yang dikandung oleh Melina tersebut bukanlah buah perbuatannya. Masalah ini sudah dicoba untuk diselesaikan secara kekeluargaan namun Hendrik tetap menolak mengawini Melina. Pada tanggal 30 Desember 1985, Melina melahirkan anak luar kawin bernama Fiona. Sampai dengan lahirnya Fiona, Hendrik tidak mengakui anak perempuan tersebut adalah anaknya hasil hubungan di luar nikah dengan Melina. Pada akhirnya, karena tidak ada penyelesaian, maka Melina melalui pengacaranya mengajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan terhadap Tergugat Hendrik. Dalam persidangan, gugatan yang diajukan adalah (dalam provisi) memerintahkan kepada Tergugat untuk melakukan pemeriksaan DNA untuk membuktikan anak itu adalah anak biologis Tergugat, menyatakan Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum sesuai dengan pasal 1365 KUH Perdata, menyatakan Fiona adalah anak biologi dari Tergugat dalam

²³ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 41.

hubungannya dengan Penggugat, serta meminta ganti rugi kepada tergugat sebuah rumah yang layak minimal seharga US\$ 70.000 atau Rp. 161 juta dan biaya pendidikan Rp. 115.920.000.

Permasalahan yang menarik untuk dilakukan pembahasan dan analisa dalam skripsi ini mengenai perbutaan melawan hukum terhadap anak luar kawin oleh ayah biologis. Karena jika dilihat dari sisi Hukum Perkawinan, seperti yang telah disebutkan sebelumnya, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan Ibunya dan keluarga Ibunya, yang dengan kata lain ayah biologisnya tidak mempunyai hubungan hukum dengan anak tersebut. Sehingga dalam kasus ini menyebabkan Hendrik sebagai ayah biologis dari Fiona tidak mau bertanggung jawab baik secara materi maupun moral atas Fiona yang statusnya merupakan anak luar kawin. Pada dasarnya, adanya pembedaan tentang anak sah dan anak luar kawin ini bertujuan untuk melindungi lembaga perkawinan sehingga diharapkan akan dapat mengurangi munculnya anak luar kawin. Dalam perkembangannya kemudian terpikir, apakah dengan itu bisa tercapai maksud Undang-Undang untuk menghindarkan hubungan antara laki-laki dan perempuan di luar (lembaga) pernikahan? Di samping itu, apakah kiranya patut, apabila pelanggaran atau kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang menyebabkan lahirnya mereka di dunia, harus ditanggung oleh si anak, dengan cap yang mungkin akan melekat pada dirinya seumur hidup, padahal mereka sendiri sama sekali tidak berdosa? Orang juga mulai berpikir, apakah patut, kalau demi menghormati lembaga perkawinan, anak tidak sah harus menerima kedudukan yang demikian jauh di belakang anak-anak sah di hadapan hukum?

Sehingga permasalahan ini harus dilihat dari sisi lain, yaitu perbutaan Hendrik tersebut dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Karena Perbuatan Melawan Hukum tidak dapat dipandang hanya secara legistis, yaitu yang hanya didasarkan pada pelanggaran terhadap kaidah hukum tertulis, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaidah tidak tertulis. Perbuatan yang dilakukan Hendrik dengan tidak mau bertanggung jawab atas anak luar kawin bernama Fiona, meskipun hukum

perkawinan tidak menyebutkan adanya suatu pasal yang merumuskan bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan yang melanggar hukum, namun jika dilihat dari rumusan pasal 1365 KUH Perdata maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum karena bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam masyarakat. Selain itu perbuatan tersebut juga memberikan kerugian bagi pihak anak karena ia tidak memperoleh haknya untuk mendapatkan pemeliharaan, perlindungan, kasih sayang dan nafkah dari ayah biologisnya, serta kerugian bagi pihak Ibu karena ia harus memberikan pemeliharaan, perlindungan, kasih sayang dan nafkah kepada anak tersebut tanpa bantuan dari ayah biologisnya. Dengan demikian, keadilan dan kesejahteraan dalam kehidupan bermasyarakat akan tercapai, dimana hal ini sejalan dengan pendapat dari Prof. P. Scholten yang menyebutkan bahwa tujuan akhir dari hukum adalah kesejahteraan umum.²⁴

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan dalam latar belakang di atas, maka dapat disimpulkan pokok-pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah status anak luar kawin dalam Hukum Perdata Indonesia?
2. Bagaimanakah pertanggungjawaban atas perbuatan melawan hukum menurut Hukum Perdata Indonesia?
3. Bagaimanakah kaitan antara tindakan tidak mengakui anak luar kawin dengan perbuatan melawan hukum dalam Putusan Nomor: 935 K/Pdt/1998?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan pokok permasalahan, penelitian ini mempunyai tujuan umum untuk mengkaji adanya perbuatan melawan hukum oleh ayah biologis terhadap anak luar kawin. Sementara tujuan khusus diadakannya penelitian ini adalah sebagai berikut:

²⁴ Dedi Soemardi, *Opcit.*, hal. 6.

1. Mengetahui status anak luar kawin dalam Hukum Perdata Indonesia.
2. Mengetahui pertanggungjawaban atas Perbuatan Melawan Hukum menurut Hukum Perdata Indonesia.
3. Menjelaskan kaitan antara tindakan tidak mengakui anak luar kawin dengan Perbuatan Melawan Hukum dalam Putusan Nomor: 935 K/Pdt/1998.

1.4 Kerangka Konsepsional

Suatu kerangka konsepsional adalah kerangka yang menggambarkan antara konsep khusus, yang ingin atau akan diteliti yang memiliki hakikat sebagai pengarah atau pedoman yang konkrit.²⁵ Untuk menghindari perbedaan pengertian istilah-istilah yang dipergunakan dalam penelitian ini, berikut ini adalah definisi dari istilah-istilah tersebut:

1. Perikatan adalah hubungan hukum yang dapat bersumber dari perjanjian maupun undang-undang, perikatan terjadi antara dua orang atau lebih, di mana pihak yang satu berhak atas suatu prestasi sedangkan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.²⁶
2. Perbuatan Melawan Hukum sebagai suatu konsep tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum, bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat kehati-hatian sebagaimana patutnya dalam lalu-lintas masyarakat.²⁷
3. Norma Kesusilaan adalah norma-norma moral yang oleh masyarakat ditreima sebagai norma hukum yang tak tertulis.²⁸

²⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 132.

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 1996), hal. 11.

²⁷ *Ibid.*, hal. 147.

²⁸ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 31.

4. Keputusan dimaksudkan apabila orang dalam menyelenggarakan kepentingannya demikian mengabaikan kepentingan orang lain dan membiarkan kepentingan orang lain terlanggar begitu saja, maka orang itu berperilaku tidak patut (*ontbetamelijk*) dan karenanya *onrecht matig*.²⁹
5. Hak Subjektif (*subjectief recht*) menurut Meiyers merupakan suatu hak yang diberikan oleh hukum kepada seseorang secara khusus untuk melindungi kepentingannya.³⁰ Hak-hak subjektif yang berkaitan dengan berdasarkan yurisprudensi merupakan hak-hak pribadi yang terdiri dari hak atas kebebasan, nama baik dan kehormatan, dan hak-hak harta kekayaan.³¹
6. Kewajiban Hukum (*recht splicht*) adalah semua perilaku yang bertentangan dengan undang-undang (dalam arti luas) adalah *onrechtmatig*, karena ada kewajiban hukum bagi setiap orang untuk mematuhi undang-undang.³²
7. Kesalahan mempunyai dua pengertian, yaitu: kesalahan dalam arti luas dan kesalahan dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas adalah kesalahan yang terjadi bila terdapat unsur kealpaan dan kesengajaan, sedangkan kesalahan dalam arti sempit adalah kesalahan yang terjadi hanya terdapat unsur kesengajaan.³³
8. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁴
9. Anak luar kawin adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

²⁹ J.Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 189.

³⁰ M. A. Moegni Dojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hal. 36.

³¹ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung: Binacipta, 1991), hal 15..

³² J. Satrio, *Opcit.*, hal. 183.

³³ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 46.

³⁴ Indonesia(a), *Opcit.*, pasal 1.

10. Hubungan hukum adalah hubungan yang mempunyai akibat hukum, atau hubungan yang oleh peraturan hukum dihubungkan dengan suatu akibat hukum. Pada setiap hubungan hukum terdapat hak dan kewajiban.³⁵
11. Pengakuan Anak Luar Kawin adalah suatu pernyataan yang mengandung pengakuan bahwa yang bersangkutan adalah ayah atau ibu dari anak luar kawin yang diakui olehnya.³⁶

1.5 Metode Penelitian

Dalam suatu penelitian perlu adanya metode penelitian yang akan mencerminkan segala gerak dan aktivitas penelitian sehingga hasil yang akan didapat pun sesuai dengan apa yang ingin dicapai. Metode adalah suatu cara kerja atau tata kerja untuk dapat memahami objek yang menjadi sasaran dari suatu ilmu pengetahuan.³⁷

Dalam penelitian ini penulis akan menggunakan metode kepustakaan yang bersifat yuridis normatif. Metode kepustakaan digunakan untuk mengetahui teori, landasan hukum maupun informasi lain yang berkaitan dengan pokok permasalahan. Sedangkan metode analisis datanya adalah kualitatif. Jenis data yang akan digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier, antara lain:

1. Bahan hukum primer yang dipergunakan berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan, antara lain Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Pokok Perkawinan.
2. Bahan hukum sekunder yang dipergunakan berupa bahan-bahan yang berkaitan dengan bahan hukum primer yang dapat membantu dalam menganalisis bahan-bahan hukum primer, seperti buku tentang hukum orang

³⁵ www.snapdrive.net/files/622589/temu1718.ppt

³⁶J. Satrio, *Opcit.*, hal. 113.

³⁷ Sri Mamudji et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 2.

dan keluarga, hukum perkawinan, perbuatan melawan hukum, dan buku-buku hukum lainnya yang berkaitan dalam penulisan ini.

3. Bahan hukum tersier yang dipergunakan antara lain kamus, abstrak buku pedoman, indeks, dan sebagainya.

1.6 Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan memudahkan pemahaman dari pembahasan, penulisan ini terbagi atas:

BAB I : Pendahuluan

Bab I menguraikan tentang latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : Status Anak Luar Kawin dalam Hukum Perdata Indonesia

Bab II akan dijelaskan tinjauan umum mengenai perkawinan dan anak, status anak sah dalam hukum perdata Indonesia, serta anak luar kawin menurut hukum perdata Indonesia yang menjelaskan tentang kedudukan anak luar kawin, pengakuan dan pengesahan anak luar kawin.

BAB III : Pertanggungjawaban atas Perbuatan Melawan Hukum

Bab III akan dijelaskan pengertian perbuatan melawan hukum, sejarah perkembangan perbuatan melawan hukum, unsur-unsur dalam perbuatan melawan hukum, subjek perbuatan melawan hukum serta tuntutan-tuntutan yang didasarkan pada pasal 1365 KUH Perdata.

BAB IV : Analisa Perbuatan Melawan Hukum Atas Tindakan Tidak Mengakui Anak Luar Kawin

Bab IV ini berisi uraian kasus posisi, akibat hukum yang ditimbulkan dari tindakan tidak mengakui anak luar kawin, serta

analisa unsur-unsur perbuatan melawan hukum pada tindakan tidak mengakui anak luar kawin.

BAB V : Penutup

Bab ini berisi kesimpulan dan saran yang diperoleh dari pembahasan dalam penulisan ini. Bagian kesimpulan mengemukakan kesimpulan hasil pembahasan pada bab-bab sebelumnya, terutama untuk menjawab pokok permasalahan. Bagian saran mengemukakan berbagai saran dengan harapan agar hukum di Indonesia akan menjadi lebih baik.



BAB 2

STATUS ANAK LUAR KAWIN DALAM HUKUM PERDATA INDONESIA

2.1 Perkawinan

Sejak tanggal 2 Januari 1974, terbit suatu Undang-Undang yang mengatur mengenai perkawinan bagi seluruh warga negara Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dengan adanya peraturan ini, maka timbul pengertian perkawinan yaitu suatu kehidupan bersama antara seorang laki-laki dengan seorang wanita, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut. Wirjono Prodjodikoro memberikan perumusan mengenai pengertian perkawinan yaitu suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan.³⁸ Undang-Undang Perkawinan memberikan pengertian dan berikut penjelasan tentang perkawinan dalam pasal 1 adalah suatu bentuk keinginan dari bangsa Indonesia untuk merumuskan istilah perkawinan yang berlandaskan Pancasila, sehingga aspirasi seluruh bangsa Indonesia terhadap pengertian perkawinan dapat diterima dan berlaku secara nasional. Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan memberikan definisi mengenai perkawinan yaitu:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”³⁹

Tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga kekal dan bahagia pada dasarnya harus berlangsung seumur hidup, dan hanya dapat diputus karena kematian, karena perceraian dan dengan putusan pengadilan. Perkawinan yang berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa berarti norma-norma hukum masing-masing agama atau

³⁸ Wirjono Prodjodikoro(b), *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Sumur Bandung, 1984), hal. 7.

³⁹ Indonesia(a), *Opcit.*, pasal 1.

kepercayaan harus menjwai perkawinan yang tercermin dalam semua peraturan-peraturan yang menyangkut perkawinan. K. Wantjik Saleh mengemukakan pasal 1 Undang-undang Perkawinan merupakan rumusan arti dan tujuan perkawinan.⁴⁰ Yang dimaksud arti dari perkawinan adalah Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita, sedangkan tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Perkawinan adalah sah apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-undang Perkawinan. Ketentuan tentang syarat-syarat perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan bersumber dari hukum agama dan kepercayaan masing-masing pihak. Hal ini dinyatakan di dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Undang-Undang Perkawinan mengenal dua macam syarat perkawinan, yaitu:

1. Syarat materil, yang terdiri dari syarat materil umum dan syarat materil khusus
 - Syarat materil umum terdiri dari kata sepakat, asas yang dianut monogami terbatas, batas usia untuk laki-laki 19 tahun dan untuk wanita 16 tahun, jangka waktu tunggu cerai mati 130 hari dan cerai hidup 3 kali suci atau 90 hari.
 - Syarat materil khusus, yang terdiri dari larangan perkawinan dan izin kawin.⁴¹

Sedangkan syarat-syarat perkawinan menurut KUH Perdata adalah:

1. Syarat Materil, yaitu syarat yang harus dipenuhi yang berkenaan dengan pribadi calon suami istri yang akan melangsungkan perkawinan. Syarat materil ini ada dua macam, yaitu:
 - a. Syarat materil yang bersifat umum (mutlak)

⁴⁰ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal. 14.

⁴¹ Sri Rezeki, *Status Anak Luar Kawin Menurut Ketentuan Hukum di Indonesia*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal. 25.

Syarat materil umum berlaku untuk seluruh perkawinan, terdiri dari:

- Kata sepakat
- Asas yang dianut monogami mutlak
- Batas usia untuk laki-laki 18 tahun dan untuk wanita 15 tahun
- Tenggang waktu tunggu wanita adalah 300 hari

b. Syarat materil yang bersifat khusus (relatif)

Syarat materil khusus berlaku hanya untuk perkawinan tertentu. Syarat ini ada dua macam, yaitu:

- Larangan perkawinan
- Izin kawin, izin mengenai anak-anak luar kawin, perumusan mengenai orang yang sudah berusia 21 tahun tetapi belum mencapai usia 30 tahun.

2. Syarat Formil, yaitu syarat formalitas (tata cara) yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dilangsungkan dan pada saat perkawinan berlangsung.⁴²

2.2 Anak

Anak sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan makhluk sosial mempunyai hak atas hidup dan merdeka serta mendapat perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Hak asasi anak diperlakukan berbeda dengan orang dewasa karena anak dari sejak masih dalam kandungan sampai tumbuh dan berkembang menjadi orang dewasa, masih dalam keadaan tergantung belum mandiri dan memerlukan perlakuan khusus baik dalam gizi, kesehatan, pendidikan, pengetahuan, agama dan keterampilan, pekerjaan, keamanan, bebas dari rasa ketakutan, bebas dari rasa kekhawatiran maupun kesejahteraannya.⁴³ Sehingga diperlukan suatu peraturan hukum yang melindungi anak secara konkrit baik substansial, struktural maupun kultural, yang diharapkan terealisasi di dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, disebutkan pengertian anak di dalam pasal 1 ayat 2, yaitu:

⁴² *Ibid.*, hal. 26.

⁴³ Abdussalam, *Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: PTIK, 2003), hal. 1.

“Anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 21 tahun dan belum pernah kawin”⁴⁴

Jadi seorang anak akan berakhir keadaannya apabila:

1. Sudah mencapai usia 21 tahun;
2. Sudah menikah

Batasan anak yaitu usia 21 tahun dan atau sudah menikah ini karena pada keadaan tersebut seseorang dianggap sudah cukup matang untuk menjalani kehidupannya. Dan bagi kalangan hukum anak dipandang dari segi subjek hukum, maka haruslah dikaitkan dengan kecakapan untuk bertindak.

Namun berdasarkan Convention on the Rights of Child, batasan umur bagi seorang anak adalah 18 tahun, hal ini disebutkan di dalam pasal 1 yang berbunyi:

“Anak adalah setiap orang di bawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.”⁴⁵

Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 sejalan dengan Convention on the Rights of Child, di dalam pasal 1 butir 1 Undang-undang tersebut disebutkan bahwa:

“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”⁴⁶

⁴⁴ Indonesia(b), *Undang-undang tentang Kesejahteraan Anak*, UU No. 4 Tahun 1979, LN No.32 Tahun 1979, TLN No.3143, pasal 1 dan 2.

⁴⁵ *Convention on the Rights of Child*, pasal 1.

⁴⁶ Indonesia(c), *Undang-Undang tentang Perlindungan Anak*, UU No. 23 Tahun 2002, LN No. 109 Tahun 2002, TLN No. 4235, pasal 1 butir 1.

Anak adalah mereka yang secara pribadi atau sendiri, tidak atau belum dapat melakukan tindakan hukum, sehingga apabila melakukan perbuatan hukum haruslah mendapat bantuan dari orang tua atau wali. Berarti kedudukan anak dalam hukum adalah mereka yang oleh karena keadaan kodrat manusiawinya, belum atau tidak cakap melakukan tindakan hukum.

Mengenai keadaan dimana seorang anak dianggap telah cakap melakukan perbuatan hukum karena telah menikah, Undang-Undang Perkawinan memberi batasan umur bagi anak untuk melakukan perkawinan:

- Bagi laki-laki minimal berusia 19 tahun
- Bagi perempuan minimal berusia 16 tahun

Hal ini dijelaskan dalam pasal 7 Undang-Undang Perkawinan yang hanya mengizinkan perkawinan yang dilakukan apabila pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun, dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Sehingga seorang anak yang meskipun belum mencapai usia dewasa yang ditetapkan oleh Undang-Undang yaitu 21 tahun, tetapi ia sudah menikah, maka anak tersebut sudah dianggap cakap melakukan perbuatan hukum, dan tidak harus mendapatkan bantuan dari orang tua atau wali untuk mewakilinya dalam melakukan perbuatan hukum.

Dalam dunia Internasional, hak anak merupakan hak yang sangat penting untuk dilindungi, hal ini terbukti dengan adanya suatu konvensi yang mengatur mengenai hak anak yaitu *Convention on the Rights of the Child (CRC)* yang ditandatangani pada tahun 1989. Sampai pada November 2009, konvensi ini telah diratifikasi dan diterima oleh 194 negara, termasuk Indonesia. Hak-hak anak yang diatur dalam konvensi ini antara lain:

1. Hak untuk dilahirkan, untuk memiliki nama dan kewarganegaraan;
2. Hak untuk memiliki keluarga yang menyayangi dan mengasihi;
3. Hak untuk hidup dalam komunitas yang aman, damai dan lingkungan yang sehat;
4. Hak untuk mendapatkan makanan yang cukup dan tubuh yang sehat dan aktif;

5. Hak untuk mendapatkan pendidikan yang baik dan mengembangkan potensinya;
6. Hak untuk diberikan kesempatan bermain waktu santai;
7. Hak untuk dilindungi dari penyiksaan, eksploitasi, penyalahgunaan, kekerasan dan dari mara bahaya;
8. Hak untuk dipertahankan dan diberikan bantuan oleh pemerintah;
9. Hak untuk bisa mengekspresikan pendapat sendiri.⁴⁷

Di Indonesia sendiri, telah ada ketentuan yang mengatur mengenai hak anak, salah satunya yang terdapat dalam Undang-undang Hak Asasi Manusia yang mengatur tentang hak anak dalam bagian tersendiri yaitu bagian kesepuluh, antara lain:

1. Hak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara.⁴⁸
2. Hak untuk hidup sejak dalam kandungan, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf hidupnya.⁴⁹
3. Hak atas suatu nama dan kewarganegaraan.⁵⁰
4. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya di bawah bimbingan orang tua atau wali.⁵¹
5. Hak untuk mengetahui orang tuanya dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.⁵²

⁴⁷ http://www.idp-europe.org/indonesia/compendium/id/crc_id.php

⁴⁸ Indonesia(d), *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886, pasal 52 ayat (1).

⁴⁹ *Ibid.*, pasal 53 ayat (1).

⁵⁰ *Ibid.*, pasal 53 ayat (2).

⁵¹ *Ibid.*, pasal 55.

⁵² *Ibid.*, pasal 56 ayat (1).

6. Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵³
7. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuh anak tersebut.⁵⁴
8. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya.⁵⁵
9. Hak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.⁵⁶
10. Hak untuk istirahat, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya.⁵⁷
11. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya.⁵⁸

Dalam Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak menyebutkan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak, dimana dalam undang-undang ini diatur mengenai hak-hak anak, antara lain:

⁵³ *Ibid.*, pasal 57 ayat (1).

⁵⁴ *Ibid.*, pasal 58 ayat (1).

⁵⁵ *Ibid.*, pasal 60 ayat (1).

⁵⁶ *Ibid.*, pasal 60 ayat (2).

