

Law Review

Volume XIII, No. 1- Juli 2013

HUKUM KELUARGA DAN WARIS

Pencatatan Kelahiran Melewati Batas Waktu: Pra dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013

Gwendolyn Ingrid Utama (FH UPH, Karawaci)

Hak Mewaris Anak Angkat Terhadap Harta Orang Tua Angkat dan Kandung Menurut Hukum Perdata

Purbandari (FH Univ. Mpu Tantular, Jakarta)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hak Waris Anak Perkawinan Siri

Iyah Faniyah (FH Univ. Ekasakti, Padang)

Hak Waris Anak Luar Kawin menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat

Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci)

Pemikiran Hukum Kewarisan Islam di Indonesia tentang Bagian Perolehan Ahli Waris Pengganti

Gemala Dewi (FH UI, Depok)

Pencabutan Paspor WNI Pelaku Tidak Pidana yang Melarikan Diri Keluar Negeri

M. Imam Santoso (Pascasarjana Hukum Univ. Krisnadwipayana, Jakarta)

Hegemoni Hak Cipta Dalam Industri Multimedia

Henry Soelistyo (Pascasarjana Hukum UPH, Jakarta)

'Under God and the Law': Natural-Law Foundations of the English Common Law

Augusto Zimmermann (Murdoch University School of Law, Perth, Australia)



UPH

**Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan**



Law Review

“Law Review” adalah Jurnal Ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, didirikan tahun 2001, terbit pertama kali bulan Juli 2001 dan terbit secara berkala 3 (tiga) kali dalam satu tahun yaitu pada bulan Juli, November dan Maret. Penggunaan nama “Law Review” (dalam Bahasa Inggris) untuk menyesuaikan dengan Visi dan Misi UPH sebagai Global Practice Campus. Kata “Law Review” secara etimologi dari Bahasa Inggris, law artinya hukum dan review artinya tinjauan. Law Review merupakan tinjauan/kajian hukum sebagai wadah informasi ilmiah dibidang hukum yaitu berupa hasil karya penelitian ilmiah, dan atau tulisan ilmiah hukum (berbentuk kajian)

ISSN No. : 1412 – 2561

SUSUNAN PENGURUS LAW REVIEW

PENANGGUNG JAWAB

Prof. Dr. Bintan R. Saragih, SH
(Dekan Fakultas Hukum UPH)

PIMPINAN REDAKSI

Dr. jur. Udin Silalahi, SH., LL.M

DEWAN REDAKSI

Dr. Jonker Sihombing, SH., MH., MA

Dr. Jamin Ginting, SH., MH

Dr. Agus Budianto, SH., M.Hum

Dr. Meray Hendrik Mezak, SH., MH

Vincensia Esti P.S., SH., M.Hum

Christine Susanti, SH., M.Hum

Susi Susantijo, SH., LL.M

Jessica Los Banos, LL.B, MTM., MBA

Jamie Jolene Williams, JD

SEKRETARIS REDAKSI

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH

TATA USAHA DAN BENDAHARA

Theresia Rini Stiani, SE

ALAMAT REDAKSI

Universitas Pelita Harapan
Sekretariat Fakultas Hukum, Gedung D Lantai 4
Jl. MH. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811. Banten – Indonesia
Telp: (021) 5460901; Fax: (021) 5460910
Email: lawreview@uph.edu