⁵⁷ *Ibid.*, pasal 61.

⁵⁸ *Ibid.*, pasal 62.

1. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁵⁹
2. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.⁶⁰
3. Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.⁶¹
4. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.⁶²
5. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.⁶³
6. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.⁶⁴
7. Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.⁶⁵
8. Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi

⁵⁹ *Ibid.*, pasal 4.

⁶⁰ *Ibid.*, pasal 5.

⁶¹ *Ibid.*, pasal 6.

⁶² *Ibid.*, pasal 7 ayat (1).

⁶³ *Ibid.*, pasal 8.

⁶⁴ *Ibid.*, pasal 9 ayat (1).

⁶⁵ *Ibid.*, pasal 10.

sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi perkembangan diri.⁶⁶

9. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan dan penganiayaan, ketidakadilan, serta perlakuan salah lainnya.⁶⁷

Indonesia juga meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dalam Undang-undang nomor 12 tahun 2005, yang terdapat juga pengaturan mengenai hak-hak anak, antara lain:

1. Hak untuk mendapat perlindungan terhadap keluarga, masyarakat dan Negara tanpa diskriminasi
2. Hak untuk didaftarkan segera setelah kelahirannya dan memperoleh suatu nama
3. Hak untuk memperoleh kewarganegaraan.⁶⁸

Kitab Undang-undang Hukum Perdata di dalam Buku I Bab XII tentang Kebapakan dan Keturunan Anak-Anak, terdapat pengaturan mengenai anak sah dan anak luar kawin, yaitu:

1. Bagian Pertama (Pasal 250 – Pasal 271) tentang anak-anak sah
2. Bagian Kedua (Pasal 272 – Pasal 279) tentang pengesahan anak-anak luar kawin
3. Bagian Ketiga (Pasal 280 – Pasal 289) tentang pengakuan terhadap anak-anak luar kawin

⁶⁶ *Ibid.*, pasal 11.

⁶⁷ *Ibid.*, pasal 13 ayat (1).

⁶⁸ Indonesia(f), *Undang-undang tentang Pengesahan Kovenan tentang Hak-hak Sipil dan Politik*, UU No. 12 Tahun 2005, LN No.119 Tahun 2005, TLN No.4558, pasal 24.

2.3 Anak Sah

Pada dasarnya KUH Perdata tidak mengatur secara tegas mengenai pengertian anak sah, namun bunyi pasal 250 KUH Perdata menyebutkan mengenai siapa yang dimaksud dengan anak sah, yaitu:

*“Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapak”*⁶⁹

Prof. Subekti memberikan definisi anak sah ialah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Perkataan dari dalam pengertian tersebut meliputi anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah.⁷⁰ Vollmar menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibenihkan di dalam perkawinan, meskipun hal itu berlangsung dalam waktu yang terlalu pendek sesudah perkawinan dilangsungkan.⁷¹

Dalam KUH Perdata disebutkan secara tegas bahwa ayah dari seorang anak sah adalah suami dari ibunya. Disini tidak dijelaskan secara tegas siapa ibu dari anak sah tersebut karena untuk menentukan siapa ibunya tidaklah sulit, yaitu perempuan yang melahirkan anak tersebut. Hal tersebut berarti anak yang dilahirkan sepanjang perkawinan, ayahnya adalah suami dari ibu yang melahirkan anak tersebut.⁷² Atau dengan kata lain pada dasarnya untuk menetapkan keabsahan seorang anak tidak menjadi masalah kapan seorang anak dibenihkan dalam arti, apakah ia dibenihkan sebelum atau dalam masa perkawinan.⁷³ Misalnya seorang anak yang dibenihkan sebelum terjadinya perkawinan, namun karena kemudian diketahui hamil, maka ayah dan ibunya melangsungkan perkawinan sehingga anak tersebut lahir di dalam suatu

⁶⁹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. 25, (Jakarta: Pradhya Paramita, 1976), pasal 250.

⁷⁰ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perdata Asasa-asas Hukum Orang dan Keluarga*, (Jakarta: Gitamajaya, 2004), hal. 66.

⁷¹ Ibid., hal. 22.

⁷² Ibid., hal. 67.

⁷³ J Satrio(b), *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 107.

perkawinan yang sah, maka anak tersebut adalah merupakan anak sah. Sehingga dalam pengaturan di KUH Perdata yang menentukan seseorang adalah anak sah ialah apabila ia dibenihkan atau dilahirkan di dalam suatu perkawinan yang sah.

KUH Perdata memberikan ketentuan bahwa semua anak yang lahir di dalam atau dibenihkan di dalam perkawinan bapak ibunya adalah anak sah dari bapak ibunya. Oleh karena itu KUH Perdata memberikan kesempatan kepada suami untuk menyangkal keabsahan seorang anak yang dilahirkan oleh istrinya, dengan ketentuan:

1. Selama waktu 300 hari sampai dengan 180 hari sebelum kelahiran anak tersebut, suami tidak mungkin mengadakan hubungan dengan istrinya.
2. Jika anak yang dilahirkan si istri adalah hasil perzinahan dan kelahiran anak disembunyikan istri.
3. Dalam hal seorang anak lahir 300 hari sesudah saat suatu putusan mengenai perpisahan meja dan tempat tidur.⁷⁴

Hak untuk mengingkari seorang anak dapat gugur apabila dalam waktu satu bulan sebelum perkawinan dilangsungkan, suami sudah mengetahui bahwa istrinya dalam keadaan hamil dan suami hadir di dalam pembuatan akte kelahiran dari anak yang dilahirkan istrinya serta turut menandatangani.⁷⁵

2.3.1 Pembuktian

Sahnya seorang anak dapat dibuktikan dengan beberapa hal, yaitu:

1. Akta kelahiran dan Akta Perkawinan

Akta kelahiran yang dibukukan dalam Register Kantor Catatan Sipil dan akta perkawinan kedua orang tuanya dapat membuktikan keabsahan seorang anak. Karena dapat kita katakan bahwa akta kelahiran membuktikan bahwa seorang anak yang namanya disebutkan di dalamnya adalah keturunan dari orang atau orang-orang yang disebutkan di dalam akta kelahiran tersebut. Dengan adanya

⁷⁴ Wienarsih Imam Subekti, Sri Susilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, (Jakarta: Gitama Jaya, 2005), hal. 108.

⁷⁵ Rita Manggala, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Badan Peradilan*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 42.

akta perkawinan membuktikan adanya perkawinan yang sah diantara orang tua anak, sehingga jika dilengkapi dengan akta kelahiran yang sesuai dengan akta perkawinan akan membuktikan bahwa anak tersebut adalah anak sah dari kedua orang tua.

2. Perlakuan Nyata

Namun dalam hal bukti-bukti tertulis (akta) tidak ada, karena hilang, rusak, atau tidak pernah ada, maka untuk membuktikan sahnya seorang anak dapat dilakukan dengan perlakuan, atau kenyataan yang ada antara anak dengan orang tua, yakni diperlakukannya anak sebagai anak sah. Keadaan dimana anak terus menerus menikmati kedudukan sebagai anak sah. Misalnya anak memakai nama ayah, diperlakukan sebagai anak dalam pendidikan dan pemeliharaan, masyarakat mengakui kenyataan tersebut bahwa anak tersebut sebagai anak sah dari kedua orang tuanya. Pembuktian juga dapat dilakukan dengan saksi-saksi, jika telah ada bukti permulaan tertulis dan ada dugaan-dugaan atau petunjuk tersimpul dari peristiwa yang tidak dapat disangkal kebenarannya.⁷⁶

Mengenai pembuktian terhadap anak sah ini diatur dalam ketentuan pasal 261 dan pasal 262 KUH Perdata.

Pasal 261 KUH Perdata menyebutkan:

“Keturunan anak-anak yang sah dapat dibuktikan dengan akta-akta kelahiran mereka, sekadar telah dibukukan dalam register catatan sipil”⁷⁷

Pasal 262 KUH Perdata menyebutkan:

“Penikmatan akan kedudukan itu dapat dibuktikan dengan peristiwa-peristiwa yang mana, baik dalam keseluruhannya,

⁷⁶ Wahyono Darmabrata, *Opcit.*, hal. 68.

⁷⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 261.

maupun masing-masing memperlihatkan suatu pertalian karena kelahiran, dan karena perkawinan, antara seorang tertentu dan keturunan yang harus dibuktikan. Antara lain peristiwa-peristiwa yang penting adalah:

- *bahwa orang itu selalu memakai nama bapak, yang mana katanya menurunkan dia*
- *bahwa bapak itu selalu memperlakukan dia sebagai anaknya dan sebagai bapaknya pun telah mengatur pendidikan, pemeliharaan, dan penghidupannya*
- *bahwa masyarakat selalu mengakui dia sebagai anak si bapak*
- *bahwa sanak saudaranya mengakui dia sebagai anak si bapak”⁷⁸*

3. Tidak Adanya Akta Kelahiran dan Perlakuan Nyata

Kemudian untuk membuktikan seorang anak adalah merupakan keturunan dari orang tuanya, tanpa adanya akta kelahiran serta tanpa menikmati perlakuan nyata dari orang tuanya, anak tersebut tetap dapat membuktikan kedudukannya dengan melalui saksi-saksi. Hal ini diatur di dalam pasal 264 KUH Perdata dengan syarat adanya permulaan bukti tertulis atau ada dugaan atau petunjuk yang tidak meragukan lagi.

Akibat dari status anak sah ini, maka anak tersebut memperoleh hubungan hukum dengan orang tuanya. Hubungan hukum ini terjadi dengan sendirinya, tidak diperlukan suatu pengakuan atau pengesahan dari bapak dan ibunya. Sehingga orang tuanya wajib memberikan nafkah dan penghidupan yang layak. Selain itu anak sah yang lahir dari perkawinan yang sah memiliki hak mewaris dari kedua orang tuanya.

⁷⁸ *Ibid.*, pasal 262.

2.3.2 Kedudukan

1. Nama

Nama dipandang sebagai tanda yang membedakan antara orang yang satu dengan orang yang lainnya yang menyangkut kerabatannya. Suwarni Salyo mengemukakan bahwa nama adalah sebagai atribut kepribadian hukum dan pula member hak-hak pemilikan.⁷⁹ Di dalam masyarakat yang mengenal nama keluarga, nama itu menjadi sangat penting sebab dari nama itu kadang-kadang dapat diketahui apakah seseorang dilahirkan di dalam atau di luar perkawinan. Pada umumnya, anak yang sah mendapatkan nama keluarga ayahnya.

2. Kekuasaan Orang tua

Dalam hukum Indonesia, kekuasaan anak ada pada kedua orang tua secara bersama-sama. Namun dalam hal terdapat perselisihan mengenai hak anak, Pengadilan dapat mengeluarkan keputusan untuk memberikan kekuasaan itu kepada ayah atau ibunya.

a. Terhadap diri si anak

1. Kekuasaan orang tua yang berakhir sampai anak menjadi dewasa, yang diatur dalam pasal 299 KUH Perdata, yang pada dasarnya mengandung 3 asas:

- Kekuasaan orang tua berada pada keduanya
- Kekuasaan orang tua hanya ada selama perkawinan berlangsung, apabila perkawinan putus maka kekuasaan orang tua berakhir.
- Kekuasaan orang tua hanya ada selama orang tua memenuhi kewajibannya terhadap anak dengan baik. Sehingga apabila orang tua tidak menjalankan kewajibannya dengan baik maka kekuasaan orang tua tersebut dapat dicabut.

2. Kekuasaan orang tua pada saat perkawinan anak-anak yang belum dewasa.

⁷⁹ Suwarni Salyo, *Masalah Kedudukan Anak yang Lahir di Luar Perkawinan* (Jakarta: Koleksi Lembar Lepas BPHN), hal. 2.

Menurut pasal 35 KUH Perdata, setiap anak yang belum dewasa (belum mencapai usia 21 tahun) yang ingin melangsungkan perkawinan harus memperoleh izin dari kedua orang tuanya. Jika hanya seorang saja memberi izin sedangkan orang tua lain dipecat dari kekuasaan orang tua atau perwalian maka izin dapat diminta pada Pengadilan setempat. Jika satu di antara kedua orang tua telah meninggal dunia atau berada dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendak maka izin cukup dari orang tua yang lain.⁸⁰

b. Terhadap harta benda milik anak

Terhadap harta seorang anak yang belum dewasa diharuskan bagi setiap pemangku kekuasaan orang tua untuk mengurus harta kekayaan anak itu. Khusus mengenai harta benda milik anak yang didapat karena wasiat, hibah, hibah wasiat yang menggunakan pengurus-pengurus istimewa, maka harta benda diurus oleh orang tua bersama pengurus istimewa yang ditunjuk. Namun bagi pemangku kekuasaan orang tua, selama anak belum dewasa dapat meminta pertanggungjawaban pengurus itu.⁸¹ Menurut pasal 311 – 319 KUH Perdata disebutkan bahwa bapak atau ibu yang memangku kekuasaan orang tua atau yang menjadi wali berhak menikmati segala hasil kekayaan anak belum dewasa. Walaupun pemangku kekuasaan orang tua itu meninggal dunia atau dibebaskan dari kekuasaannya tetapi dapat menikmati segala hasil kekayaan anak. Penikmatan itu adalah hak pribadi yang tidak dapat dipindahtanggankan dan merupakan hak atas harta benda anak yang diperoleh orang tua. Menurut pasal 313 KUH Perdata hak menikmati hasil tidak meliputi hal-hal sebagai berikut:

- Barang yang diperoleh anak karena pekerjaannya sendiri terlepas dari pekerjaan ayah

⁸⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 35.

⁸¹ *Ibid.*, pasal 307.

- Barang yang dihadiahkan/diwariskan pada anak dengan ketentuan tegas bahwa ayah tidak dapat menikmati hasil barang-barang itu
- Warisan anak atas kedudukan sendiri terhadap suatu warisan yang tidak dapat diwarisi orang tuanya.⁸²

Pasal 312 KUH Perdata menyebutkan beban-beban yang melekat pada hak menikmati hasil, yaitu:

- Semua beban pada pihak yang menikmati hasil, misalnya pajak
- Pemeliharaan dan pendidikan anak
- Biaya kematian anak
- Pembiayaan bunga dari utang⁸³

Berakhirnya hak menikmati hasil diatur dalam KUH Perdata mengenai hal-hal sebagai berikut:

- Karena meninggalnya anak
- Karena anak telah menjadi dewasa
- Karena meninggalnya kedua orang tua
- Karena pencabutan salah satu orang tua dan pencabutan kekuasaan orang tua yang lain
- Karena hukuman terhadap suami/istri yang hidup terlama jika lalai membuat inventaris seperti dimaksud pasal 127 KUH Perdata

3. Kewajiban Pemeliharaan

Kewajiban pemeliharaan adalah kewajiban seseorang untuk menyediakan:

- Biaya hidup termasuk sandang, pangan, papan
- Pendidikan yang cukup sesuai kemampuan anak, setidaknya pendidikan dasar sesuai dengan program wajib belajar

⁸² *Ibid.*, pasal 313.

⁸³ *Ibid.*, pasal 312.

- Menjaga dan menciptakan kesehatan baik jasmani maupun rohani anak, termasuk adanya usaha menciptakan lingkungan yang sehat dan sarana-sarana penunjang kesehatan jasmani dan rohani

Untuk anak sah yang berkewajiban memberikan pemeliharaan adalah kedua orang tuanya. Namun kewajiban pemeliharaan ini tergantung pada sistem kekeluargaan yang dianut oleh masyarakat, dalam masyarakat patrilineal yang wajib memelihara anak secara ekonomis adalah ayah, sedangkan ibu memelihara anak dalam arti mengurus dan merawat, baik dalam hal sandang, pangan, pendidikan, dan kesehatan. Sedangkan dalam masyarakat matrilineal, yang wajib memikul tanggung jawab pemeliharaan secara ekonomis adalah ibunya.

Kedua orang tua dari anak sah memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak luar kawin yang belum dewasa. Selain itu anak sah dengan orang tua mempunyai kewajiban timbal balik untuk memberi nafkah yang diatur dalam pasal 321 – 322 KUH Perdata.

4. Hak Mewaris

Dalam hukum perdata Indonesia terdapat 2 cara bagi ahli waris untuk mewaris, yaitu:

- a. Mewaris berdasarkan ketentuan Undang-Undang
- b. Mewaris berdasarkan testamen, karena ditunjuk dalam surat wasiat.⁸⁴

Mewaris berdasarkan undang-undang terjadi karena adanya hubungan darah antara pewaris dengan ahli waris. Sedangkan mewaris berdasarkan testamen dapat terjadi meskipun tidak adanya hubungan darah antara pewaris dengan ahli waris.

Pada umumnya anak yang sah dapat mewaris dari kedua orang tuanya maupun keluarga kedua orang tuanya. Anak beserta keturunannya dalam garis lurus ke bawah adalah golongan pertama dalam sistem pewarisan menurut KUH Perdata, dengan tidak membedakan laki-laki dan perempuan serta tidak

⁸⁴ R. Subekti, *Opcit.*, hal. 95.

membedakan urutan kelahiran. Anak sah mempunyai bagian tertentu dari harta warisan yang harus diberikan kepada ahli waris menurut Undang-Undang yang bersifat mutlak dan tidak boleh ditetapkan sesuatu di atasnya baik berupa pemberian pewaris sewaktu masih hidup maupun sebagai wasiat, yang disebut sebagai Legitime Portie. Anak mempunyai hak mewaris dari keluarga orang tuanya. Mereka termasuk ke dalam golongan pertama dalam hal mewaris dari kakek atau nenek, termasuk golongan keempat dalam hal mewaris dari saudara ayah atau ibunya. Meskipun mereka juga baru dapat mewaris dengan cara penggantian (representative) artinya mereka baru muncul dan mewaris jika golongan di atasnya punah.

2.4 Anak Luar Kawin

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak menyebutkan secara tegas mengenai pengertian anak luar kawin, akan tetapi dari bunyi pasal 250 KUH Perdata disebutkan mengenai siapa yang disebut sebagai anak sah, yaitu:

“Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapak”⁸⁵

Selanjutnya di dalam pasal 272 KUH Perdata dipertegas penjelasan mengenai anak luar kawin:

“...tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan.”⁸⁶

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga tidak secara tegas menyebutkan pengertian anak luar kawin. Hanya disebutkan dalam pasal 42 bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat suatu

⁸⁵ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, hal. 75.

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 79

perkawinan yang sah.⁸⁷ Pengertian anak luar kawin dapat dilihat dari dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 43 ayat 1 yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya atau keluarga ibunya. Kemudian di ayat 2 disebutkan bahwa kedudukan anak luar kawin itu akan diatur dalam peraturan pemerintah. Masalah kedudukan anak luar kawin ini diatur dalam bab IX pasal 42 – 43. Dengan demikian anak luar kawin ini hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya demikian pula dalam hal mewaris. Berbeda dengan pengaturan di KUH Perdata dimana anak luar kawin sama sekali tidak mempunyai hubungan perdata baik dengan ibunya maupun ayahnya. Hanya ibunya saja yang berkewajiban memberikan nafkah lahir maupun batin kepada anak tersebut tanpa bantuan dari ayahnya, kecuali apabila terjadi pengakuan atas anak tersebut dari ayahnya.

Menurut Riduan Syahrani, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah adalah bukan anak yang sah, sehingga membawa konsekuensi dalam bidang pewarisan. Sebab anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁸⁸

Sehingga dari beberapa hal tersebut di atas, dapat ditarik suatu pengertian mengenai anak luar kawin yaitu seorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah.

Menurut KUH Perdata, anak luar kawin memiliki dua pengertian, yaitu:

1. Anak luar kawin dalam arti luas yaitu anak yang lahir di luar perkawinan yang sah karena perzinahan dan anak sumbang

Anak zinah adalah anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, dimana salah satu atau keduanya terikat perkawinan dengan orang lain.⁸⁹

⁸⁷ *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Arkola), hal. 18.

⁸⁸ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1989), hal. 100.

⁸⁹ J Satrio(b), *Opcit.*, hal. 107.

Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan, dimana keduanya ada larangan menikah berdasarkan ketentuan undang-undang.⁹⁰ Namun terdapat pengecualian dalam hal tertentu yang mendapatkan dispensasi dari Presiden sesuai pasal 283 juncto 273 KUH Perdata.

2. Anak luar kawin dalam arti sempit atau anak alam, yaitu seorang anak yang lahir di luar perkawinan yang sah karena hubungan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, dan mereka dapat melakukan perkawinan di kemudian hari.

Sehingga dari pengertian dan pengelompokan anak luar kawin tersebut, anak luar kawin dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. Anak luar kawin yang dapat diakui, yaitu anak yang dilahirkan dari mereka yang perkawinannya tidak dilarang, tetapi dilakukan di luar perkawinan yang sah.
2. Anak luar kawin yang tidak dapat diakui, yaitu anak yang dilahirkan diantara mereka yang dilarang melakukan perkawinan.⁹¹

Menurut ketentuan KUH Perdata, anak luar kawin yang tidak dapat diakui ini yaitu anak zinah dan anak sumbang tidak boleh dilakukan pengakuan oleh orang tuanya, yang diatur dalam pasal 283. Mereka tidak berhak sama sekali atas harta warisan dari orang tuanya. Undang-Undang memberikan kepada mereka hanya sekedar nafkah seperlunya.

Jika ditinjau dari KUH Perdata, ada tingkatan status hukum dari anak luar kawin:

1. Anak di luar perkawinan, anak ini belum diakui oleh kedua ibu bapaknya.
2. Anak di luar perkawinan yang telah diakui oleh salah satu atau kedua orang tuanya.
3. Anak di luar perkawinan itu menjadi anak sah, sebagai akibat kedua orang tuanya melangsungkan perkawinan yang sah.

⁹⁰ *Ibid.*, hal. 108.

⁹¹ Wienarsih Imam Subekti, *Opcit.*, hal. 108.

Sistem yang dianut oleh KUH Perdata mengatur bahwa anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya maupun ibunya. Dengan adanya keturunan saja belum terjadi suatu hubungan keluarga antara anak dengan orang tuanya. Barulah dengan pengakuan (erkenning) lahir suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat-akibatnya antara anak dengan orang tua yang mengakuinya.⁹² Sehingga hubungan perdata antara anak luar kawin dengan orang tuanya, baik ayah maupun ibunya, baru timbul setelah terjadinya pengakuan yang dilakukan oleh orang tua yang mengakui tersebut.

2.4.1 Kedudukan

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

1. Nama

Menurut sistem yang dianut dalam KUH Perdata, dengan adanya anak yang lahir di luar perkawinan saja belum terjadi hubungan hukum antara anak dengan ayah atau ibu. Barulah dengan adanya pengakuan terhadap anak luar kawin ini timbul hubungan hukum antara anak dengan orang tua yang mengakuinya.

Bagi anak luar kawin, terdapat 2 kemungkinan mengenai penggunaan nama keluarga ini, yaitu:

- a. Bagi anak luar kawin yang tidak diakui oleh orang tuanya maka ia tidak berhak memakai nama keluarga, baik dari ayah maupun ibu.
- b. Bagi anak luar kawin yang diakui oleh orang tuanya maka ia berhak memakai nama keluarga dari orang tua yang mengakuinya.

2. Kekuasaan Orang tua

a. Terhadap diri si anak

Terdapat 2 hal yang terkait dengan kekuasaan orang tua terhadap diri anak luar kawin:

1. Kekuasaan orang tua yang berakhir pada saat anak menjadi dewasa

⁹² R. Subekti, *Opcit.*, hal. 48.

Anak luar kawin yang diakui selalu berada di bawah perwalian. Oleh karena kekuasaan orang tua hanya ada jika ada perkawinan, maka seorang anak luar kawin yang diakui, dengan sendirinya berada di bawah perwalian bapak atau ibu yang mengakuinya. Kemudian jika orang tua yang diangkat sebagai wali meninggal dunia, dipecat atau ditempatkan di bawah pengampuan maka orang tua yang lain yang mengakuinya dengan sendirinya menjadi wali. Jika tidak terdapat ayah atau ibu yang dengan sendirinya menjadi wali maka Pengadilan dapat menentukan siapa walinya.⁹³

2. Kekuasaan orang tua atas anak luar kawin yang menyangkut izin kawin

Anak luar kawin yang diakui selama belum dewasa tidak diperbolehkan kawin tanpa izin orang tua yang telah mengakuinya itu selama mereka masih hidup dan tidak berada dalam ketidakmungkinan akan menyatakan kehendak mereka. Jika orang lain dari bapak atau ibu yang mengakui yang memegang perwalian atas anak luar kawin, izin harus diperoleh dari wali itu pula. Dalam hal anak akan menikah dengan wali itu sendiri, izin perlu dari wali pengawas juga. Jika ada perbedaan pendapat antara bapak dan ibu, antar wali, seorang atau lebih menolak memberikan izin, seorang atau lebih tidak menyatakan pendapat, maka Pengadilan setempat akan memberikan izin setelah mendengar atau memanggil dengan sah mereka yang izinnnya diperlukan. Jika bapak maupun ibu yang mengakui telah meninggal dunia atau berada di luar kemampuan akan menyatakan kehendak, maka izin dari wali dan wali pengawas diperlukan.⁹⁴

b. Terhadap harta benda milik anak

KUH Perdata hanya mengatur secara rinci kekuasaan orang tua terhadap harta benda milik anak luar kawin yang diakui. Sedangkan anak luar kawin yang belum diakui tidak terdapat pengaturannya, karena anak luar kawin yang belum

⁹³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 353.

⁹⁴ *Ibid.*, pasal 39.

diakui tidak berada di bawah kekuasaan orang tua atau perwalian karena mereka sama sekali tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah dan atau ibunya.

Mengenai kedudukan anak luar kawin yang diakui yang berada di bawah perwalian ayah atau ibu yang mengakuinya, berlaku ketentuan mengenai perwalian. Wali harus mengurus harta kekayaan anak yang belum dewasa yang berada di bawah perwaliannya dengan baik, dan pemeliharaan yang buruk oleh wali harus menjadi tanggungan wali. Jika ada harta kekayaan anak luar kawin yang diperoleh karena surat wasiat, dihibahkan atau dihibahwasiatkan, jika ada penegasan mengenai pengurus lain selain wali, maka wali berhak meminta pertanggungjawaban pengurus.⁹⁵ Kemudian pasal 393 KUH Perdata membatasi kekuasaan wali atas harta kekayaan anak luar kawin. Disebutkan bahwa wali tidak boleh meminjam uang, tidak boleh mengasingkan atau menggadaikan barang-barang tak bergerak, serta tidak boleh menjual atau memindahkan surat-surat utang negara, piutang-piutang dan andil-andil, tanpa kuasa dari Pengadilan, kuasa ini hanya diberikan sesuai keperluan mutlak atau jika jelas manfaatnya setelah mendengar atau memanggil dengan sah para keluarga sedarah atau semenda anak dan wali pengawas.⁹⁶ Selanjutnya apabila wali hendak menjual barang-barang tak bergerak maka dalam surat permintaan ke Pengadilan Negeri degan melampirkan daftar harta keayan anak dan disebutkan barang-barang yang ingin dijual.⁹⁷ Penjualan tersebut harus dilangsungkan di depan umum dan wali pengawas, oleh pegawai yang berhak menurut adat kebiasaan setempat.⁹⁸ Untuk penjualan barang tak bergerak di bawah tangan demi kepentingan anak dalam hal-hal yang luar biasa diizinkan Pengadilan dengan persetujuan

⁹⁵ *Ibid.*, pasal 385.

⁹⁶ *Ibid.*, pasal 393.

⁹⁷ *Ibid.*, pasal 394.

⁹⁸ *Ibid.*, pasal 395.

bersama keluarga sedarah dan semenda, dengan harga sama dengan harga pasaran.⁹⁹ Kemudian pasal 400 KUH Perdata melarang wali untuk menyewa atau mengambil dalam hak usaha untuk diri sendiri, barang anak kecuali diizinkan oleh Pengadilan setelah mendengar keluarga sedarah dan semenda.¹⁰⁰ Dan pada akhir perwalian, diwajibkan wali untuk mengadakan perhitungan tanggung jawab penutup.¹⁰¹ Mengenai hak menikmati hasil harta kekayaan anak, pasal 319 KUH Perdata mengatur bahwa ayah dan ibu anak luar kawin yang telah diakui tidak mempunyai hak menikmati hasil atas harta benda anak, ketentuan ini ditujukan untuk mencegah agar pengakuan anak tidak dijadikan sebagai upaya untuk memperoleh keuntungan.

3. Kewajiban Pemeliharaan

Mengenai kewajiban pemeliharaan, KUH Perdata juga hanya mengatur ketentuan bagi anak luar kawin yang diakui. Karena bagi anak luar kawin yang belum diakui tidak memiliki hubungan hukum dengan ayah dan ibunya sehingga tidak terdapat kewajiban pemeliharaan.

Bagi anak luar kawin yang diakui, pasal 298 jucto 306 KUH Perdata mengatur bahwa ayah dan ibunya memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak luar kawin yang belum dewasa. Kemudian KUH Perdata juga mengatur mengenai kewajiban timbal balik antara anak luar kawin yang diakui dengan orang tua, dimana anak luar kawin tersebut harus diberi nafkah oleh ayah dan atau ibu yang mengakuinya, dan kewajiban ini bersifat timbal balik.¹⁰²

⁹⁹ *Ibid.*, pasal 396.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pasal 400.

¹⁰¹ *Ibid.*, pasal 409.

¹⁰² *Ibid.*, pasal 328.

4. Hak Mewaris

Seperti halnya dengan kewajiban pemeliharaan, anak luar kawin pada dasarnya tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah maupun ibunya, sehingga ia tidak berhak untuk mewaris terhadap harta warisan yang ditingalkan. Namun bagi anak luar kawin yang diakui diberikan hak untuk mewaris dari orang tua yang mengakuinya. Pasal 863 KUH Perdata mengatur besarnya bagian anak luar kawin, yaitu tergantung dengan siapa anak luar kawin itu mewaris:

- Apabila mewaris bersama anak sah atau suami/istri, ia mendapat $\frac{1}{3}$ bagian dari yang harus diperoleh jika ia anak sah.
- Apabila mewaris bersama keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau bersama saudara laki-laki/perempuan pewaris atau keturunannya, ia mendapat $\frac{1}{2}$ dari bagian yang harus diperoleh jika ia anak sah.
- Apabila mewaris dengan sanak saudara yang lebih jauh, ia mendapat $\frac{3}{4}$ dari bagian yang seharusnya diperoleh jika ia anak sah.¹⁰³

Kemudian seperti halnya anak sah yang mempunyai bagian tertentu dari harta warisan yang harus diberikan kepada ahli waris menurut Undang-Undang yang bersifat mutlak dan tidak boleh ditetapkan sesuatu di atasnya baik dalam berupa pemberian pewaris sewaktu masih hidup maupun sebagai wasiat, anak luar kawin yang diakui juga memiliki bagian tersebut, atau yang biasa disebut *Legitime Portie*, yaitu sebesar $\frac{1}{2}$ dari bagian yang menjadi haknya dalam pewarisan karena kematian.¹⁰⁴ Namun dalam hal pewaris meninggal dunia tanpa ahli waris yang sah, KUH Perdata memberikan hak bagi anak luar kawin mendapatkan seluruh harta warisan.¹⁰⁵ Dan mengenai hak terhadap barang-barang warisan keluarga sedarah dari kedua orang tuanya, KUH Perdata tidak memberikan hak tersebut bagi anak luar kawin.¹⁰⁶

¹⁰³ *Ibid.*, pasal 863.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pasal 916.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pasal 865.

Dalam Undang-Undang Perkawinan

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka bertambahlah peraturan hukum di Indonesia yang mengatur mengenai Perkawinan. Sehingga sejak tanggal 2 Januari 1974, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan peraturan terdahulu tidak berlaku lagi sejauh yang mengatur masalah perkawinan, karena telah digantikan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini. Undang-Undang Perkawinan ini tidak hanya mengatur masalah perkawinan, tetapi juga mengatur mengenai masalah-masalah yang merupakan akibat dari perkawinan atau masalah yang erat kaitannya dengan perkawinan, misalnya masalah perwalian, kedudukan anak, dan sebagainya. Namun dengan adanya Undang-Undang ini bukan berarti ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata, seperti masalah perwalian dan kedudukan anak, dianggap sudah tidak berlaku lagi. Ketentuan lama tersebut masih berlaku sepanjang Undang-Undang Perkawinan belum mengaturnya, karena Undang-Undang ini tidak menggantikan ketentuan lama secara mutlak dan keseluruhan.

Dalam hal pengaturan mengenai anak luar kawin, Undang-Undang Perkawinan hanya mengaturnya secara singkat dan hanya pokok-pokoknya saja. Pengaturan mengenai anak luar kawin di dalam Undang-Undang ini hanya terdapat dalam 1 pasal yaitu pasal 43. Sedangkan pengaturan mengenai anak luar kawin dalam KUH Perdata terdapat lebih dari 20 pasal. Sehingga pengaturan mengenai anak luar kawin ini jauh lebih lengkap di dalam KUH Perdata dibandingkan dengan Undang-Undang Perkawinan.

Pasal 43 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 ayat 1 menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu saja. Sedangkan ayat kedua mengatakan bahwa masalah kedudukan anak luar kawin selanjutnya akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.¹⁰⁷ Namun sampai saat ini peraturan tersebut masih belum ada. Pasal 43 ini lah yang mendasari mengenai hubungan hukum dan kedudukan anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya. Sehingga

¹⁰⁶ *Ibid.*, pasal 872.

¹⁰⁷ Indonesia(a), *Opcit.*, hal. 17.

mengenai masalah nama, kekuasaan orang tua, kewajiban pemeliharaan, hak mewaris, hak atas Legitime Portie, masih mengikuti ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata dengan catatan anak luar kawin langsung memiliki hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya tanpa perlu adanya pengakuan. Sedangkan mengenai hubungan dengan ayahnya, pengaturannya masih sama dengan KUH Perdata yaitu harus terlebih dahulu mendapatkan pengakuan, barulah terjadi hubungan hukum dan timbulnya kekuasaan orang tua, kewajiban pemeliharaan, serta hak mewaris dan hak atas Legitime Portie. Digunakannya ketentuan KUH Perdata ini, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan, untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum mengenai masalah-masalah yang tidak diatur. Namun alangkah lebih baiknya apabila peraturan pemerintah yang disebutkan dalam pasal 43 ayat 2 yang akan mengatur lebih lanjut mengenai kedudukan anak luar kawin segera diselesaikan, sehingga kedudukan anak luar kawin ini akan menjadi lebih jelas.

2.4.2 Pengakuan

Dalam KUH Perdata pasal 280 dijelaskan bahwa pada dasarnya anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan bapak atau ibunya apabila bapak atau ibunya yang menyebabkan ia lahir tersebut telah mengakuinya.¹⁰⁸ Dengan pengakuan seseorang terhadap anak luar kawin maka timbullah hubungan hukum perdata dengan anak luar kawin.¹⁰⁹ Namun tidak semua anak luar kawin dapat diakui oleh bapak atau ibunya. Anak yang dilahirkan karena perzinahan dan anak sumbang tidak mungkin diakui karena bertentangan dengan kesusilaan.¹¹⁰ Namun terdapat pengecualian bagi anak sumbang yang diatur dalam pasal 283 jo 273 KUH Perdata yaitu anak sumbang dapat disahkan dengan cara pengakuan dalam akta pernikahan orang tuanya yang pernikahannya telah mendapatkan dispensasi dari Presiden.

¹⁰⁸ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 141.

¹⁰⁹ Wahyono Darmabrata, *Opcit.*, hal. 71.

¹¹⁰ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 142.

Pada umumnya pengakuan diberikan kepada anak yang sudah dilahirkan, namun dengan mendasarkan pada pasal 273 KUH Perdata tidak tertutup kemungkinan untuk mengakui anak yang belum dilahirkan.¹¹¹ Pengakuan terhadap anak luar kawin yang telah meninggal juga dapat dilakukan asalkan terdapat kepentingan yang menghendakinya, misalnya anak luar kawin yang akan diakui itu meninggal lebih dahulu dari orang tua yang mengakuinya, padahal anak itu meninggalkan keturunan yang sah. Apabila anak luar kawin yang meninggal bisa diakui secara sah maka akan timbul hubungan hukum antara yang mengakui dengan yang diakui, dengan konsekuensi keturunan sah dari anak luar kawin yang meninggal yang telah diakui dapat menggantikan tempat untuk mewaris dari orang yang mengakui si mati.¹¹² Kemudian untuk pengakuan anak luar kawin yang diatur dalam pasal 285 KUH Perdata yaitu oleh istri atau suami pada waktu selama adanya pernikahan dari suami atau istri tersebut tidak boleh merugikan istri atau suami serta anak-anak sah dari pernikahan mereka sehingga anak luar kawin tidak berhak atas harta warisan apabila terdapat anak dari pernikahan yang berlangsung.¹¹³

Terdapat dua jenis pengakuan anak luar kawin dalam KUH Perdata, yaitu:

1. Pengakuan sukarela, yaitu pengakuan yang menyatakan bahwa seseorang adalah ayah atau ibu dari seorang anak luar kawin atau adalah pengakuan berdasarkan undang-undang yang dapat dilakukan oleh ibu dari anak luar kawin meskipun masih dibawah umur sebagaimana yang diatur dalam pasal 282 ayat (2) KUH Perdata, dan/atau oleh ayahnya yang harus mencapai usia 19 tahun dan harus mendapat persetujuan ibunya selagi ibunya masih hidup.¹¹⁴

¹¹¹ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 115.

¹¹² *Loc.cit.*

¹¹³ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 144.

¹¹⁴ Wienarsih Imam Subekti, *Opcit.*, hal. 78.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pengakuan sukarela pada dasarnya merupakan suatu tindakan yang didasarkan atas kehendak bapak atau ibu dari anak luar kawin yang mengakui. Tentunya orang tua yang mengakui anak luar kawin tersebut merupakan sungguh orang tua biologisnya. Dalam hal bapak atau ibu mengakui seseorang yang ternyata bukan anak luar kawin biologisnya, maka menurut pasal 286 KUH Perdata para pihak yang berkepentingan dapat menuntut bapak atau ibu yang memberikan pengakuan anak palsu tersebut. Pengakuan anak palsu adalah peristiwa dimana orang dengan sengaja mengakui anak yang sebenarnya bukan anaknya.¹¹⁵

2. Pengakuan terpaksa, yaitu pengakuan secara paksa yang terjadi dengan putusan hakim yang ditetapkan karena adanya keturunan dari seseorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan.¹¹⁶ Pada dasarnya pengakuan merupakan tindakan yang bersumber atas kehendak orang tua anak luar kawin, namun dalam keadaan tertentu hal tersebut mendapat pengecualian yang mana si anak dapat mengajukan gugatan di muka pengadilan dan memaksa orang tua yang bersangkutan untuk mengakuinya. Gugatan yang dapat diajukan adalah:
 - a. Terhadap ibunya

Dalam pasal 288 KUH Perdata disebutkan bahwa menyelidiki soal siapakah ibu seorang anak luar kawin adalah diperbolehkan.¹¹⁷ Dari pasal tersebut dapat diartikan bahwa KUH Perdata memperbolehkan mengadakan penyelidikan siapakah ibu dari anak luar kawin untuk digugat agar mengakui anak luar kawin.¹¹⁸ Dengan demikian terhadap seorang ibu dapat selalu dipaksakan pengakuan.¹¹⁹ Pasal 288 KUH Perdata menetapkan dalam mengajukan gugatan harus dibuktikan ibu itu nyata-nyata telah melahirkan

¹¹⁵ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 137.

¹¹⁶ Wienarsih Imam Subekti, *Opcit.*, hal. 79.

¹¹⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 288.

¹¹⁸ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 144.

¹¹⁹ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 156.

anak tersebut, serta anak itu benar-benar dilahirkan oleh si ibu itu.¹²⁰ Kemudian ayat ke 2 pasal 288 KUH Perdata mengatur bahwa kewajiban untuk membuktikan bahwa anak tersebut adalah anak yang dilahirkan oleh perempuan yang digugat sebagai ibunya terdapat pada anak luar kawin yang menggugat. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bukti dalam menggugat pengakuan ibu anak luar kawin dapat dibuktikan dengan sarana bukti apa saja, termasuk dengan kesaksian yang harus diawali dahulu dengan adanya bukti permulaan yang tertulis.¹²¹

b. Terhadap bapaknya

Pasal 287 ayat 1 dan 2 KUH Perdata menyebutkan bahwa menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang.¹²² Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang anak luar kawin tidak dapat menyelidiki siapa bapaknya. Pembuat undang-undang berpegang pada prinsip seorang anak tidak dapat memaksa seorang laki-laki agar mengakui dirinya sebagai anaknya.¹²³ Karena menyelidiki siapa bapak seorang anak tidak dibenarkan, maka selama bapak tidak dengan sukarela mengakui anak luar kawinnya maka tidak ada hubungan hukum apapun, termasuk kewajiban pemeliharaan.¹²⁴ Akan tetapi hal tersebut dikecualikan oleh pasal 187 ayat 2 KUH Perdata yang mana apabila terjadi hal tertentu, seorang bapak dapat dituntut untuk mengakui anak luar kawinnya. Apabila bapak dari anak luar kawin terbukti memenuhi syarat-syarat tersebut dan terdapat gugatan dari pihak yang berkepentingan maka pengadilan akan memberikan surat ketetapan pengadilan yang menjadi bukti adanya pengakuan tersebut. Pelaku kejahatan merupakan bapak dari anak luar kawin, sehingga mau tidak mau

¹²⁰ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 145.

¹²¹ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 157.

¹²² R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 287 ayat 1.

¹²³ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 152-153.

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 153

pelaku kejahatan tersebut harus mengakui anak tersebut. Dalam hal inilah terletak pengakuan yang dipaksakan. Akibat pengakuan yang dipaksakan ini adalah sama dengan pengakuan sukarela.¹²⁵

Undang-Undang Perkawinan mengatur bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak yang lahir di luar perkawinan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, sehingga untuk memperoleh hubungan hukum tersebut harus melakukan pengakuan terhadap anak tersebut. Dan untuk pengakuan terhadap anak luar kawin ini, pasal 284 KUH Perdata mengatur bahwa ayahnya haruslah mendapat persetujuan dari si ibu selama ibunya itu masih hidup.

Dalam pengakuan terhadap anak luar kawin terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi terutama oleh pihak yang mengakui, antara lain:

- 1) Bapak yang akan mengakui anak luar kawin harus mencapai usia 19 tahun, apabila bapak dari anak luar kawin ini melakukan pengakuan sebelum usia 19 tahun maka pengakuan ini akan sia-sia. (pasal 282 ayat 1 KUH Perdata)
- 2) Pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin bukan akibat paksa, khilaf, tipu, maupun bujuk. (Pasal 282 ayat 1 KUHPer) Pengakuan yang demikian batal demi hukum.¹²⁶
- 3) Ibu yang akan mengakui anak luar kawinnya dapat mengakui anak luar kawin setiap saat tanpa batasan usia. (Pasal 282 ayat 2 KUHPer)

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, apabila seorang bapak akan mengakui anak luar kawinnya maka ia harus meminta persetujuan ibu dari anak luar kawin terlebih dahulu. Hal tersebut dimaksudkan untuk mencegah orang asing tanpa bantuan ibunya menyatakan diri sebagai bapaknya ataupun orang asing tersebut dengan senjata pengakuan yang tidak benar berusaha untuk memperoleh keuntungan keuangan.¹²⁷

¹²⁵ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 145.

¹²⁶ Wienarsih Imam Subekti, *Opcit.*, hal. 78.