DAFTAR ISI

Vol. XIII, No. 1	LAW REVIEW	Juli 2013
ISSN NO. : 142 – 2561		
Terakreditasi B (SK Dirjen DIKTI No. 51/DIKTI/Kep/2010, Tertanggal 5 Juli 2010)		Halaman
Pencatatan Kelahiran Melewati Batas Waktu: Pra dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013		1 - 22
Gwendolyn Ingrid Utama (FH UPH, Karawaci)		
Hak Mewaris Anak Angkat terhadap Harta Orangtua Angkat dan Kandung menurut Hukum Perdata		23 - 46
Purbandari (FH Univ. Mpu Tantular, Jakarta)		
Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hak Waris Anak Perkawinan Siri		47 - 68
Iyah Faniyah (FH Univ. Ekasakti, Padang)		
Hak Waris Anak Luar Kawin menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat		69 – 94
Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci)		
Pemikiran Hukum Kewarisan Islam di Indonesia tentang Bagian Perolehan Ahli Waris Pengganti		95 - 114
Gemala Dewi (FH UI, Depok)		
Pencabutan Paspor WNI Pelaku Tindak Pidana yang Melarikan Diri ke Luar Negeri		115 – 136
M. Iman Santoso (Pascasarjana Hukum Univ. Krisnadwipayana, Jakarta)		
Hegemoni Hak Cipta dalam Industri Multimedia		137 – 164
Henry Soelistyo (Pascasarjana Hukum UPH, Jakarta)		
‘Under God and the Law’: Natural-Law Foundations of the English Common Law		165 - 184
Augusto Zimmermann (Murdoch University School of Law, Perth, Australia)		

Kata Pengantar

Sebagaimana menjadi kekhususan jurnal Law Review setiap edisi mengangkat tema tertentu. Law Review Volume XIII No. 1 - Juli 2013 mengangkat tema tentang Hukum Keluarga dan Waris. Tulisan utama pertama berjudul Pencatatan Kelahiran Melewati Batas Waktu: Pra dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi 18/PUU-XI/2013 yang ditulis oleh Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan. Gwendolyn Ingrid dalam tulisan ini memaparkan bahwa pencatatan dan pelaporan kelahiran anak sangat penting bagi anak tersebut, yaitu diberikan waktu 60 (enam) puluh hari dan dapat dimintakan perpanjangan satu tahun kepada instansi. Akan tetapi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XI/2013 terjadi perubahan, bagaimana perubahan-perubahan tersebut dijelaskan dalam tulisannya. Tulisan utama kedua berjudul Hak Mewaris Anak Angkat terhadap Harta Orangtua Angkat dan Orangtua Kandung menurut Hukum Perdata yang ditulis oleh Dr. Purbandari, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Mpu Tantular, Jakarta. Dr. Purbandari, SH., MH dalam tulisannya menjelaskan proses pengangkatan anak dan tujuan pengangkatan anak tersebut. Satu hal yang dijelaskan dalam tulisannya adalah akibat hukum pengangkatan anak tersebut, terlepas dari apapun tujuannya, bahwa setelah seorang anak diangkat, maka akibat hukumnya adalah bahwa anak tersebut mempunyai kedudukan yang setara dengan anak kandung dan mempunyai hak waris dari keluarga yang mengangkatnya. Tulisan utama ketiga adalah berjudul Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hak Waris Anak Perkawinan Siri oleh Dr. Iyah Faniyah, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Ekasakti, Padang. Dr. Iyah Faniyah, SH., MH menjelaskan dalam tulisannya bahwa dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan dampak yuridis bagi kedudukan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri). Hal ini berarti semua anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri) berhak mendapatkan harta warisan, baik dari ibunya maupun dari ayah biologisnya, sama seperti anak yang

dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Tulisan utama keempat berjudul Hak Waris Anak Luar Kawin menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat yang ditulis oleh Yosephus Mainake, SH dari Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci. Dalam tulisannya menjelaskan bahwa ternyata banyak anak yang lahir di luar perkawinan. Oleh karena itu dalam tulisannya, Yosephus Mainake, SH menjelaskan bagaimana hubungan hukum dan hak waris antara anak dengan orangtuanya menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat. Kemudian tulisan utama kelima adalah tentang Pemikiran Hukum Kewarisan Islam di Indonesia tentang Bagian Perolehan Ahli Waris Pengganti yang ditulis oleh Dr. Gemala Dewi, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok. Dr. Gemala Dewi, SH., MH memaparkan dalam tulisannya bahwa dinamika dan perkembangan Hukum Waris Islam di Indonesia dengan menggunakan analisis sejarah hukum dan upaya untuk menunjukkan interkoneksi di antara berbagai ide dan pemahaman untuk menunjukkan dinamika Hukum Waris Islam di berbagai wilayah.