Prosedur untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin diatur di dalam pasal 281 KUH Perdata, yaitu dapat dilakukan melalui:

- a. Dalam akta kelahiran anak
- b. Dalam akta pernikahan ayah dan ibu kalau kemudian mereka menikah
- c. Dalam akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil yang kemudian dibukukan dalam daftar kelahiran menurut tanggal dibuatnya akta dan kemudian pengakuan ini dicatat dalam akta kelahiran anak
- d. Dalam akta otentik lain yang kemudian dicatat dalam akta kelahiran anak.¹²⁸

Jika pengakuan dilakukan dengan akta otentik lain, maka para pihak yang berkepentingan berhak menuntut pencatatan pengakuan dalam akta kelahiran.¹²⁹

Sehingga dapat disimpulkan bahwa anak luar kawin dibebani kewajiban untuk membuktikan kedudukannya melalui akta-akta tersebut yang mengandung pengakuan. Akan tetapi apabila terdapat kelalaian mencatatkan pengakuan, hal tersebut tidak boleh dipersalahkan kepada anak yang diakui untuk mempertengkarkan kedudukan yang diperolehnya.¹³⁰ Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 281 KUH Perdata yang bermaksud untuk melindungi kepentingan anak luar kawin karena tidak tertutup kemungkinan kelalaian itu terjadi pada pegawai catatan sipil sehingga kelalaian itu tidak mengurangi kedudukan anak luar kawin yang diakui.¹³¹

Proses pengakuan anak yang berlaku dan umum dilakukan saat ini adalah melewati akta otentik non-pengadilan atau melewati akta pengadilan untuk pengakuan sukarela, sedangkan bagi pengakuan terpaksa harus melewati putusan pengadilan. Kedua cara pengakuan anak ini berakhir dengan kewajibannya untuk melapor dan mencatatkan pengakuan yang dilakukannya kepada catatan sipil.¹³²

¹²⁷ *Loc.cit.*

¹²⁸ Affandi, *Opcit.*, hal. 146.

¹²⁹ Wahyono Darmabrata, *Opcit.*, hal. 71-72.

¹³⁰ *Ibid.*, hal. 72.

¹³¹ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 122.

¹³² Sri Rezeki, *Opcit.*, hal. 41.

Pengakuan anak luar kawin memiliki akibat hukum yaitu munculnya hubungan hukum yang terbatas, yaitu hanya antara yang mengakui dengan yang diakui saja. Sehingga anak luar kawin yang diakui ini tidak mempunyai hubungan hukum dengan keluarga yang mengakuinya, dan sebaliknya orang tua yang mengakui juga tidak mempunyai hubungan hukum dengan keluarga anak luar kawin yang diakui tersebut. Dengan adanya hubungan hukum antara anak luar kawin yang diakui dengan orang tua yang mengakuinya membawa akibat hukum yang lebih lanjut, antara lain:

- a. Adanya perwalian dari orang tua yang mengakui (pasal 306 jo 353 KUH Perdata)
- b. Anak luar kawin yang diakui berhak memakai nama orang tua yang mengakui (pasal 5a KUH Perdata)
- c. Adanya kewajiban alimentasi atau nafkah dari orang tua yang mengakui terhadap anak luar kawin yang diakui dan kewajiban tersebut bertimbal balik (pasal 328 KUH Perdata)
- d. Pengakuan tidak berlaku surut.¹³³
- e. Keharusan anak luar kawin untuk meminta izin nikah kepada orang tua yang mengakuinya (pasal 39 dan 47 KUH Perdata)
- f. Hak mewaris anak luar kawin yang diakui terhadap orang tua yang mengakuinya dan sebaliknya (pasal 909 jo 870 KUH Perdata)

2.4.3 Pengesahan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur mengenai pengesahan anak luar kawin dalam pasal 272 yang berbunyi:

“Kecuali anak-anak yang dibiuhkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar pernikahan, dengan kemudian nikahnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum nikah telah mengakuinya

¹³³ Wahyono Darmabrata, *Opcit.*, hal. 71-72.

*menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta pernikahan itu sendiri.*¹³⁴

Sehingga dapat diartikan pengesahan merupakan tindakan merubah status anak luar kawin yang sebelumnya telah diakui terlebih dahulu menjadi anak sah atau sarana hukum dengan mana seorang anak luar kawin diubah status hukumnya, sehingga mendapatkan hak-hak seperti yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang anak sah.¹³⁵

Anak luar kawin yang dapat disahkan hanyalah anak luar kawin yang dapat diakui yaitu yang pernikahan orang tuanya tidak dilarang bukan anak sumbang maupun anak hasil perzinahan. Namun terdapat pengecualian bagi anak sumbang yang mendapatkan dispensasi dari presiden untuk melakukan pernikahan, maka anak tersebut dapat disahkan dengan pengakuan di dalam akta pernikahan itu sendiri.¹³⁶ Kemudian pasal 279 KUH Perdata mengatur bahwa tidak hanya anak yang masih hidup yang dapat disahkan, melainkan juga anak yang sudah meninggal asalkan mereka mempunyai keturunan yang masih hidup sehingga dengan pengesahan itu keturunannya akan memperoleh keuntungan.¹³⁷

Terdapat beberapa syarat untuk melakukan pengesahan terhadap anak luar kawin, antara lain:

1. Pengakuan anak luar kawin

Pasal 272 KUH Perdata menyebutkan bahwa pengesahan dilakukan dengan nikahnya kedua orang tua yang sebelumnya telah mengakui anak luar kawin atau mengakui anak luar kawin tersebut pada saat pernikahan kedua orang tuanya. Sehingga dapat diartikan bahwa pengakuan merupakan salah satu syarat dari pengesahan. Pengakuan itu bisa sudah dilakukan sebelum

¹³⁴ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 272.

¹³⁵ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 172-173.

¹³⁶ Affandi, *Opcit.*, hal. 148.

¹³⁷ Prawirohamidjojo, *Opcit.*, hal. 140.

pernikahan atau dapat juga dilakukan pada saat pernikahan dilangsungkan. Dalam hal dilakukan pada saat pernikahan dilangsungkan, maka pengakuan itu dicatat sekaligus dalam akta nikah yang bersangkutan.¹³⁸

2. Pernikahan orang tua anak luar kawin

Syarat yang kedua adalah pernikahan antara bapak yang mengakui anak luar kawin dengan ibu yang melahirkan anak tersebut. Syarat ini merupakan syarat mutlak untuk mengubah status anak tersebut menjadi anak sah. Tanpa adanya syarat ini pengakuan yang sebelumnya sudah diberikan oleh sang bapak tidak mengubah status anak menjadi keturunan yang disahkan, karena perubahan sifat pengakuan menjadi pengesahan terjadi pada saat pernikahan kedua orang tua dari anak luar kawin.¹³⁹ Apabila terjadi kelalaian oleh bapak dari anak luar kawin untuk mengakui anak tersebut sebelum menikah, pasal 272 KUH Perdata memberikan kesempatan untuk mengakuinya dalam akta pernikahan.

3. Tidak dapat disahkannya anak zina dan anak sumbang

Pada dasarnya pengesahan harus diawali dengan tindakan pengakuan, sehingga sesuai dengan ketentuan pasal 283 KUH Perdata bahwa terhadap anak zina dan anak sumbang tidak dapat dilakukan tindakan pengesahan, dengan tetap memperhatikan ketentuan pengecualian terhadap anak sumbang. Pada umumnya jarang terdapat anak tidak sah yang ditetapkan sebagai anak zina atau anak sumbang melalui suatu keputusan pengadilan, maka anak tidak sah tersebut mendapatkan status sebagai anak luar kawin yang bisa diakui dan karenanya juga bisa disahkan.¹⁴⁰

Prosedur untuk melakukan pengesahan anak luar kawin menurut pasal 277 KUH Perdata dilakukan dengan beberapa cara berikut:

1. Karena pernikahan orang tuanya

¹³⁸ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 174.

¹³⁹ Sri Rezeki, *Opcit.*, hal. 43.

¹⁴⁰ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 174.

Dengan menikahinya orang tua dari anak luar kawin maka anak luar kawin menjadi anak sah dan apabila sebelumnya anak luar kawin telah mendapatkan pengakuan dari orang tuanya atau mendapatkan pengakuan pada saat pernikahan orang tuanya dilangsungkan. Pernikahan merupakan syarat yang esensial dalam pengesahan sehingga apabila tidak dilakukan pernikahan maka tidak akan ada pengesahan anak luar kawin.¹⁴¹

2. Dengan surat pengesahan

Pengesahan yang dilakukan dengan surat pengesahan dapat dilakukan dalam hal orang tua lalai mengakui anaknya sebelum atau pada saat dilangsungkannya pernikahan¹⁴² dan dalam hal terdapat keadaan yang menghalangi pernikahan orang tua dari anak luar kawin yaitu jika salah satu orang tua meninggal sehingga terhalang untuk melaksanakan pernikahan yang sudah direncanakan dan pernikahan tidak dapat disahkan.¹⁴³ Dalam memberikan surat pengesahan, Presiden sebelum memberikan keputusan akan meminta pertimbangan dari Mahkamah Agung yang mana sebelum memberikan nasihatnya apabila diperlukan dapat memanggil keluarga sedarah dari pemohon untuk didengar pendapat mereka tentang permohonan pengesahan yang diajukan oleh yang bersangkutan dan juga dapat memerintahkan permohonan pengesahan tersebut diumumkan di berita negara.¹⁴⁴

Kedua cara pengesahan tersebut yaitu melalui pernikahan kedua orang tuanya dan dengan surat pengesahan berlaku di Indonesia. Peristiwa pengesahan anak juga harus dilaporkan pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bersamaan dengan

¹⁴¹ Sri Rezeki, *Opcit.*, hal. 44.

¹⁴² R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 274.

¹⁴³ *Ibid.*, pasal 275.

¹⁴⁴ J. Satrio(b), *Opcit.*, hal. 183.

pencatatan pernikahan orang tuanya.¹⁴⁵ Pelaporan tersebut harus dilengkapi dengan cara-cara sebagai berikut:

1. Kartu Tanda Penduduk Orang tua dan Kartu Keluarga
2. Kutipan akta kelahiran anak yang akan disahkan
3. Akta kelahiran orang tua
4. Surat keterangan ganti nama (apabila telah ganti nama).¹⁴⁶

Setiap permohonan pencatatan pengesahan anak akan dicatat dalam buku induk pencatatan pengesahan anak yang kemudian akan diterbitkan kutipan akta kelahiran anak yang baru dan juga akta dan kutipan akta pernikahan. Bagi orang tua yang lalai untuk mengakui anaknya sebelum pernikahan atau pada saat pernikahan maka pencatatannya akan dilakukan setelah mendapat penetapan pengadilan.¹⁴⁷

Undang-Undang Administrasi Penduduk mengatur mengenai pengesahan anak yang wajib dilaporkan oleh kedua orang tuanya paling lambat 30 hari sejak bapak dan ibu dari anak luar kawin melakukan pernikahan dan mendapatkan akta nikah. Mengenai kewajiban melaporkan pengesahan anak tersebut dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengesahan anak yang lahir di luar pernikahan yang sah.¹⁴⁸ Sehingga apabila pengesahan seperti ini dilakukan maka pengesahan tersebut akan menjadi tidak sah dan tidak bisa dicatatkan.

Tindakan pengesahan anak luar kawin memberikan akibat hukum sebagai berikut:

1. Pengesahan yang dilakukan dengan pernikahan orang tua dan pengesahan yang dilakukan dengan surat pengesahan karena kelalaian orang tua biologis dalam mengakui anak luar kawinnya ketika menikah membawa akibat hukum

¹⁴⁵ Kepala Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil DKI Jakarta, *Opcit.*, pasal 30 huruf c.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pasal 30 ayat 2.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pasal 30 huruf c.

¹⁴⁸ Indonesia(e), *Undang-undang tentang Administrasi Penduduk*, UU No. 23 Tahun 2006, LN No. 124 Tahun 2006, TLN No. 4674, pasal 50.

terhadap anak luar kawin yang disahkan berlaku ketentuan perundang-undangan seolah-olah anak sah.¹⁴⁹

2. Anak luar kawin yang disahkan ataupun keturunannya yang sah dapat melakukan penggantian kedudukan ahli waris terhadap orang yang mengesahkan anak luar kawin.¹⁵⁰
3. Pengesahan yang diberikan melalui surat pengesahan mulai berlaku pada hari surat pengesahan itu diberikan oleh presiden.¹⁵¹
4. Pengesahan yang dilakukan dengan surat pengesahan mempunyai akibat yang sama dengan pengesahan melalui pernikahan, hanya akibat ini dibatasi dalam hal pewarisan tidak boleh merugikan anak-anak sah yang telah ada sebelumnya dan juga tidak boleh merugikan keluarga sedarah pewaris kecuali keluarga sedarah ini menyetujui pemberian surat pengesahan tersebut.¹⁵²
5. Anak berada dalam kekuasaan orang tua.¹⁵³

¹⁴⁹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opeit.*, pasal 277 jo 273.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 866.

¹⁵¹ *Ibid.*, pasal 278.

¹⁵² *Loc.cit.*

¹⁵³ *Ibid.*, pasal 277.

BAB 3

PERTANGUNGJAWABAN ATAS PERBUATAN MELAWAN HUKUM

3.1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum disini dimaksudkan adalah sebagai perbuatan hukum dalam bidang keperdataan. Sebab, untuk tindakan perbuatan melawan hukum pidana (delik) atau yang disebut dengan istilah “perbuatan pidana” mempunyai arti, konotasi dan pengaturan hukum yang berbeda sama sekali. Demikian juga dengan perbuatan melawan hukum oleh penguasa negara atau yang disebut dengan “*onrechtmatige overheidsdaad*” juga memiliki arti, konotasi dan pengaturan hukum yang juga berbeda.¹⁵³ Istilah perbuatan melawan hukum ini dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah “*onrechtmatige daad*” atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah “*tort*”. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Kata “*tort*” berasal dari bahasa latin yaitu “*torquere*”, atau “*tortus*” dalam bahasa Perancis, seperti kata *wrong* berasal dari kata Perancis “*wrung*”, yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).¹⁵⁴

Di Indonesia perbuatan melawan hukum diatur di dalam Buku ke-III KUH Perdata, yang mengatur mengenai perikatan. Menurut Pasal 1223 KUH Perdata, sumber perikatan ialah perjanjian dan undang-undang. Menurut Pasal 1352 KUH Perdata “perikatan yang lahir demi undang-undang timbul dari undang-undang saja, atau dari undang-undang akibat perbuatan orang.” Kemudian pasal 1353 KUH Perdata menyebutkan bahwa perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau perbuatan

¹⁵³ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 1.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 2

melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Perikatan yang lahir dari undang-undang adalah perikatan yang dengan terjadinya peristiwa tertentu, ditetapkan melahirkan suatu hubungan hukum (perikatan) diantara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak tersebut. Sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang maksudnya ialah bahwa dengan dilakukannya serangkaian tingkah laku seseorang, maka undang-undang meletakkan akibat hukum berupa perikatan terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang tersebut mungkin yang diperbolehkan oleh hukum (undang-undang) atau mungkin pula yang tidak diperbolehkan oleh hukum (melawan hukum). Perikatan yang lahir dari undang-undang akibat perbuatan orang yang melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata, undang-undang menetapkan kewajiban orang itu untuk memberi ganti rugi.¹⁵⁵

Ketetntuan perbuatan melawan hukum yang tercantum dalam Pasal 1365 KUH Perdata (Pasal 1401 BW Lama) berasal dari Pasal 1382 Code Civil Perancis yang berbunyi:

“Tout fait quelconque de l’homme, qui cause un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, a le reparer”
 (‘Any act whatever of man which causes damage to another obliges him by whose fault it occurred to make reparation’).

Pasal 1401 Buergelijk Wetboek Belanda Lama menyatakan bahwa:

“Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens. Schuld die scade veroorzaakt is in deverpligting om dezelve te vergoeden”.

Subekti menerjemahkan pasal tersebut dalam pasal 1365 KUH Perdata sebagai berikut:

¹⁵⁵ Chriesma Adhitia Hesthy, *Analisa Kasus Tentang Perbuatan Melawan Hukum Atas Dasar Keadaan Yang Mengiringi Terjadinya Pembuatan Perjanjian Yaitu Penyalahgunaan Keadaan Ditinjau dari Hukum Perdata Barat di Indonesia*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal. 17.

*“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”*¹⁵⁶

Perbuatan melawan hukum yang merupakan terjemahan dari kata *onrechtmatige daad* ini menimbulkan adanya perbedaan penggunaan istilah oleh para ahli hukum. Beberapa ahli hukum ada yang menggunakan istilah ‘melanggar’ dan ada yang menggunakan istilah ‘melawan’. Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah ‘perbuatan melanggar hukum’, dengan mengatakan: “Istilah ‘*onrechtmatige daad*’ dalam Bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 Burgelijk Wetboek dan yang hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut, sedang kini istilah ‘perbuatan melanggar hukum’ ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan Hukum Adat.¹⁵⁷ Istilah ‘perbuatan melanggar hukum’ ini juga digunakan oleh Subekti.¹⁵⁸ Sedangkan para ahli hukum yang menggunakan istilah ‘perbuatan melawan hukum’ antara lain Mariam Darus Badruzaman, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, I.S. Adiwimarta, Rachmat Setiawan dan M.A. Moegni Djojodirdjo.¹⁵⁹ Menurut M.A. Moegni Djojodirdjo, istilah “perbuatan” tidak hanya berarti “aktif”, tetapi juga “pasif”, artinya seseorang yang diam saja tanpa melakukan perbuatan apapun dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum. Hal ini dikarenakan secara sadar ia mengetahui bahwa menurut hukum ia harus bertindak, sehingga yang bergerak bukan hanya tubuhnya, tetapi juga pikiran dan perasaannya. Dan istilah “melanggar” lebih mencerminkan sifat aktifnya saja dan mengabaikan sifat pasifnya. Pada istilah “melawan” pun melekat kedua sifat aktif dan pasif tersebut. Apabila seseorang dengan sengaja tampak dengan jelas sifat aktif dari melawan.

¹⁵⁶ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 49.

¹⁵⁷ Wirjono Prodjodikoro(a), *Opcit.*, hal. 7.

¹⁵⁸ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, pasal 1365.

¹⁵⁹ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 9.

Sebaliknya apabila ia dengan sengaja diam saja, walaupun ia tahu bahwa ia harus melakukan suatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain, maka ia telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasif daripada istilah “melawan”.¹⁶⁰

Kemudian para ahli hukum memberikan definisi mengenai perbuatan melawan hukum, antara lain:

1. Sudargo Gautama menggunakan istilah perbuatan melawan hukum.

Pada dasarnya perbuatan melawan hukum adalah kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.¹⁶¹

2. Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum.

Menurutnya istilah perbuatan melanggar hukum memang agak sempit. Dan yang dimaksudkan dengan istilah perbuatan melanggar hukum adalah tidak hanya perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan-peraturan hukum dalam suatu masyarakat, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan lain yang bukan peraturan hukum, yakni kesucilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat.¹⁶²

3. Subekti menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum.

Yang tertuang dalam pasal 1365 KUH Perdata yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah: “tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”¹⁶³

¹⁶⁰ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Opcit.*, hal. 13.

¹⁶¹ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1973), hal. 49.

¹⁶² Wirjono Prodjodikoro(a), *Opcit.*, hal. 7.

¹⁶³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Opcit.*, Pasal 1365.

Namun perumusan norma dalam pasal 1365 KUH Perdata yang lebih merupakan struktur daripada substansi dalam prakteknya membawa implikasi pada berbagai hal. Setidaknya implikasi itu bergerak dalam dua persepsi secara bersamaan. Pertama, pasal 1365 KUH Perdata merupakan ketentuan *all catches* atau dalam bahasa sarkastik disebut sebagai pasal “keranjang sampah”. Kedua, pasal 1365 KUH Perdata itu justru merupakan stimulans untuk terjadinya penemuan hukum (*rechtsvinding*) secara terus-menerus.¹⁶⁴

4. Mariam Darus Badruzaman menggunakan istilah perbuatan melawan hukum. Dengan mengatakan bahwa pasal 1365 KUH Perdata menentukan bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian pada seseorang lain mewajibkan karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut, selain itu pasal 1365 KUH Perdata in sangat penting artinya karena melalui pasal ini hukum yang tidak tertulis diperhatikan oleh undang-undang.¹⁶⁵
5. M.A. Moegni Djojodirdjo menggunakan istilah perbuatan melawan hukum dimana mengatakan bahwa pasal 1365 KUH Perdata tidaklah memberikan perumusan melainkan hanya mengatur bilakah seseorang yang mengalami kerugian karena perbuatan melawan hukum, yang dilakukan orang lain terhadap dirinya, akan dapat mengajukan tuntutan ganti rugi pada pengadilan negeri secara sukses.¹⁶⁶

Dikarenakan kurang jelasnya definisi mengenai perbuatan melawan hukum yang tercantum dalam pasal 1365 KUH Perdata, sebagai satu-satunya pasal yang memuat ketentuan tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat mengganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum, maka timbullah dua macam definisi mengenai perbuatan melawan hukum, yang berasal dari sejarah perkembangan perbuatan melawan hukum, yaitu definisi dalam arti sempit dan

¹⁶⁴ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 1.

¹⁶⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Opcit.*, hal. 146.

¹⁶⁶ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Opcit.*, hal. 17.

definisi dalam arti luas. Definisi perbuatan melawan hukum dalam arti sempit merupakan awal mula pengertian perbuatan melawan hukum, yakni bahwa perbuatan melawan hukum adalah tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang (bertentangan dengan *wettelijkerecht*), atau tiap perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang-undang (bertentangan dengan *wettelijkeplicht*). Kemudian definisi dari perbuatan melawan hukum mengalami perluasan makna yang diberikan oleh doktrin dan yurisprudensi, hal ini dilakukan karena perkembangan zaman serta kebutuhan masyarakat untuk mendapat kepastian hukum. Definisi perbuatan melawan hukum dalam arti luas adalah bahwa perbuatan melawan hukum diartikan tidak hanya perbuatan yang melanggar kaedah-kaedah tertulis atau perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku dan melanggar hak subjektif orang lain, tetapi juga perbuatan yang melanggar kaedah yang tidak tertulis seperti kaedah yang mengatur tata susila, kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan hidup dalam masyarakat atau terhadap harta benda masyarakat. Perumusan definisi perbuatan melawan hukum secara luas tersebut, menimbulkan banyak tindakan manusia dalam pergaulan hidup masyarakat yang semula bukan merupakan perbuatan melawan hukum, kemudian masuk dalam kategori perbuatan melawan hukum.¹⁶⁷

Selain itu, terdapat juga beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum, antara lain:

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi kontraktual yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada hubungan hukum, dimana perbuatan atau tidak berbuat tersebut baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.

¹⁶⁷ Chriesma Adhitia Hesthy, *Opcit.*, hal. 19.

3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Kewajiban mana ditujukan pada setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap *trust*, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
6. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
7. Perbuatan melawan hukum bukan dari suatu kontrak, seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.¹⁶⁸

3.2. Sejarah Perkembangan Perbuatan Melawan Hukum

Perkembangan sejarah hukum tentang perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh terhadap perkembangan di Indonesia, karena berdasarkan asas konkordansi, kaidah hukum yang berlaku di negeri Belanda akan berlaku juga di negeri jajahannya, termasuk di Indonesia.¹⁶⁹

Sebelum tahun 1919, *Hoge Raad* (Pengadilan Tertinggi di negeri Belanda) berpendapat dan menafsirkan perbuatan melawan hukum secara sempit, dimana perbuatan melawan hukum dinyatakan sebagai berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang diatur oleh undang-undang.¹⁷⁰ Dengan kata lain bahwa perbuatan melawan

¹⁶⁸ Munir Fuady, *Opcit.*, hal. 3.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 29.

¹⁷⁰ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 51.

hukum (*onrechtmatige daad*) sama dengan perbuatan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*). Aliran ini ditandai dengan *Arrest Hoge Raad* 6 Januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine*. Perkara bermula dari seorang pedagang menjual mesin jahit merek “Singer” yang telah disempurnakan. Padahal mesin itu sama sekali bukan produk dari *Singer*. Kata-kata “singer” ditulis dengan huruf-huruf yang besar, sedang kata-kata yang lain ditulis kecil-kecil sehingga sepintas yang terbaca adalah “Singer” saja. Ketika pedagang itu digugat di muka pengadilan, H.R. antara lain mengatakan bahwa perbuatan pedagang itu bukanlah merupakan tindakan melawan hukum karena tidak setiap tindakan dalam dunia usaha, yang bertentangan dengan tata krama dalam masyarakat dianggap sebagai tindakan melawan hukum. Pada putusan berikutnya, *Hoge Raad* berpendapat sama dalam kasus *Zutphense Juffrouw*. Perkara yang diputuskan tanggal 10 Juni 1910 itu bermula dari sebuah gudang di *Zutphen*. Iklim yang sangat dingin menyebabkan pipa air dalam gudang tersebut pecah, sementara kran induknya berada dalam rumah di tingkat atas. Namun penghuni di tingkat atas tersebut tidak bersedia memenuhi permintaan untuk menutup kran induk tersebut; sekalipun kepadanya telah dijelaskan bahwa dengan tidak ditutupnya kran induk, akan timbul kerusakan besar pada barang yang tersimpan dalam gudang akibat tergenang air. Perusahaan asuransi telah membayar ganti kerugian atas rusaknya barang-barang tersebut dan selanjutnya menggugat penghuni rumah tingkat atas di muka pengadilan. *Hoge Raad* memenangkan tergugat dengan alasan bahwa tidak terdapat suatu ketentuan undang-undang yang mewajibkan penghuni tingkat atas tersebut untuk mematikan kran induk guna kepentingan pihak ketiga. Dengan kata lain *Hoge Raad* di Belanda memandang perbuatan melawan hukum secara legistis.¹⁷¹ Pandangan legistis ini berarti bahwa perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) disamakan dengan perbuatan melawan undang-undang (*onwetmatige daad*).

Pandangan legistis itu kemudian berubah pada tahun 1919 dengan putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara *Cohen v. Lindenbaum* yang dikenal

¹⁷¹ *Ibid.*, hal. 5.

sebagai *Drukkers Arrest*. Dalam perkara ini, *Cohen* seorang pengusaha percetakan telah membujuk karyawan percetakan *Lindenbaum* untuk memberikan *copy-copy* pesanan dari langganannya. *Cohen* memanfaatkan informasi ini sehingga *Lindenbaum* mengalami kerugian karena para langganannya lari ke perusahaan *Cohen*. Selanjutnya *Lindenbaum* menggugat *Cohen* untuk membayar ganti kerugian kepadanya. Guagatan tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri (*Rechtbank*). Pengadilan Tinggi (*Hof*) sebaliknya membatalkan keputusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa sekalipun karyawan tersebut melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, yakni telah melanggar suatu kewajiban hukum, namun tidak berlaku bagi *Cohen* karena undang-undang tidak melarang dengan tegas bahwa mencuri informasi adalah melanggar hukum. *Hoge Raad* membatalkan keputusan *Hof* tersebut atas dasar pertimbangan bahwa dalam keputusan Pengadilan Tinggi makna tentang perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dipandang secara sempit sehingga yang termasuk di dalamnya hanyalah perbuatan-perbuatan yang secara langsung dilarang oleh undang-undang. Sedangkan perbuatan-perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang, sekalipun perbuatan-perbuatan ini bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat bukan merupakan perbuatan melawan hukum.¹⁷²

Dalam putusan tingkat kasasi tersebut, *Hoge Raad* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum bukan hanya melanggar undang-undang yang tertulis seperti yang ditafsirkan saat itu, melainkan juga termasuk ke dalam pengertian perbuatan melawan hukum adalah:

- a. Perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum
- b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*)
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain¹⁷³

¹⁷² *Ibid.*, hal. 7.

¹⁷³ Munir Fuady, *Opcit.*, hal. 32.

Dengan adanya putusan *Hoge Raad* 1919 ini tercipta suatu tonggak sejarah baru mengenai perbuatan melawan hukum, dimana definisi perbuatan melawan hukum tersebut menjadi lebih luas. Sehingga meskipun suatu perbuatan tidak diatur di dalam ketentuan hukum yang tertulis, hakim harus menemukan hukum itu sendiri demi tercapainya kepastian hukum dan keadilan hukum. Karena semakin luasnya definisi mengenai perbuatan melawan hukum, maka tentunya benar pendapat yang menyatakan bahwa pasal 1365 KUH Perdata justru merupakan stimulan untuk terjadinya penemuan hukum (*rechtvinding*) secara terus menerus.

3.3. Unsur-Unsur dalam Perbuatan Melawan Hukum

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum adalah syarat-syarat materil yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum sehingga menjadi dasar untuk menuntut ganti kerugian. Unsur-unsur perbuatan melawan hukum ini bersifat kumulatif yang artinya semua unsur tersebut harus terpenuhi secara keseluruhan, sehingga apabila salah satu unsur tidak terpenuhi maka tidaklah suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum. Syarat-syarat materil perbuatan melawan hukum terdiri dari:

3.3.1. Perbuatan Tersebut Harus Melawan Hukum

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, dengan adanya putusan *Hoge Raad* 1919, konsep perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas. Sehingga suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila:

1. Melanggar hak orang lain;
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
3. Bertentangan dengan kesusilaan yang baik;

4. Bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda.¹⁷⁴

Kriteria pertama dan kedua berhubungan dengan hukum tertulis, sedangkan kriteria ketiga dan keempat berhubungan dengan hukum tidak tertulis.

1. Melanggar hak orang lain

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain maksudnya bertentangan dengan hak subjektif orang lain atau bertentangan dengan *subjektief recht*, dimana arti dari *subjectief recht* berarti kewenangan yang berasal dari suatu kaedah hukum.¹⁷⁵ Menurut Meijers, hak subjektif menunjuk kepada suatu hak yang diberikan oleh hukum kepada seseorang secara khusus untuk melindungi kepentingannya.¹⁷⁶

Melanggar hak subjektif orang lain berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Hak subjektif yang paling penting yang diakui oleh yurisprudensi adalah:

- a. Hak-hak pribadi (*persoonlijheidsrechten*) seperti hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan nama baik.
- b. Hak-hak kekayaan (*vermogensrecht*) seperti hak kebendaan dan hak absolute (hak mutlak) lainnya,¹⁷⁷ karena pelanggaran atas hak kekayaan pribadi, yakni hak menuntut, hak-hak relatif kebanyakan menimbulkan wanprestasi, yang akibatnya diatur tersendiri dalam undang-undang.¹⁷⁸

Perbuatan yang secara langsung melanggar hak subjektif orang lain merupakan suatu perbuatan melawan hukum apabila perbuatan itu secara

¹⁷⁴ Rachmat Setiawan(b), *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Binacipta, 1987), hal. 12.

¹⁷⁵ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Opcit.*, hal. 36.

¹⁷⁶ Rachmat Setiawan(b), *Opcit.*, hal. 12.

¹⁷⁷ M.A. Moegni Djojodirdjo, *Opcit.*, hal. 36.

¹⁷⁸ Djuhaendah Hasan, *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum Dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Badan pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996-1997), hal. 24.

langsung melanggar hak subjektif orang lain. Dan menurut pandangan dewasa ini disyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.¹⁷⁹

2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku

Kewajiban hukum (*rechtsplicht*) adalah suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku berarti perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan undang-undang baik berupa suatu keharusan atau larangan. Menurut pendapat umum dewasa ini, hukum mencakup keseluruhan norma-norma baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁸⁰ Jadi bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku adalah perbuatan yang selain bertentangan dengan hukum tertulis, juga bertentangan dengan hak orang lain menurut undang-undang.¹⁸¹

3. Bertentangan dengan kesusilaan yang baik

Kaedah/norma kesusilaan adalah norma-norma (moral) yang berlaku dalam pergaulan masyarakat. Kaedah/norma kesusilaan berhubungan dengan manusia sebagai individu karena menyangkut kehidupan pribadi manusia. Sebagai pendukung kaedah kesusilaan adalah nurani individu dan bukan manusia sebagai makhluk sosial. Kaedah kesusilaan ini ditujukan kepada umat manusia agar terbentuk kebaikan akhlak pribadi guna penyempurnaan manusia dan melarang manusia melakukan perbuatan jahat.¹⁸² Pendapat tentang apa yang termasuk ke dalam kesusilaan selalu berubah menurut waktu dan tempat. Apa yang dulu dianggap tidak susila, mungkin sekarang tidak. Utrecht menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan adalah

¹⁷⁹ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 39.

¹⁸⁰ Rachmat Setiawan(b), *Opcit.*, hal. 42.

¹⁸¹ Risty Rachmonicha, *Analisa Yuridis Atas Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Terhadap Bank X Dalam Menjalankan Perjanjian Kredit Dengan Nasabahnya*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal. 31.

¹⁸² Chriesma Adhitia Hesthy, *Opcit.*, hal. 25.

semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.¹⁸³

Salah satu kasus mengenai perkembangan makna perbuatan melawan hukum dalam putusan Hoge Raad dalam kasus Lindebum versus Cohen, Cohen dikatakan bersalah karena telah membujuk salah satu karyawan untuk membocorkan salah satu rahasia perusahaan Lindebum. Perbuatan yang dilakukan oleh Cohen tersebut merupakan perbuatan melawan hukum yaitu melanggar kesusilaan yang baik.¹⁸⁴

Oleh karena perkembangan mengenai perbuatan-perbuatan yang termasuk ke dalam kesusilaan, maka pada akhirnya hakimlah yang harus memutuskan menurut hati dan nuraninya.¹⁸⁵

4. Bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda

Bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda adalah apabila suatu perbuatan bertentangan dengan sesuatu, yang menurut hukum tidak tertulis harus diindahkan dalam lalu lintas masyarakat, walaupun tidak termasuk dalam ketentuan hukum tertulis. Bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda ini disebut juga sebagai norma “*zorgvuldigheid*”.¹⁸⁶

Suatu perbuatan dikatakan bertentangan dengan kepatutan apabila:

- a. Perbuatan tersebut sangat merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak.

¹⁸³ Mr. Mahadi, *Sumber-Sumber Hukum*, (Jakarta: N.V. “Soeroengan”, 1958), hal. 50.

¹⁸⁴ Djuhaendah Hasan, *Opcit.*, hal. 24.

¹⁸⁵ Rachmat Setiawan(b), *Opcit.*, hal. 14.

¹⁸⁶ Risty Rachmonicha, *Opcit.*, hal. 32.

- b. Perbuatan yang tidak berfaedah yang menimbulkan bahaya terhadap orang lain, yang menurut manusia yang normal hal tersebut harus diperhatikan.¹⁸⁷

Norma *zorgvuldigheid* tersebut sekalipun nampak merupakan kriteria yang tidak terlalu penting dibandingkan dengan kriteria lain dalam *onrechtmatige daad*, namun sering diputuskan dalam putusan pengadilan, hal ini membuktikan betapa pentingnya kriteria *zorgvuldigheid*. Seringkali ditegaskan bahwa sejak diterapkannya norma *zorgvuldigheid*, ketiga kriteria lainnya tidak diperlukan lagi. Suatu perbuatan yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku atau bertentangan dengan kesusilaan yang baik, selalu merupakan perbuatan yang bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat.¹⁸⁸ Namun sebenarnya kita dapat melihat bahwa kriteria terakhir tersebut dipergunakan justru untuk menambah kelemahan-kelemahan dari ketiga kriteria sebelumnya.

3.3.2. Kesalahan (*Schuld*)

Untuk dapat dituntut berdasarkan perbuatan melawan hukum, pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan. Pembuat undang-undang berkehendak dengan adanya unsur kesalahan dalam pasal 1365 KUH Perdata, pelaku perbuatan melawan hukum hanya bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya bila kerugian tersebut dapat dipersalahkan kepadanya.¹⁸⁹ Apabila seseorang pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum tersebut tahu betul bahwa perbuatannya akan berakibat pada suatu keadaan tertentu yang merugikan pihak lain, maka dapat dikatakan bahwa pada umumnya seseorang tersebut dapat

¹⁸⁷ Rachmat Setiawan(b), *Opcit.*, hal.15.

¹⁸⁸ Djuhaendah Hasan, *Opcit.*, hal. 46-47.

¹⁸⁹ M.A. Moegni Djodirdjo, *Opcit.*, hal. 65.

dimintakan pertanggungjawaban. Syarat bahwa seseorang tahu betul akan adanya akibat itu ialah bahwa seseorang itu tahu akan adanya keadaan-keadaan yang menyebabkan kemungkinan akibat itu akan terjadi.¹⁹⁰

Istilah Kesalahan juga digunakan dalam arti kealpaan sebagai lawan kesengajaan. Kesalahan mencakup dua pengertian, yaitu:

1. Kesalahan dalam arti luas bila terdapat kealpaan dan kesengajaan
2. Kesalahan dalam arti sempit bila hanya berupa kesengajaan saja. Unsur kesengajaan akan terpenuhi jika pada waktu ia melakukan perbuatan atau pada waktu melalaikan kewajibannya, ia sudah mengetahui bahwa akibat yang merugikan itu akan timbul tetapi ia tetap melakukan perbuatannya atau melalaikan kewajibannya.¹⁹¹

Tentang Kesalahan ini menurut Vollmar dapat diartikan dalam arti objektif dan subjektif, yaitu:

1. Arti Objektif (konkrit)

Dalam arti objektif, harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat, dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat dan tidak berbuat, sehingga apakah pelaku dapat mencegah kemungkinan timbulnya akibat dari perbuatannya.

2. Arti subjektif (abstrak)

Dalam arti subjektif, harus diteliti apakah si pelaku berdasarkan keahlian yang dimilikinya akan menduga akan akibat dari perbuatannya dan apakah perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya, apakah keadaan jiwanya adalah sedemikian rupa sehingga dia dapat menyadari maksud dan arti dari

¹⁹⁰ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 47.

¹⁹¹ *Ibid.*, hal. 46.

perbuatannya. Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.¹⁹²

Pembuat undang-undang menerapkan istilah kesalahan (*schuld*) dalam beberapa arti, yaitu:

1. Pertanggungjawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian, yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;
2. Kealpaan, sebagai lawan kesengajaan;
3. Sifat melawan hukum.¹⁹³

Mengenai diperlukannya unsur kesalahan disamping unsur melawan hukum, ada beberapa aliran yang menjelaskan mengenai kedudukan unsur kesalahan dan unsur melawan hukum serta keterikatan keduanya, yaitu:

1. Aliran yang menyatakan cukup hanya unsur melawan hukum saja.

Aliran ini berkembang di negeri Belanda yang dianut Van Oven, menurut aliran ini unsur kesalahan sudah termasuk ke dalam unsur melawan hukum. Pengertian melawan hukum dalam arti yang luas yang dimaksud sudah mencakup unsur kesalahan. Sehingga unsur kesalahan tidak lagi dibutuhkan, cukup dengan melawan hukum.¹⁹⁴

2. Aliran yang menyatakan cukup hanya dengan unsur kesalahan saja.

Penganut aliran ini adalah Van Goudver, aliran ini dikembangkan di negeri Belanda. Aliran ini mengatakan bahwa dengan unsur kesalahan sudah termasuk juga unsur melawan hukum di dalamnya, sehingga tidaklah lagi diperlukan lagi unsur “melawan hukum” terhadap suatu perbuatan melawan hukum.¹⁹⁵

¹⁹² M.A. Moegni Djodirdjo, *Opcit.*, hal. 66.

¹⁹³ *Ibid.*, hal. 67.

¹⁹⁴ Munir Fuady, *Opcit.*, hal. 12.

¹⁹⁵ *Ibid.*, hal. 12.

3. Aliran yang menyatakan diperlukan baik unsur melawan hukum maupun unsur kesalahan.

Aliran ini menyatakan bahwa suatu perbuatan melawan hukum dan unsur kesalahan sekaligus, karena dalam unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Dalam hal ini hukum menafsirkan kesalahan sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yakni sikap yang biasa dan normal dalam suatu pergaulan masyarakat. Hal tersebut yang kemudian hidup dalam masyarakat yang dikenal sebagai standar manusia yang normal dan wajar.¹⁹⁶

Van Bemmelen dan even Hattum telah mengemukakan adagium “tiada hukuman tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*) dan Rutten telah berusaha menerapkan adagium tersebut dalam bidang perdata dengan mengemukakan tiada pertanggung jawaban gugat atas akibat-akibat daripada perbuatannya yang melawan hukum tanpa kesalahan atau sebagaimana dikemukakan oleh Meijers perbuatan melawan hukum mengharuskan adanya kesalahan (*een onrechtmatige daad verlangt schuld*).¹⁹⁷

3.3.3. Kerugian (*Schade*)

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum dapat dipergunakan. Kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut. Sebenarnya hukum yang mengatur mengenai ganti rugi perdata ini sudah lama dikenal dalam sejarah hukum. Dalam *Lex Aquillia* salah satu undang-undang yang berlaku di zaman Romawi, konsep ganti rugi ini justru dapat terbaca dalam *chapter* pertamanya, yang mengatur sebagai berikut:

¹⁹⁶ Risty Rachmonicha, *Opcit.*, hal. 35.

¹⁹⁷ M.A. Moegni Djodirdjo, *Opcit.*, hal. 68.

Jika seseorang secara melawan hukum membunuh seorang budak belian atau gadis hamba sahaya milik orang lain atau binatang ternak berkaki empat milik orang lain, maka pembunuhnya harus membayar kepada pemiliknya sebesar nilai tertinggi yang didapati oleh property tersebut tahun lalu. Ganti rugi tersebut menjadi berlipat dua jika pihak tergugat menolak tanggung jawabnya (Justinian, 1979: 71).¹⁹⁸

Dari segi kacamata yuridis, konsep ganti rugi dalam hukum dikenal dalam dua bidang hukum, yaitu:

1. Konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak.
2. Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang, termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.¹⁹⁹

Penggantian kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang. Oleh karena itu aturan yang dipakai untuk ganti kerugian ini adalah dengan secara analogis mempergunakan peraturan ganti kerugian akibat wanprestasi yang diatur pasal 1243 – 1252 KUH Perdata. Di samping itu pemulihan kembali ke dalam keadaan semula.²⁰⁰

Terdapat beberapa bentuk dari ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum, antara lain:

1. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut.

2. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi adalah ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak

¹⁹⁸ Munir Fuady, *Opcit.*, hal. 133.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hal. 134.

²⁰⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Opcit.*, hal. 148.

korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu ganti rugi seperti ini disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misalnya ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stres, malu, jatuh nama baik, dan lain lain.

3. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti rugi penghukuman merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.²⁰¹

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dalam bentuk ganti rugi, terdapat bentuk ganti rugi kompensasi atau yang biasa disebut dengan ganti rugi aktual. Ganti rugi yang aktual merupakan ganti rugi terhadap kerugian yang benar-benar telah dialami secara nyata. Misalnya kerugian finansial seperti biaya berobat, penderitaan fisik seperti luka, dan penderitaan mental seperti stres. Ganti rugi aktual adalah ganti rugi yang paling umum dan dapat diterima oleh hukum, baik dalam hal perbuatan melawan hukum maupun dalam hal wanprestasi kontrak.²⁰² Namun, berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, dalam kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial yang juga akan dinilai dengan uang.

Konsep kerugian immaterial ini adalah ganti rugi yang berhubungan dengan tekanan mental yang biasanya berupa pemberian sejumlah uang, yang diberikan kepada korban dari perbuatan melawan hukum disebabkan korban telah menderita tekanan mental. Ganti rugi immaterial ini merupakan pemberian sejumlah uang, yang

²⁰¹ Munir Fuady, *Op cit.*, hal. 135.

²⁰² *Ibid.*, hal. 142.

jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, tetapi juga dengan syarat bahwa jumlah ganti rugi tersebut haruslah wajar. Kewajaran dari jumlah ganti rugi tersebut bergantung kepada beberapa hal, antara lain:

- a. Beratnya beban mental yang dipikul oleh korban.
- b. Status dan kedudukan dari korban.
- c. Situasi dan kondisi dimana perbuatan melawan hukum terjadi.
- d. Situasi dan kondisi mental dari korban.
- e. Situasi dan kondisi mental dari pelaku.
- f. Latar belakang dilakukannya perbuatan melawan hukum.
- g. Jenis perbuatan melawan hukum, yakni apakah kesengajaan, kelalaian atau tanggung jawab mutlak.²⁰³

Dikarenakan tidak tegasnya atau bahkan tidak diaturnya ketentuan mengenai ganti rugi tertentu secara rinci dalam KUH Perdata, maka hakimlah yang menentukan mengenai penggantian kerugian dalam kasus perbuatan melawan hukum, secara bebas dan sesuai dengan asas kepatutan. Justifikasi yang diberikan kepada hakim ini dikarenakan penafsiran yang begitu luas dan dapat mencakup hampir segala hal yang berkaitan dengan ganti rugi.

3.3.4 Hubungan Kausal (*Oorzakelijk Verband*)

Dari perumusan pasal 1365 KUH Perdata dapat diketahui bahwa suatu perbuatan tertentu dapat disebut sebagai sebab (*causa efficiens*) dari suatu peristiwa tertentu. Yang dimaksud dengan sebab adalah sesuatu yang dengan bekerjanya menimbulkan perubahan, yang telah menimbulkan akibat. Hubungan kausal atau hubungan sebab akibat menjadi persyaratan penting karena untuk membuktikan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan kerugian yang dialami harus terhubung dalam suatu kerangka kausalitas. Dalam hukum pidana pentingnya

²⁰³ *Ibid.*, hal. 143.

ajaran kausalitas ini adalah untuk menentukan siapakah yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap timbulnya suatu akibat (*strafrechtelijke aansprakelijkheid*) dan dalam bidang hukum perdata ajaran kausalitas digunakan untuk meneliti apakah ada hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkan, sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan.²⁰⁴

Terdapat beberapa teori ajaran kausalitas mengenai hubungan antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkan, antara lain:

1. Teori *conditio sine qua non* dari Von Buri

Teori ini adalah teori yang pertama-tama dikenal mengenai ajaran kausalitas. Teori ini melihat bahwa tiap-tiap masalah yang merupakan suatu syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi sebab dari akibat.²⁰⁵ Berikut adalah contohnya:

A memukul B sehingga mendapat luka ringan pada kulitnya, yang tidak akan mengakibatkan matinya B. Tapi B membutuhkan pertolongan dokter kemudian B berjalan kaki menuju rumah dokter. Di tengah perjalanan B ditabrak mobil C yang menimbulkan luka berat yang menyebabkan B mati seketika.

Menurut ajaran Von Buri maka perbuatan A memukul B yang menimbulkan luka ringan harus dianggap sebagai syarat matinya B setelah menderita luka berat karena ditabrak mobil C tersebut.²⁰⁶ Sehingga perbuatan A yang merupakan syarat tersebut adalah merupakan sebab dari matinya B.

2. Teori Adequate (*adequate veroorzaking*) dari Von Kries

Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai sebab dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat. Adapun dasarnya untuk menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak. Jadi, hubungan kausal ada apabila kerugiannya

²⁰⁴ M.A. Moegni Djodirdjo, *Opcit.*, hal. 83.

²⁰⁵ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 91.

²⁰⁶ M.A. Moegni Djodirdjo, *Opcit.*, hal. 84.

menurut aturan-aturan pengalaman sepatutnyalah merupakan akibat yang dapat diharapkan dari perbuatan melawan hukum itu.²⁰⁷

3. Teori Relatifitas

Teori relatifitas (*schutznorm theory*) ini dikemukakan oleh Van Geleijn Vitringa. Teori ini menyatakan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum dan karenanya melanggar suatu norma hukum, hanya wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkan, apabila norma yang dilanggar berujuan melindungi kepentingan orang yang dirugikan.²⁰⁸

3.4. Subjek Perbuatan Melawan Hukum

Pada dasarnya subjek hukum adalah segala sesuatu yang mempunyai kecakapan untuk menjadi pemegang hak dan kewajiban. Sehingga yang dimaksudkan dengan subjek perbuatan melawan hukum adalah segala sesuatu yang dapat dipertanggungjawabkan atas terjadinya suatu perbuatan melawan hukum.

3.4.1. Manusia dan Badan Hukum Sebagai Subjek Perbuatan Melawan Hukum

Pemegang hak dan kewajiban yang paling utama adalah manusia (*natuurlijk person*). Sejak manusia dilahirkan maka ia sudah merupakan subjek hukum dan sampai pada saat orang tersebut meninggal dunia. Namun terdapat pengecualian yaitu terhadap orang tertentu yang dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum yaitu anak yang belum dewasa serta orang yang berada di bawah pengampuan. Selain manusia sebagai subjek hukum, Badan Hukum (*Recht person*) juga dapat dikatakan sebagai subjek hukum. Badan hukum merupakan suatu badan atau organ yang diatur oleh undang-undang yang memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan hukum seperti layaknya seorang manusia juga memiliki kekayaan sendiri, ikut serta dalam lalu lintas

²⁰⁷ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 92 – 93.

²⁰⁸ Rachmat Setiawan(b), *Opcit.*, hal. 29.

hukum dengan perantaraan pengurusnya, dapat digugat dan juga dapat menggugat di depan hakim.²⁰⁹

Sebagaimana manusia yang dapat dipertanggungjawabkan dalam melakukan perbuatan melawan hukum, badan hukum yang juga merupakan subjek hukum juga dapat dipertanggungjawabkan apabila melakukan perbuatan melawan hukum. Namun badan hukum dalam pertanggungjawabannya diwakilkan oleh seseorang yang berwenang atas nama badan hukum sesuai dengan anggaran dasarnya. Perbuatan melawan hukum menimbulkan kerugian dalam masyarakat, terutama bagi pihak korban, sehingga perbuatan tersebut harus dipertanggungjawabkan oleh pelakunya. Namun seperti halnya terdapat seseorang yang dianggap tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum, dalam perbuatan melawan hukum terdapat juga ketentuan dimana pelakunya tidak dapat dipertanggungjawabkan sehingga perbuatannya dipertanggungjawabkan kepada orang lain.

3.4.2. Bentuk Pertanggungjawaban atas Perbuatan Melawan Hukum

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya mengenai pertanggungjawaban atas perbuatan melawan hukum, berikut beberapa bentuk pertanggungjawaban tersebut yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

a. Terhadap perbuatan sendiri (Pasal 1365 – 1366 KUH Perdata)

Dalam pertanggungjawaban ini, pelakunya sendiri yang harus bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang telah dilakukannya.

b. Terhadap perbuatan orang lain yang menjadi tanggungan²¹⁰, antara lain:

1. Orangtua atau Wali terhadap anaknya yang belum dewasa (Pasal 1367 ayat (2) KUH Perdata)

Orangtua atau wali bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak-anak yang

²⁰⁹ R. Subekti, *Opcit.*, hal. 21.

²¹⁰ Ade Muriani Wurastuti, *Aspek Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pencemaran Nama Baik*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 50.

belum dewasa yang bertempat tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali.²¹¹

2. Majikan terhadap buruh (Pasal 1367 ayat (3) KUH Perdata)

Majikan bertanggung jawab untuk kerugian yang terjadi karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai-pegawainya.²¹²

3. Guru sekolah terhadap murid-muridnya atau kepala tukang terhadap tukang-tukangnya (Pasal 1367 ayat (4) KUH Perdata)

Syarat pertanggungjawaban ini adalah:

- Terdapat hubungan guru dan murid atau kepala tukang terhadap tukangnyanya.
- Terjadinya perbuatan melawan hukum harus pada saat mereka berada di bawah pengawasan.²¹³

4. Terhadap binatang dan gedung yang dalam pengawasannya (Pasal 1368 – 1369 KUH Perdata)

Pemilik binatang dan gedung yang berada di bawah pengawasannya wajib bertanggung jawab terhadap kerugian yang timbul akibat kelalaian mengawasi gedung maupun peliharaannya.

5. Terhadap tubuh dan jiwa manusia (Pasal 1370 – 1371 KUH Perdata)

Bentuk pertanggungjawaban ini adalah bertanggung jawab akibat matinya seseorang.

6. Terhadap kehormatan dan nama baik / penghinaan (Pasal 1372 – 1380 KUH Perdata)

Pertanggungjawaban ini terhadap perbuatan yang mengakibatkan orang lain merasa nama baiknya telah dicemarkan.

²¹¹ Rachmat Setiawan(b), *Opcit.*, hal. 48.

²¹² *Ibid.*, hal. 48.

²¹³ *Ibid.*, hal. 50.

3.5. Tuntutan-Tuntutan yang Didasarkan pada Pasal 1365 KUH Perdata

Berkaitan dengan Pasal 1365 KUH Perdata, terdapat suatu ajaran relativitas yang dikemukakan oleh Van Geleijn Vitringa, yang menyatakan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum dan karenanya melanggar suatu norma hukum, wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang ditimbulkan, apabila norma yang dilanggar bertujuan melindungi kepentingan orang yang dirugikan. Sehingga hal ini akan menimbulkan hak korban untuk menuntut pertanggungjawaban pelaku atas kerugian yang diderita akibat perbuatannya.

Beberapa kemungkinan tuntutan yang diberikan oleh pasal 1365 KUH Perdata, karena perbuatan melawan hukum, antara lain:

1. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang.
2. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula.
3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
4. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
5. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum.
6. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.²¹⁴

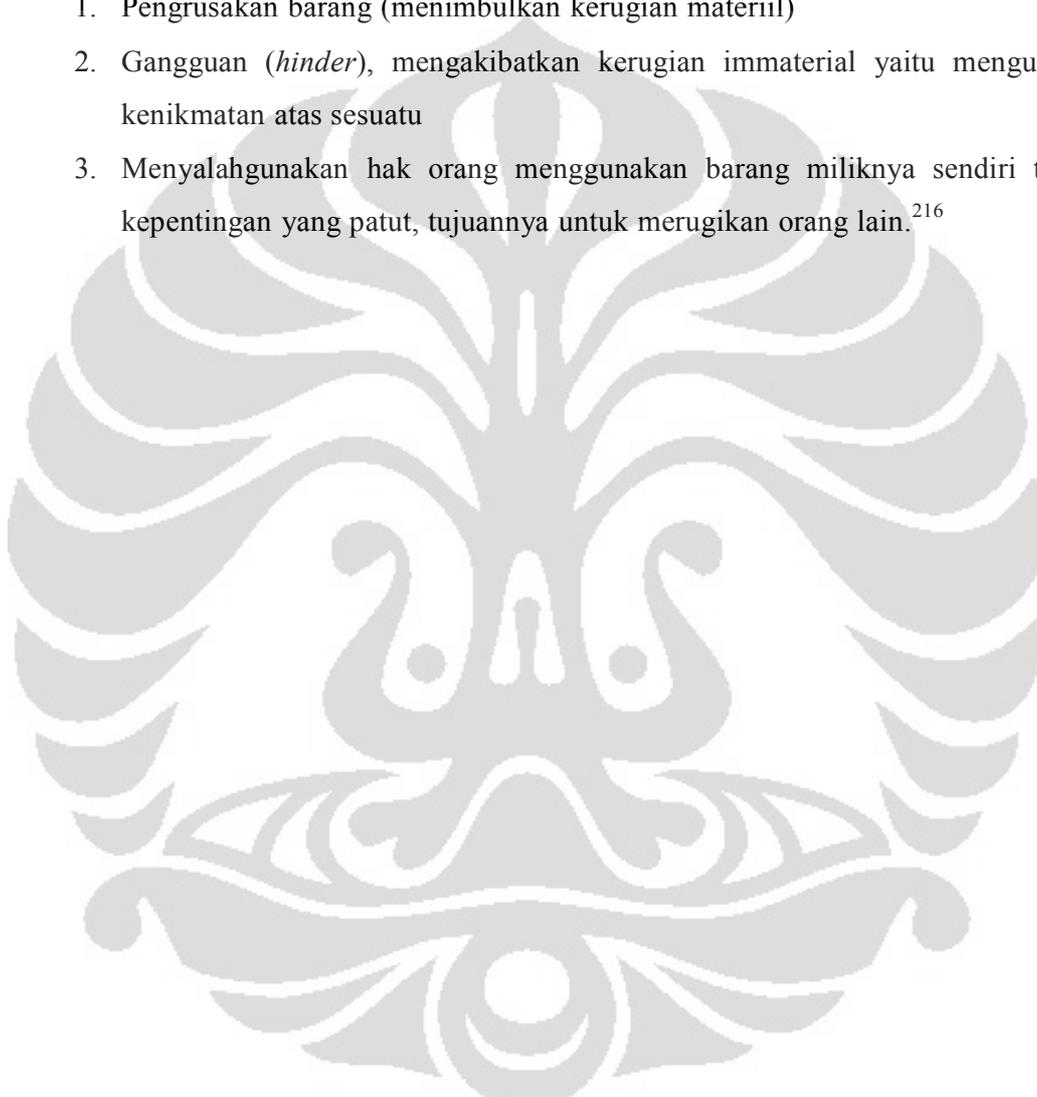
Selain meminta ganti kerugian atau untuk menuntut pengembalian pada keadaan semula (*restitution in integrum*), penderita berwenang mengajukan tuntutan lain, misalnya untuk menuntut agar pengadilan menyatakan bahwa perbuatan yang dipersalahkan kepada si pelaku adalah perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini penderita juga dapat mengajukan tuntutan agar Pengadilan Negeri menjatuhkan putusan *declaratoir* tanpa menuntut pembayaran ganti kerugian. Selain itu dapat juga menuntut agar Pengadilan Negeri menjatuhkan putusan melarang pelaku melakukan perbuatan melawan hukum tersebut di kemudian hari. Tuntutan-tuntutan tersebut dapat diajukan secara kumulatif, artinya dapat beberapa ketentuan sekaligus dengan ketentuan bahwa suatu pembayar ganti kerugian tidak dapat berupa dua jenis ganti

²¹⁴ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 85.

kerugian sekaligus, misalnya pengembalian pada keadaan semula dengan ganti kerugian berupa sejumlah uang.²¹⁵

Selanjutnya, mengenai hal-hal yang dapat digugat berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata antara lain:

1. Pengrusakan barang (menimbulkan kerugian materiil)
2. Gangguan (*hinder*), mengakibatkan kerugian immaterial yaitu mengurangi kenikmatan atas sesuatu
3. Menyalahgunakan hak orang menggunakan barang miliknya sendiri tanpa kepentingan yang patut, tujuannya untuk merugikan orang lain.²¹⁶



²¹⁵ Chriesma Adhitia Hesthy, *Opcit.*, hal. 34.

²¹⁶ Rosa Agustina, *Opcit.*, hal. 85.

BAB 4

ANALISA KASUS PERBUATAN MELAWAN HUKUM ATAS TINDAKAN TIDAK MENGAKUI ANAK LUAR KAWIN OLEH AYAH BIOLOGIS

4.1 Kasus Posisi

4.1.1 Kronologis Perkara

Dalam kasus ini para pihak yang berperkara adalah Melina Gozali, yang juga menjadi kuasa dari anaknya yang masih di bawah umur yaitu Fiona Kadarusman selaku Penggugat, melawan Hendrik Kadarusman selaku Tergugat.

Melina pada tahun 1973 bertemu dengan seorang pria bernama Hendrik, yang kemudian berlanjut hingga mereka berpacaran dan berkeinginan melangsungkan perkawinan. Sebelum melangsungkan perkawinan, mereka telah mengadakan hubungan intim sehingga Melina hamil di luar nikah. Kemudian Melina meminta Hendrik segera mengawininya, namun Hendrik menolak dengan alasan kehamilan Melina itu bukan karena perbuatannya melainkan perbuatan pria lain. Hendrik menolak bayi yang dikandung oleh Melina tersebut adalah buah perbuatannya. Melina tetap berpendirian bahwa Hendrik adalah ayah dari bayi yang dikandungnya, dan bersedia untuk diperiksa DNA apabila bayinya telah lahir. Masalah ini sudah dicoba untuk diselesaikan secara kekeluargaan namun Hendrik tetap menolak mengawini Melina. Pada tanggal 30 Desember 1985, Melina melahirkan anak luar kawin bernama Fiona. Melina melaporkan ke Kepolisian atas perbuatan Hendrik yang menyebabkan dia hamil dan menolak mengawininya tersebut, dan Hendrik dinyatakan bersalah melakukan perbuatan yang dikwalifisir sebagai “perbuatan yang tidak menyenangkan saksi pelapor” dengan putusan No : 689/1986/Pid/S/PN.Jkt.Pst. Hendrik tidak mengakui anak perempuan Fiona tersebut adalah anaknya hasil hubungan di luar nikah dengan Melina. Pada akhirnya, karena tidak ada penyelesaian, maka Melina melalui pengacaranya mengajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan terhadap Tergugat Hendrik.

Pada pokoknya, gugatan yang dimohonkan oleh Penggugat adalah sebagai berikut:

a. Dalam Provisi

Menetapkan selama berlangsungnya perkara ini, memerintahkan kepada Tergugat untuk melakukan pemeriksaan DNA, agar dapat dibuktikan bahwa anak tersebut adalah anak biologis Tergugat

b. Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
 2. Menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawah hukum (onrechtmatige daad);
 3. Menyatakan anak yang masih di bawah umur yaitu Fiona Kadarusman adalah anak biologis dari Tergugat dengan hubungannya bersama Penggugat;
 4. Menetapkan kepada Tergugat untuk memberikan kepada Penggugat dan seorang anaknya berupa:
 - a) Sebuah rumah untuk tempat berlindung yang layak, minimal seharga US\$ 70,000 atau ± Rp. 161.000.000
 - b) Biaya pendidikan dari Sekolah Dasar hingga perguruan tinggi sejumlah US\$ 169,000 atau ± Rp. 388.700.000
 5. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara;
- Atau apabila Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya.

4.1.2 Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 349/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Sel tanggal 26 Maret 1996 dengan amar putusan:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum;
3. Menyatakan anak yang masih di bawah umur yaitu Fiona adalah anak biologis dari Tergugat dengan hubungannya bersama Penggugat

4. Menetapkan kepada Tergugat untuk memberikan kepada Penggugat dan seorang anaknya sebuah rumah untuk berlindung yang layak seharga Rp. 161.000.000;
5. Menolak gugatan Penggugat selebihnya.

Yang menjadi pertimbangan hakim dalam putusan pengadilan tingkat pertama ini adalah:

- Adanya bukti surat kelahiran bahwa pada tanggal 30 Desember 1985 di Rumah Sakit Budi Mas, Penggugat yaitu Melina Gozali telah melahirkan seorang anak perempuan yang diberi nama Fiona Kadarusman;
- Adanya keterangan saksi-saksi Casiuty Wijaya dan Siang Riani Hadiman yang menerangkan bahwa mereka kenal dan bersahabat dengan Penggugat dan Tergugat dan mengetahui bahwa hubungan antara Penggugat dan Tergugat sudah seperti layaknya suami istri walaupun keduanya belum menikah secara resmi, dan saksi pernah menemui Tergugat untuk mencari pemecahan persoalan antara Penggugat dan Tergugat dimana pada pertemuan itu Tergugat bersedia memberikan uang sebesar Rp. 30.000.000 asalkan Penggugat tidak mengacaukan Tergugat;
- Adanya pengambilan sumpah suppletioir atas Penggugat yang berisi bahwa anak Penggugat yang bernama Fiona Kadarusman adalah hasil hubungan intimnya dengan Tergugat;
- Perbuatan tergugat yang tidak mengakuianak luar kawin serta menghindari tanggung jawab adalah bertentangan dengan asas kepatutan dalam pergaulan hidup masyarakat, yang mengakibatkan kerugian moril dan materil bagi penggugat dan anaknya yaitu Melina dan Fiona, sehingga Tergugat diwajibkan memnayar ganti kerugian atas perbuatannya itu;

Putusan Pengadilan Tinggi

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor 519/Pdt.G/1996/PT.DKI tanggal 31 Oktober 1996 dengan amar putusan:

Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 349/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Sel tanggal 26 Maret 1996

Yang menjadi pertimbangan hakim dalam putusan banding ini adalah:

- Adanya bukti tambahan berupa surat tulisan tangan dari Penggugat/Terbanding yang ditujukan kepada Tergugat/Pembanding tertanggal 27 April 1983, dan di dalam surat itu terdapat fakta bahwa hubungan mereka telah berakhir saat itu, sehingga dengan tidak adanya hubungan antara Penggugat/Terbanding dengan Tergugat/Pembanding terbukti anak bernama Fiona yang lahir tanggal 30 Desember 1985 bukanlah anak Tergugat/Pembanding, maka tidak ada kewajiban hukum bagi Tergugat/Pembanding untuk membiayai atau member nafkah kepada Penggugat/Terbanding bersama anaknya tersebut;
- Seandainya anak bernama Fiona tersebut adalah anak biologis dari Tergugat/Pembanding dalam hubungan di luar nikah dengan Penggugat/Terbanding, maka secara hukum Tergugat/Pembanding tidak dapat pula dibebani kewajiban hukum karena berdasarkan pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya, tidak dengan bapak biologisnya;

Putusan Mahkamah Agung

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 935/Pdt/K/1998 tanggal 21 Desember 1999 dengan amar putusan:

1. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor 519/Pdt.G/1996/PT.DKI tanggal 31 Oktober 1996 yang membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 349/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Sel tanggal 26 Maret 1996;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
3. Menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum;

4. Menyatakan anak yang masih di bawah umur yaitu Fiona adalah anak biologis dari Tergugat dengan hubungannya bersama Penggugat;
5. Menetapkan kepada Tergugat untuk memberikan kepada Penggugat dan seorang anaknya sebuah rumah untuk berlindung yang layak seharga Rp. 161.000.000;
6. Menolak gugatan Penggugat selebihnya.

Yang menjadi pertimbangan hakim dalam putusan kasasi ini adalah:

1. Bukti tambahan berupa surat tulisan tangan dari Penggugat/Terbanding yang ditujukan kepada Tergugat/Pembanding tertanggal 27 April 1983 tidak membuktikan bahwa setelah surat tersebut dibuat antara Penggugat asal dan Tergugat asal tidak pernah lagi melakukan hubungan biologis;
2. Dengan adanya bukti berupa surat tulisan tangan dari Penggugat/Terbanding yang ditujukan kepada Tergugat/Pembanding tertanggal 27 April 1983 tersebut tidak dapat mematahkan sumpah suppletoir yang telah dilakukan oleh Penggugat asal sebab sumpah suppletoir tidak tunduk pada pemeriksaan banding atau kasasi;
3. Mahkamah Agung mengambil alih putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 349/Pdt.G/1995/PN.Jkt.Sel tanggal 26 Maret 1996 yang telah tepat dan benar.

4.2 Akibat Hukum yang Ditimbulkan dari Tindakan Tidak Mengakui Anak Luar Kawin Oleh Ayah Biologis

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam pasal 250 menyebutkan mengenai siapa yang disebut sebagai anak sah, yaitu tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan. Undang-Undang Perkawinan dalam pasal 42 juga menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah. Dari pengertian anak sah ini dapat kita artikan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar suatu perkawinan yang sah. Dengan kata lain pada dasarnya untuk menetapkan keabsahan seorang anak tidak menjadi masalah kapan seorang anak dibenihkan dalam arti, apakah ia

dibenhkan sebelum atau dalam masa perkawinan. Fiona adalah seorang anak yang dibenhkan di luar perkawinan yang sah akibat hubungan biologis antara Penggugat dan Tergugat, dan dikarenakan Tergugat menolak untuk bertanggung jawab menikahi Penggugat sehingga mengakibatkan Fiona dilahirkan di luar perkawinan yang sah dan berstatus sebagai anak luar kawin.

Berdasarkan ketentuan pasal 280 KUH Perdata, anak luar kawin sama sekali tidak mempunyai hubungan perdata baik dengan ibunya maupun ayahnya. Hubungan perdata antara anak luar kawin dengan orang tuanya, baik ayah maupun ibunya, baru timbul setelah terjadinya pengakuan yang dilakukan oleh orang tua yang mengakui tersebut. Pengaturan mengenai hubungan hukum antara anak luar kawin dengan orangtuanya tersebut berbeda dengan pengaturan di dalam Undang-Undang Perkawinan dimana pasal 43 ayat 1 yang menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan adanya Undang-Undang Perkawinan maka ketentuan mengenai perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak berlaku lagi, kecuali mengenai ketentuan yang Undang-Undang Perkawinan belum mengaturnya. Dengan demikian hukum perdata Indonesia saat ini mengatur bahwa anak luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan untuk mendapatkan hubungan hukum dengan ayahnya harus dilakukan pengakuan terlebih dahulu. Fiona yang berstatus sebagai anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya yaitu Penggugat dan keluarganya, sedangkan dengan ayahnya yaitu Tergugat berdasarkan ketentuan Undang-undang Perkawinan ini mereka tidak mempunyai hubungan hukum. Dengan tidak adanya hubungan hukum maka tidak ada tanggung jawab dari Tergugat untuk memelihara dan memberi nafkah kepada Fiona. Pada awalnya Penggugat telah meminta Tergugat untuk menikahinya agar anak yang dikandungnya tersebut tidak lahir di luar perkawinan, namun Tergugat menolaknya. Dan setelah Fiona lahir, Penggugat meminta Tergugat untuk melakukan pengakuan atas Fiona sehingga status Fiona dapat menjadi anak luar kawin yang diakui yang nantinya akan memiliki hubungan hukum dengan Tergugat, namun Tergugat juga menolaknya. Tindakan Tergugat ini tentunya

menimbulkan kerugian bagi Fiona dan Penggugat, dimana Fiona tidak mendapatkan pemeliharaan dari seorang ayah sehingga Penggugat lah yang harus dengan seorang diri memelihara dan menafkahi Fiona, padahal lahirnya Fiona juga diakibatkan oleh Tergugat yang melakukan hubungan biologis suka sama suka dengan Penggugat sehingga seharusnya Tergugat bertanggung jawab atas perbuatannya itu.

Dengan status Fiona yang merupakan anak luar kawin ini mengakibatkan tidak adanya hubungan hukum antara Fiona dengan Tergugat yang diduga adalah ayah biologisnya. Sehingga tanpa adanya hubungan hukum dengan ayahnya maka Fiona kehilangan hak-hak seorang anak yang seharusnya ia dapatkan dari kedua orang tua dan hanya mendapatkan hak tersebut dari ibunya saja yang mempunyai hubungan hukum dengannya. Hak-hak anak yang tidak terpenuhi tersebut antara lain:

- Hak untuk mendapatkan nama keluarga ayahnya
- Hak untuk mendapatkan pemeliharaan dari orangtuanya, yang mana Fiona hanya dipelihara oleh Penggugat sebagai ibunya
- Hak untuk mewaris, yang mana Fiona hanya memiliki hak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya
- Hak anak yang diatur dalam *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, serta Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, antara lain:

³⁵₁₇ Hak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan Negara, serta hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Fiona yang hidup, tumbuh dan berkembang hanya dengan adanya sosok seorang ibu tanpa adanya sosok seorang ayah ini adalah merupakan hal yang tidak wajar, karena seorang anak seharusnya hidup, tumbuh dan berkembang dengan adanya kasih sayang dan nafkah dari kedua orangtua, serta mendapatkan perlindungan dari kedua orang tuanya. Selain itu Fiona

sebagai anak luar kawin juga kurang mendapatkan perlindungan dari Negara atas hak-haknya sebagai seorang anak.

³⁵₁₇ Hak untuk memilik keluarga yang menyayangi dan mengasihi, Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri Hak untuk memilik keluarga yang menyayangi dan mengasihi; Untuk mengetahui ayahnya, mendapatkan pengakuan dan diasuh oleh ayahnya, Fiona harus mengajukan gugatan ke Pengadilan, dimana pada dasarnya seharusnya Fiona berhak untuk dibesarkan dan diasuh oleh kedua orang tuanya. Namun karena tidak adanya hubungan hukum antara Fiona dengan ayahnya maka tidak ada kewajiban bagi ayahnya untuk membesarkan dan mengasuhnya dan hanya ibunya sajalah yang berkewajiban untuk membesarkan dan mengasuhnya karena adanya hubungan hukum antara Fiona dengan ibunya. Sehingga Fiona tidak memperoleh hak untuk dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri, karena hanya memperoleh hak tersebut dari ibunya dan tidak dari ayahnya.

Pada dasarnya pasal 287 ayat 1 KUH Perdata menyebutkan bahwa menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang, sehingga dapat disimpulkan bahwa seorang anak luar kawin tidak dapat menyelidiki siapa bapaknya. Akan tetapi terdapat pengecualian oleh pasal 287 ayat 2 KUH Perdata yang mana apabila terjadi hal tertentu, seorang bapak dapat dituntut untuk mengakui anak luar kawinnya. Apabila bapak dari anak luar kawin terbukti memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dan terdapat gugatan dari pihak yang berkepentingan maka pengadilan akan memberikan surat ketetapan pengadilan yang menjadi bukti adanya pengakuan tersebut. Pengakuan dengan cara seperti ini disebut sebagai pengakuan terpaksa, yaitu pengakuan secara paksa yang terjadi dengan putusan hakim yang ditetapkan karena adanya keturunan dari seseorang anak yang dilahirkan di luar perkawinan.²¹⁷ Sehingga dalam kasus ini karena tidak terdapat penyelesaian secara kekeluargaan antara Penggugat dan Tergugat, maka Fiona melalui Ibunya sebagai kuasanya

²¹⁷ Wienarsih Imam Subekti, *Opcit.*, hal. 79.

melakukan gugatan kepada Tergugat untuk menyatakan bahwa Fiona adalah anak biologis dari Tergugat dengan hubungannya bersama Penggugat dan menyatakan bahwa tindakan Tergugat tersebut adalah merupakan perbuatan melawan hukum. Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk menuntut seorang bapak agar mengakui anak luar kawin antara lain:

1. Adanya gugatan dari pihak yang berkepentingan

Melina Gozali sebagai ibu dari anak luar kawin serta Fiona dengan kuasa ibunya itu melakukan gugatan kepada Hendrik Kadarusman yang diduga adalah ayah biologis dari anak luar kawin bernama Fiona.

2. Adanya kejahatan dalam pasal 285 – 288, 294 dan 332 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang dilakukan bertepatan dengan saat kehamilan si perempuan

Dalam kasus diatas tidak terpenuhi syarat kedua ini yaitu melakukan kejahatan terhadap kesusilaan, perkosaan, persetubuhan dengan wanita di luar perkawinan, perbuatan cabul dengan anaknya sendiri, dan sebagainya. Dalam tuntutan yang dilakukan oleh Melina sebelum ia melakukan gugatan perdata ini, telah terdapat putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 689/Pid/S/1986/PN.Jkt.Pst tanggal 18 Januari 1986 yang hanya menyatakan bahwa Hendrik Kadarusman melakukan perbuatan tidak menyenangkan.

Namun dalam kasus ini Mahkamah Agung memberikan putusan bahwa Tergugat adalah ayah biologis dari anak luar kawin yang bernama Fiona, dimana hal ini berarti telah terjadi pengakuan terpaksa akibat putusan hakim ini. Padahal gugatan tersebut tidak memenuhi salah satu syarat yang telah ditentukan yang berarti terdapat perubahan materi dalam pengakuan ini. Namun dengan adanya putusan ini yang berarti telah terjadi pengakuan terpaksa oleh Tergugat sebagai ayah biologis dari anak luar kawin bernama Fiona, maka terjadilah hubungan hukum antara Tergugat dengan anak luar kawin tersebut sehingga timbullah kewajiban pemeliharaan, penafkahan, dan sebagainya. Dengan adanya putusan ini juga mengakibatkan status dari Fiona berubah menjadi anak luar kawin yang diakui.

Dalam kasus ini putusan yang dikeluarkan merupakan putusan yang menarik karena pada dasarnya ada beberapa hal dalam putusan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, antara lain:

- Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sehingga anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Dalam kasus ini hakim memutuskan bahwa Tergugat diwajibkan untuk memberikan kepada Penggugat dan anaknya yang bernama Fiona sebuah rumah untuk berlindung yang layak seharga Rp. 161.000.000. Tanpa adanya hubungan hukum antara Tergugat dengan anak dari Penggugat maka seharusnya Tergugat tidak berkewajiban untuk memberikan sebuah rumah kepada Penggugat dan anaknya tersebut.
- Pasal 287 ayat 2 KUH Perdata yang menyatakan bahwa apabila terjadi hal tertentu, seorang bapak dapat dituntut untuk mengakui anak luar kawinnya dan terbukti memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Penggugat melakukan tuntutan kepada Tergugat untuk mengakui anak luar kawin bernama Fiona adalah merupakan anak biologisnya. Terdapat satu syarat yang tidak terpenuhi yaitu adanya kejahatan dalam pasal 285 – 288, 294 dan 332 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang dilakukan bertepatan dengan saat kehamilan si perempuan, karena Tergugat hanya dipersalahkan atas perbuatan tidak menyenangkan. Namun tanpa terpenuhinya syarat ini, Mahkamah Agung tetap memberikan putusan yang menyatakan bahwa anak luar kawin bernama Fiona adalah anak biologis dari Tergugat dengan hubungannya dengan Penggugat.
- Pasal 58 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa janji-janji kawin tidak menimbulkan hak menuntut di persidangan akan berlangsungnya perkawinan juga tidak untuk menuntut ganti kerugian atas kecederaan yang dilakukan terhadapnya. Penggugat yang pada awalnya dijanjikan untuk dinikahi oleh Tergugat yang kemudian janji itu tidak ditepati, pada dasarnya alasan tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk melakukan gugatan ataupun meminta ganti rugi karena janji kawin itu tidak menimbulkan hak menuntut. Namun dalam

kasus ini Penggugat tetap dapat melakukan gugatan dan perkara tersebut dimenangkan oleh Hakim Mahkamah Agung.

Pada dasarnya pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang mengatur bahwa seorang anak luar kawin hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya ini memberi perlindungan hukum dan kepastian hukum dari pihak ibu, dimana sebelum adanya Undang-undang Perkawinan ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata mengatur bahwa anak luar kawin sama sekali tidak memiliki hubungan hukum dengan orang tuanya. Ketentuan dalam KUH Perdata tersebut mengakibatkan anak luar kawin tidak mendapatkan perlindungan dari hukum dan tidak memiliki kepastian akan statusnya dan siapa yang bertanggung jawab untuk melakukan pemeliharaan terhadapnya. Dalam putusan banding yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta Pusat dalam kasus ini, hakim dalam pertimbangannya menggunakan pasal 43 (1) yang menyebutkan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya, sehingga anak luar kawin yang bernama Fiona tidak memiliki hubungan hukum dengan Tergugat seandainya Tergugat adalah memang benar ayah biologisnya yang mengakibatkan Tergugat tidak ada kewajiban untuk bertanggung jawab memberikan nafkah bagi Fiona. Meskipun Undang-undang Perkawinan telah memberikan hubungan hukum secara langsung antara anak luar kawin dengan ibunya dan keluarga ibunya, namun ketentuan ini tetap dirasa kurang adil baik bagi anak luar kawin maupun ibunya, karena anak luar kawin hanya mendapatkan kasih sayang dan nafkah dari seorang ibu tanpa adanya seorang ayah, dan bagi si ibu berarti ia harus memelihara dan menafkahi anak tersebut seorang diri. Dan dalam kasus ini, Fiona hanya mendapatkan kasih sayang serta nafkah dari Penggugat dan Penggugat harus secara sendiri berusaha mencari nafkah untuk memelihara Fiona, tanpa adanya bantuan dari Tergugat. Padahal lahirnya anak tersebut dikarenakan adanya hubungan biologis antara Penggugat dan Tergugat sehingga Tergugat seharusnya juga bertanggung jawab atas anak tersebut, namun di sini Undang-undang seperti melepaskan tanggung jawab seorang ayah terhadap anak luar kawin dan hanya membebankan tanggung jawab itu kepada si ibu. Kemudian

Undang-undang Perkawinan ini dalam pasal 43 ayat (2) menyebutkan bahwa kedudukan anak luar kawin akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah, yang mana sampai saat ini belum juga diterbitkan sehingga mengakibatkan kedudukan anak luar kawin masih belum jelas.

Selain itu dikarenakan ketentuan mengenai anak luar kawin dalam Undang-undang Perkawinan ini sangatlah singkat yaitu hanya diatur dalam pasal 43 dan mengatur pokok-pokoknya saja, maka pasal 66 menyebutkan bahwa mengenai hal-hal yang tidak diatur dalam Undang-undang Perkawinan ini akan mengambil ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata. Sedangkan ketentuan dalam KUH Perdata dirasa sudah mengalami ketertinggalan dengan perkembangan zaman, antara lain pasal 287 ayat (1) yang mengatur mengenai larangan menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak, padahal saat ini sudah ada teknologi pemeriksaan DNA yang dapat dengan akurat membuktikan siapa ayah dari seorang anak. Kemudian ketentuan dalam KUH Perdata mengenai kedudukan anak hanya mengatur mengenai anak sah dan anak luar kawin yang diakui, sedangkan bagi anak luar kawin yang belum diakui tidak terdapat ketentuan yang mengaturnya yang mengakibatkan ketidakpastian hukum dan tidak adanya perlindungan hukum bagi anak luar kawin yang belum diakui. Dalam kasus ini Penggugat telah menuntut kepada Tergugat untuk melakukan pemeriksaan DNA agar dapat dibuktikan bahwa Fiona adalah anak biologis dari Tergugat. Namun pemeriksaan DNA ini tidak dapat dilakukan karena adanya ketentuan yang mengatur larangan untuk menyelidiki ayah seorang anak, padahal dengan pemeriksaan DNA ini akan dapat dibuktikan apakah Tergugat merupakan ayah biologis dari anak luar kawin bernama Fiona atau bukan. Dan apabila Tergugat bukan merupakan ayah biologis dari Fiona, maka tentunya ia tidak perlu dipertanggungjawabkan untuk menafkahi anak tersebut. Seharusnya pemeriksaan DNA ini akan lebih menguntungkan bagi Tergugat apabila memang benar ia bukanlah ayah biologis dari Fiona, namun dengan menolaknya Tergugat untuk melakukan pemeriksaan DNA ini memunculkan persangkaan bahwa Tergugat memanglah ayah biologis dari Fiona. Kemudian ketentuan dalam KUH Perdata yang

tidak mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin yang belum diakui, mengakibatkan Fiona yang merupakan anak luar kawin yang belum diakui oleh Tergugat tidak mendapatkan hak-hak yang seharusnya diperoleh seorang anak dari orang tuanya dalam hal ini ayahnya. Ketentuan tersebut juga menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai kedudukan Fiona serta tidak adanya perlindungan hukum dikarenakan pengaturan dalam KUH Perdata yang sudah mengalami ketertinggalan tersebut dan dikarenakan tidak diterbitkannya Peraturan Pemerintah yang seharusnya mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin yang telah disebutkan dalam pasal 43 ayat (2) Undang-undang Perkawinan.

Dengan adanya ketertinggalan pengaturan, kekosongan hukum, ketidakpastian hukum serta rasa keadilan dan perlindungan hukum yang kurang terpenuhi, maka Mahkamah Agung sebagai pembentuk hukum dapat memberikan interpretasi yang lebih luas mengenai ketentuan yang mengatur tentang kedudukan anak luar kawin ini agar terpenuhi perlindungan hukum bagi para pihak terutama bagi anak luar kawin yang banyak mengalami kerugian dengan pemberlakuan ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata dan Undang-undang Perkawinan. Sehingga meskipun suatu perbuatan tidak diatur di dalam ketentuan hukum yang tertulis, hakim harus melakukan penemuan hukum yang melihat aspek moral, keadilan, dan kemanusiaan demi tercapainya kepastian hukum dan keadilan hukum. Dalam kasus ini Hakim memutuskan bahwa Tergugat melakukan perbuatan melawan hukum berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata atas tindakannya yang tidak mengakui anak luar kawinnya yang mengakibatkan kerugian bagi Penggugat dan anak luar kawin tersebut. Di sini hakim melakukan suatu penemuan hukum karena mendasarkan perbuatan Tergugat sebagai perbuatan melawan hukum yang bertentangan dengan hukum tidak tertulis yaitu bertentangan dengan asas kepatutan dalam pergaulan masyarakat. Pasal 1365 KUH Perdata ini merupakan stimulan untuk terjadinya penemuan hukum (*rechterlijk*) secara terus menerus sehingga tanpa adanya dasar hukum tertulis hakim tetap harus memutuskan perkara dengan melakukan penemuan hukum ini.

4.3 Analisa Unsur-unsur Perbuatan Melawan Hukum pada Tindakan Tidak Mengakui Anak Luar Kawin Oleh Ayah Biologis

Dasar gugatan yang diajukan penggugat dalam perkara ini adalah gugatan perbuatan melawan hukum atas tindakan Tergugat yang tidak mengakui anak luar kawinnya. Dalam putusan ini, Hakim menyatakan bahwa Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, namun dalam putusan tersebut tidak diuraikan dan dijelaskan unsur-unsur perbuatan melawan hukum dari tindakan Tergugat tersebut. Untuk mengetahui apakah perbuatan tergugat merupakan perbuatan melawan hukum maka harus terpenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang merupakan syarat materil yang harus dipenuhi sehingga menjadi dasar untuk menuntut ganti kerugian. Oleh karena itu penulis menganalisa fakta-fakta yang terdapat dalam kasus ini untuk membuktikan apakah perbuatan Tergugat merupakan perbuatan melawan hukum sesuai dengan pasal 1365 KUH Perdata.

1. Adanya perbuatan yang melawan hukum

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan yang baik, bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda. Dalam kasus ini hakim memutuskan bahwa perbuatan Tergugat adalah perbuatan melawan hukum yang bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat. Penulis sependapat dengan putusan ini karena Tergugat adalah seseorang yang membenihkan anak luar kawin bernama Fiona dalam hubungannya bersama Penggugat, yang kemudian menyebabkan kehamilan Penggugat. Dengan kehamilan tersebut Penggugat meminta Tergugat untuk bertanggung jawab dan menikahinya, namun Tergugat menolak dengan alasan anak yang dikandung Penggugat tersebut bukanlah anaknya. Sejak masih dalam kandungan, Tergugat sudah menolak untuk mengakui bahwa anak tersebut adalah anaknya dan tidak mau bertanggung jawab atas perbuatannya itu, padahal seharusnya sebagai seorang manusia yang hidup dalam pergaulan masyarakat

Tergugat sudah seharusnya dan sepatutnya mengakui dan bertanggung jawab atas perbuatannya tersebut. Kemudian dikarenakan Tergugat menolak untuk menikahi Penggugat, maka akhirnya anak Penggugat yang bernama Fiona dilahirkan di luar perkawinan sehingga berstatus anak luar kawin. Adanya status anak luar kawin ini tentunya diakibatkan oleh Tergugat yang menolak untuk mengakui dan bertanggung jawab menikahi Penggugat, karena apabila Tergugat mau mengakui dan bertanggung jawab menikahi Penggugat maka anak tersebut akan lahir di dalam suatu perkawinan dan anak tersebut akan memiliki status sebagai anak sah dari orang tuanya yaitu Penggugat dan Tergugat. Walaupun sudah terlanjur Fiona lahir di luar suatu perkawinan sehingga ia berstatus anak luar kawin yang tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, pada dasarnya hubungan hukum tersebut dapat muncul apabila Tergugat melakukan pengakuan atas anak luar kawin bernama Fiona itu, namun Tergugat tetap menolak untuk mengakui anak tersebut sehingga status Fiona tetaplah merupakan anak luar kawin yang belum diakui dan tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya. Perbuatan Tergugat tersebut sangat merugikan anak luar kawin bernama Fiona sebagai seorang anak yang seharusnya memperoleh hak-haknya dari seorang ayah serta merugikan Penggugat yang harus memelihara dan menafkahi Fiona seorang diri tanpa bantuan Tergugat, dan perbuatan Tergugat itu adalah perbuatan yang tidak berfaedah yang menimbulkan bahaya bagi orang lain yaitu Penggugat dan anaknya yang bernama Fiona, dimana menurut manusia normal hal tersebut harus diperhatikan, sehingga dapat dikatakan bahwa perbuatan Tergugat bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat.

Selain perbuatan tersebut bertentangan dengan perbuatan kepatutan dalam pergaulan masyarakat, penulis berpendapat bahwa perbuatan Tergugat juga dapat dikatakan melanggar hak subjektif anak luar kawin bernama Fiona, dan hak subjektif tersebut berarti kewenangan yang berasal dari suatu kaedah hukum tertulis dalam hal ini yang berasal dari Undang-undang Perlindungan anak yaitu hak-hak Fiona sebagai seorang anak yang tidak ia peroleh misalnya hak untuk

dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi serta hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Sehingga perbuatan Tergugat yang tidak mengakui anak luar kawin bernama Fiona mengakibatkan tidak adanya hubungan antara anak tersebut dengan Tergugat, yang kemudian mengakibatkan anak tersebut tidak memperoleh hak-hak yang seharusnya ia peroleh sebagai seorang anak, dengan demikian dapat dikatakan perbuatan Tergugat tersebut adalah perbuatan yang melanggar hak subjektif orang lain.

2. Kesalahan

Untuk dapat dituntut berdasarkan perbuatan melawan hukum, pasal 1365 KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan, sehingga pelaku perbuatan melawan hukum hanya bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya bila kerugian tersebut dapat dipersalahkan kepadanya. Kesalahan mencakup dua pengertian, yaitu kesalahan yang berupa kealpaan dan kesalahan yang berupa kesengajaan. Unsur kesengajaan akan terpenuhi jika pada waktu ia melakukan perbuatan atau pada waktu melalaikan kewajibannya, ia sudah mengetahui bahwa akibat yang merugikan itu akan timbul tetapi ia tetap melakukan perbuatannya atau melalaikan kewajibannya.

Dalam kasus ini Tergugat yang melakukan perbuatan tidak mengakui anak luar kawin yang bernama Fiona mengakibatkan status Fiona menjadi anak luar kawin yang belum diakui sehingga tidak memiliki hubungan hukum dengan Tergugat. Dari saat kehamilan Penggugat dimana ia meminta pertanggungjawaban dari Tergugat untuk menikahinya dan kemudian Tergugat tidak mengakui anak yang dikandung Penggugat adalah anak dari Tergugat dan Tergugat tidak mau bertanggung jawab menilahi Penggugat, Tergugat tahu betul bahwa perbuatannya tersebut akan mengakibatkan anak yang dikandung oleh Penggugat lahir di luar suatu perkawinan sehingga anak tersebut akan berstatus anak luar kawin. Kemudian setelah lahirnya anak tersebut Tergugat juga tetep

menolak untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin bernama Fiona tersebut sehingga status Fiona tetaplah anak luar kawin yang belum diakui yang tidak memiliki hubungan hukum dengan Tergugat sebagai ayahnya. Tergugat tahu betul bahwa tindakannya ini akan mengakibatkan Fiona menyandang status sebagai anak luar kawin yang mengakibatkan masyarakat menganggap “rendah” status tersebut serta menganggap “rendah” Penggugat sebagai perempuan yang memelihara seorang anak tanpa adanya seorang suami, sehingga hal ini berarti telag rusaknya kehormatan dan nama baik dari Penggugat dan anaknya tersebut, dan Tergugat tahu betul bahwa perbuatannya itu akan mengakibatkan rusaknya kehormatan dan nama baik Penggugat dan anaknya. Kemudian Tergugat juga tahu betul bahwa perbuatannya itu akan mengakibatkan anak luar kawin bernama Fiona tidak memiliki hubungan hukum dengan Tergugat sehingga Tergugat akan terlepas dari tanggung jawabnya untuk memelihara dan menafkahi anak tersebut. Kesalahan yang dilakukan oleh Tergugat ini adalah kesalahan dalam arti objektif, dimana seharusnya Tergugat sebagai manusia normal mengetahui atau dapat menduga kemungkinan yang akan ditimbulkan akibat perbuatannya, sehingga seharusnya Tergugat dapat mencegah agar kemungkinan tersebut tidak terjadi. Sedangkan dalam kasus ini Tergugat bahkan dengan sengaja menghindari tanggung jawabnya padahal Penggugat telah meminta Tergugat untuk mengakui anak tersebut sebagai anaknya sehingga berarti Tergugat tahu betul kemungkinan yang akan terjadi apabila ia tidak mengakui anak itu, yaitu anak tersebut akan lahir di luar perkawinan dan berstatus sebagai anak luar kawin, namun Tergugat tidak mencegah kemungkinan yang akan terjadi itu dan malah melimpahkan seluruh beban tanggung jawab kepada Penggugat atas anak yang merupakan hasil hubungannya dengan Penggugat.

3. Kerugian

Adanya kerugian bagi korban juga merupakan syarat untuk melakukan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum, dan kerugian tersebut harus diganti oleh orang-orang yang dibebankan oleh hukum. Bentuk ganti kerugian

dapat berupa ganti rugi materil yang merupakan ganti rugi terhadap kerugian yang benar-benar telah dialami secara nyata, serta ganti rugi imateril yaitu ganti rugi yang disebabkan koban telah menderita tekanan mental. Dalam kasus ini kerugian yang diderita oleh Penggugat dan anaknya antara lain adalah:

Kerugian materil berupa

- Pemberian nafkah yang seharusnya diperoleh anak tersebut dari seorang ayah yang tidak ia dapatkan
- Biaya pemeliharaan dan pemberian nafkah anak tersebut yang ditanggung oleh Penggugat secara sendiri sehingga jumlahnya tidak dapat mencukupi pemenuhan kebutuhan hidup Penggugat beserta anaknya
- Penggugat dan anaknya seharusnya mendapatkan rumah untuk tempat berlindung yang layak, sehingga Penggugat menuntut Tergugat untuk memberikan rumah dengan harga minimal Rp 161.000.000
- Anak tersebut seharusnya mendapatkan biaya pendidikan dari Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang seharusnya diberikan oleh Tergugat sebagai ayahnya, sehingga Penggugat menuntut biaya pendidikan ini sebesar Rp. 388.700.000

Kerugian imateril berupa

- Perlindungan, bimbingan, dan kasih sayang yang seharusnya anak tersebut peroleh dari seorang ayah
- Beban mental yang dialami Penggugat yang harus memelihara dan membesarkan anak tersebut secara seorang diri tanpa adanya sosok seorang suami

Dalam perkara ini Hakim memutuskan untuk memberikan ganti kerugian kepada Penggugat hanya berupa sebuah rumah untuk tempat berlindung yang layak dengan harga Rp 161.000.000. Hakim tidak mempertimbangkan kerugian lain yang juga diderita akibat perbuatan Tergugat ini, yaitu biaya penafkahan hidup bagi Penggugat dan anaknya, serta biaya pendidikan bagi anaknya yang memang seharusnya diberikan oleh Tergugat sebagai seorang ayah. Penulis

berpendapat bahwa seharusnya hakim memberikan ganti kerugian yang lebih layak bagi Penggugat dan anaknya atas apa yang selama ini mereka derita. Walaupun Hakim akhirnya juga memutuskan bahwa anak tersebut adalah anak biologis dari Tergugat dengan hubungannya bersama Penggugat, yang mana hal ini berarti terjadi pengakuan secara paksa dengan adanya putusan ini sehingga terjadilah hubungan hukum antara anak tersebut dengan Tergugat dan berarti Tergugat berkewajiban memberikan nafkah bagi anak tersebut untuk ke depannya, namun Hakim juga seharusnya mempertimbangkan kerugian yang selama ini diderita akibat perbuatan Tergugat. Oleh karena itu, dalam pemberian ganti kerugian ini yang jumlahnya tidak dapat diperhitungkan secara matematis, tetapi lebih merupakan kebijaksanaan hakim, maka hakim harus menentukan mengenai penggantian kerugian dalam kasus perbuatan melawan hukum ini secara bebas dan sesuai dengan asas kepatutan.

4. Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Untuk dapat menuntut ganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum, haruslah ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan kerugian yang diderita. Dalam kasus ini, Tergugat melakukan perbuatan melawan hukum yaitu tidak mengakui anak luar kawin bernama Fiona, sehingga mengakibatkan anak tersebut memiliki status anak luar kawin yang tidak diakui yang tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya. Dengan tidak adanya hubungan hukum ini, yang diakibatkan kesengajaan Tergugat untuk tidak mengakui anak tersebut, mengakibatkan anak tersebut menderita kerugian berupa status yang terkesan buruk di mata masyarakat, tidak mendapatkan nafkah hidup dari seorang ayah, tidak mendapatkan tempat tinggal untuk berlindung yang layak, serta tidak memperoleh perlindungan, bimbingan, dan kasih sayang dari seorang ayah. Selain itu kerugian akibat perbuatan Tergugat juga diderita oleh Penggugat yang berakibat pada beban mental yang harus ditanggung oleh Penggugat untuk memelihara dan mengasuh anak tersebut secara seorang diri, serta biaya pemeliharaan dan pemberian nafkah anak tersebut yang ditanggung

oleh Penggugat secara sendiri sehingga jumlahnya tidak dapat mencukupi pemenuhan kebutuhan hidup Penggugat beserta anaknya

Dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan melawan hukum dalam kasus ini, maka Tergugat berkewajiban untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut dengan memberikan ganti kerugian terhadap Penggugat beserta anaknya.



BAB 5

PENUTUP

3.1 Kesimpulan

1. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan di dalam atau sebagai akibat suatu perkawinan yang sah. Pada dasarnya kedudukan anak luar kawin dalam Hukum Perdata adalah tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya, ia hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya dapat terjadi apabila terdapat suatu pengakuan, yang kemudian akan memberikan kewajiban bagi ayah biologisnya untuk memelihara, memberikan nafkah dan kewajiban hukum lainnya. Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin hanya bagi anak luar kawin yang diakui, dimana anak tersebut akan mendapatkan nama keluarga dari orang tuanya yang mengakuinya, anak tersebut berada di bawah kekuasaan orang tua yang mengakuinya, terdapat kewajiban pemeliharaan bagi orang tua yang mengakuinya, serta adanya hak mewaris dari orang tua yang mengakuinya dengan bagian yang sedikit berbeda dari bagian anak sah pada umumnya. Terdapat dua jenis pengakuan yang diatur dalam KUH Perdata, yaitu pengakuan secara sukarela yang dilakukan dengan kehendak orang tua dari anak luar kawin yang mengakui, serta pengakuan terpaksa yaitu pengakuan secara paksa yang terjadi dengan adanya putusan hakim. Setelah adanya suatu pengakuan maka status anak luar kawin akan menjadi anak luar kawin yang diakui, dan status ini dapat berubah menjadi anak sah apabila orang tua anak tersebut melakukan perbuatan pengesahan yang menjadikan kedudukan anak tersebut sama dengan anak sah.
2. Perbuatan Melawan Hukum adalah bahwa perbuatan tersebut mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan dalam

masyarakat yang membawa kerugian pada seseorang lain mewajibkan karena salahnya menerbitkan kerugian ini mengganti kerugian tersebut, dimana kegoncangan itu tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum dalam masyarakat dilanggar akan tetapi juga apabila peraturan mengenai kesusilaan, keagamaan, dan kesopanan dalam masyarakat dilanggar. Untuk mengetahui apakah perbuatan tergugat merupakan perbuatan melawan hukum maka harus terpenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang merupakan syarat materil yang harus dipenuhi sehingga menjadi dasar untuk menuntut ganti kerugian. Unsur-unsur dari Perbuatan Melawan Hukum tersebut adalah: adanya suatu perbuatan yang melawan hukum, yaitu yang bertentangan dengan hak subjektif orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan yang baik, bertentangan dengan keharusan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat; adanya unsur kesalahan; adanya suatu kerugian yang diderita korban; dan adanya hubungan kausal antara kerugian dengan perbuatan tersebut.

3. Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 935/Pdt/K/1998 yang dianalisa oleh penulis yaitu perkara antara seorang wanita bernama Melina yang mengajukan gugatan kepada seorang pria bernama Hendrik yang telah menghamilinya namun Tergugat tidak mau bertanggung jawab menikahi Penggugat, sampai lahirnya anak tersebut di luar perkawinan Tergugat juga menolak untuk mengakui dan bertanggung jawab atas anak tersebut. Hal ini mengakibatkan anak tersebut berstatus sebagai anak luar kawin yang menurut Undang-undnag tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya yaitu Tergugat. Pada dasarnya jika diperhatikan ketentuan-ketentuan yang ada dalam pasal 287 ayat (2) KUH Perdata, pasal 58 KUHPerdata, dan pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan maka Tergugat tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas anak luar kawin tersebut. Namun dalam pertimbangannya Hakim menyatakan bahwa perbuatan Tergugat yang tidak mengakui anak luar

kawin itu dan menghindari tanggung jawabnya adalah merupakan perbuatan melawan hukum yang bertentangan dengan kepatutan dalam pergaulan hidup masyarakat. Kemudian penulis juga menganalisa bahwa perbuatan Tergugat itu telah memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara yaitu melakukan suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Penggugat dan anaknya sehingga Tergugat wajib bertanggung jawab untuk memberi ganti kerugian.

3.2 Saran

1. Kedudukan anak luar kawin dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya diatur secara singkat dalam 43 ayat (1) yang menyebutkan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya dan keluarga ibunya, dan kemudian di ayat kedua disebutkan bahwa kedudukan anak luar kawin akan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Sayangnya, sampai saat ini Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai anak luar kawin belum juga diterbitkan, sehingga untuk mengisi kekosongan hukum atas ketentuan mengenai anak luar kawin yang belum diatur dalam Undang-undang Perkawinan, maka digunakanlah ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata. Namun ketentuan anak luar kawin yang terdapat dalam KUH Perdata sudah mengalami ketertinggalan dengan keadaan saat ini dan dirasa kurang adil terutama bagi anak luar kawin yang merupakan seorang anak yang tidak berdosa tetapi harus menanggung akibat dari perbuatan orang tuanya. Sehingga alangkah lebih baik apabila Peraturan Pemerintah yang disebutkan dalam pasal 43 ayat (2) Undang-undang Perkawinan itu diterbitkan sehingga kedudukan anak luar kawin akan menjadi lebih jelas dan mendapatkan kepastian hukum serta perlindungan hukum.
2. Dalam perkara ini, penulis berpendapat bahwa Hakim telah melakukan suatu penemuan hukum dengan mendasarkan perbuatan Tergugat

melawan hukum yang tidak tertulis yaitu bertentangan dengan kepatutan dalam pergaulan hidup masyarakat. Dalam kasus ini Hakim tidak hanya melihat hukum tertulis, tetapi juga menyelesaikan permasalahan dengan mempertimbangkan keadilan bagi para pihak terutama bagi anak luar kawin yang kedudukannya sangat dirugikan, dengan mendasarkannya pada hukum yang tidak tertulis. Seharusnya sikap Hakim ini dapat dijadikan acuan bagi hakim-hakim lain dalam memutuskan suatu perkara agar lebih bijaksana dan melihat keadilan bagi para pihak, terutama bagi pihak yang dirugikan.

3. Selain itu akan lebih baik apabila putusan-putusan yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai perbuatan melawan hukum yang memiliki fakta-fakta yang sama dijadikan suatu yurisprudensi agar penafsiran mengenai perbuatan melawan hukum ini dapat lebih jelas dan lebih tepat. Karena seperti yang terjadi dalam permasalahan anak luar kawin dalam kasus ini, dimana pengaturannya dalam Undang-Undang Perkawinan sangat sempit dan hanya mengatur pokok-pokoknya saja, serta pengaturan dalam KUH Perdata yang sudah mengalami ketertinggalan dengan keadaan saat ini, dan dengan belum adanya Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai anak luar kawin, maka sambil menunggu dibuatnya peraturan perundang-undangan mengenai anak luar kawin, sangatlah tepat apabila Hakim melakukan suatu penemuan hukum dan menjadikan putusan-putusan yang telah berkekuatan hukum tetap sebagai suatu yurisprudensi.
4. Namun Penulis berpendapat bahwa yang terbaik adalah segera dibuat dan diterbitkan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai anak luar kawin yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan keadaan saat ini dengan mempertimbangkan keadilan bagi seluruh pihak, sehingga akan tercipta kepastian hukum dan perlindungan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

I. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-undang tentang Perkawinan*. UU No. 1. LN No.1 Tahun 1974. TLN No.3019.

----- *Undang-undang tentang Kesejahteraan Anak*. UU No. 4. LN No.32 Tahun 1979. TLN No.3143.

----- *Undang-Undang tentang Perlindungan Anak*. UU No. 23. LN No. 109 Tahun 2002, TLN No. 4235.

----- *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39. LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886.

----- *Undang-undang tentang Administrasi Penduduk*. UU No. 23. LN No. 124 Tahun 2006, TLN No. 4674.

II. Putusan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Perkara Nomor 935/K/Pdt/1998.

III. Buku

Abdussalam. *Hukum Perlindungan Anak* Jakarta: PTIK. 2003.

Afandi, Ali. *Hukum Waris dan Keluarga Hukum Pembuktian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Bina Aksara. 1986.

Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2003.

Badruzaman, Mariam Darus. *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. Bandung: Alumni. 1996.

- Bambang, Novita. "Kedudukan Anak Luar Kawin Dipandang dari Hukum Perdata Indonesia dan Perlindungan Hukum yang Diberikan Bagi Anak Luar Kawin" (Tesis Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2004).
- Darmabrata, Wahyono. *Hukum Perdata Asasa-asas Hukum Orang dan Keluarga*. Jakarta: Gitamajaya, 2004.
- Dojodirdjo, M. A. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1979.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2002.
- Hasan, Djuhaendah. *Istilah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum Dalam Laporan Akhir Kompendium Bidang Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Badan pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI. 1996-1997.
- Hesthy, Chriesma Adhitia, "Analisa Kasus Perbuatan melawan Hukum atas Dasar Keadaan yang Mengiringi Terjadinya Pembuatan Perjanjian yaitu Penyalahgunaan Keadaan Ditinjau dari Hukum Perdata Barat di Indonesia" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009).
- Gautama, Sudargo. *Pengertian Tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni. 1973.
- Mahadi. *Sumber-Sumber Hukum*. Jakarta: N.V. "Soeroengan". 1958.
- Mamudji, Sri, et al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005.
- Manggala, Rita. "Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Badan Peradilan" Tesis Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2006).
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta. 2003.
- Pranata, P. Nuryanti. "Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Hukum Perdata Indonesia" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 1985).
- Prawirohamidjojo, R Soetojo dan Safioedin, Asis. *Hukum Orang dan Keluarga*. Bandung: Alumni. 1986.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Perbuatan Melawan Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*. Bandung: Mandar Maju. 2000.

- . *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Sumur Bandung. 1984.
- Rachmonicha, Risty. "Analisa Yuridis Atas Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Terhadap Bank X Dalam Menjalankan Perjanjian Kredit Dengan Nasabahnya" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009).
- Rezeki, Sri. "Status Anak Luar Kawin Menurut Ketentuan Hukum di Indonesia" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009).
- Saleh, K. Wantjik. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1982.
- Salyo, Suwarni. *Masalah Kedudukan Anak yang Lahir di Luar Perkawinan*. Jakarta: Koleksi Lembar Lepas BPHN.
- Sastiono, Triska. "Perbandingan Hukum Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007).
- Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1993.
- Setiawan, Rachmat. *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: Binacipta. 1991.
- . *Pokok-pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Binacipta. 1987.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 2005.
- Soemardi, Dedi . *Sumber-Sumber Hukum Positif*. Bandung: Alumni. 1986.
- Soimin, Soedharyo. *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*. Jakarta: Sinar Grafika. 2002.
- Subekti, R. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT Intermasa. 1993.
- Subekti, R dan Tjitrosudibio, R. "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cet. 25, Jakarta: Pradhya Paramita, 1976.
- Subekti, Wienarsih Imam dan Mahdi, Sri Susilowati. *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*. Jakarta: Gitama Jaya. 2005.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajagrafindo Persada. 2005.

- Syahrani, Riduan. *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*. Bandung: Penerbit Alumni. 1989.
- Tobing, Bontor O.L. "Hak Anak Luar Kawin yang Dapat Diperoleh dari Ayah Biologisnya" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2005).
- Wulandari, Catur. "Aspek Perbuatan melawan Hukum atas Dasar Penghinaan: Analisa Kasus Gugatan Hj. Iwah Setiawaty Melawan Majalah Berita Mingguan Garda" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009).
- Wurastuti, Ade Muriani. "Aspek Perbuatan Melawan Hukum dalam Pencemaran Nama Baik: Studi Kasus Gugatan Tomy Winata terhadap Koran Tempo" (Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2005).

IV. Publikasi Elektronik

- Kesuma Ayu, Riana. "Materi Kuliah Hukum Tentang Anak Luar Kawin".
<<http://websiteayu.com/tentang-anak-di-luar-kawin-bag-1>>.
- Zainal Abidin, Muhammad. "Pengesahan Hukum Terhadap Anak di Luar Nikah".
<<http://meetabied.wordpress.com/2010/06/03/pengesahan-hukum-terhadap-anak-di-luar-nikah/>>.
- "Menggugat Hak Anak Luar Kawin". *Tempo Online*.
<<http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/1989/04/22/HK/mbm.19890422.HK20625.id.html>>.
- "Pengakuan Anak Luar Kawin".
<<http://www.lbh-apik.or.id/fac-39.htm>>.
- "Pengakuan dan Penggesahan Anak Luar Kawin".
<<http://www.bandung.go.id/index.php?fa=pemerintah.detail&id=395>>.
- "Konvensi Hak Anak 1989".
<http://www.idp-europe.org/indonesia/compendium/id/crc_id.php>.