Sebagai tulisan pendamping pertama adalah berjudul Pencabutan Paspur WNI Pelaku Tindak Pidana yang Melarikan Diri ke Luar Negeri ditulis oleh Dr. M. Iman Santoso, SH., MH dari Pascasarjana Hukum Universitas Krisnadwipayana, Jakarta. Dr. M. Iman Santoso, SH., MH menjelaskan sejauh mana efektivitas ketentuan yang mengatur penarikan atau pencabutan Paspur Republik Indonesia dari pelaku pidana Warga Negara Indonesia (WNI) yang lari keluar negeri dan bagaimana upaya memulangkan yang bersangkutan kembali ke Indonesia untuk menghadapi proses hukum selanjutnya. Tulisan pendamping kedua adalah berjudul Hegemoni Hak Cipta dalam Industri Multimedia yang ditulis oleh Dr. Henry Soelistyo, SH., LL.M dari Pascasarjana Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta. Dr. Henry Soelistyo, SH., LL.M menjelaskan bahwa iklan multimedia digunakan sebagai sarana penguasaan pasar dan strategi pemasaran. Dalam upaya ini tulisan ini akan membahas dari aspek hukum hak cipta Indonesia. Tulisan pendamping ketiga berjudul 'Under God and the Law': Natural-Law Foundations of the English Common Law ditulis

oleh Dr Augusto Zimmermann LLB, LLM, PhD (Mon.) dari Murdoch University School of Law, Perth, Australia. Dr. Augusto Zimmermann LLB, LLM, PhD (Mon.) menguraikan bagaimana fondasi hukum kebiasaan di Inggris diinspirasi dan dikembangkan oleh asas kekristenan teori hukum alam dan bagaimana asas-asas tersebut masih tetap berlaku dalam menginterpretasikan hukum kebiasaan Inggris sampai sekarang ini.

Sebagai informasi kepada pembaca Law Review, bahwa terdapat perubahan pedoman penulisan Law Review yang terlampir pada bagian akhir Law Review ini. Pedoman penulisan tersebut menjadi acuan wajib bagi para penulis yang akan mengirimkan tulisannya ke Redaksi Law Review.

Akhirnya, kepada pembaca Law Review yang setia, Redaksi mengucapkan selamat membaca tulisan-tulisan tersebut secara kritis dan semoga bermanfaat.

Redaksi Law Review
Fakultas Hukum – UPH

**THE CONTENT OF THIS PUBLICATION IS THE SOLE
RESPONSIBILITY OF THE RESPECTIVE AUTHORS AND
SHOULD IN NO WAY BE TAKEN TO REFLECT THE VIEWS OF
LAW REVIEW AND FACULTY OF LAW UNIVERSITAS PELITA
HARAPAN, KARAWACI, TANGERANG**

**PENCATATAN KELAHIRAN MELEWATI BATAS
WAKTU: PRA DAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 18/PUU-XI/2013**

Gwendolyn Ingrid Utama

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci
gwen.ingrid@gmail.com

Abstract

One of the important occurrences in Indonesia's demography is birth. Law No. 23 of 2006 concerning Demographic Administration requires reporting of births to be made no later than 60 (sixty) days from the date of delivery, with a concessionary period of up to 1 (one) year upon approval of the head of the relevant local implementing institution. Reporting after the one year period is governed by different rules in legislation. The reporting rules have been effectively revoked in 2012 by the Indonesian Constitutional Court. This article discusses the consequences of birth reporting before and after Constitutional Court No. 18/PUU-XI/2013 using normative research methods.

Keywords: *birth registration, birth certificate*

Abstrak

Salah satu peristiwa penting dalam kependudukan Indonesia adalah kelahiran. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, kelahiran harus dilaporkan dalam waktu 60 (enam puluh) hari sejak hari lahir, dan kelonggaran diberikan sampai dengan 1 (satu) tahun melalui persetujuan kepala instansi pelaksana setempat terlebih dahulu. Jangka waktu pelaporan yang melebihi 1 (satu) tahun, terdapat peraturan yang berbeda. Namun sejak tahun 2012 terdapat perubahan ketentuan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, dimana putusan tersebut membatalkan ketentuan itu. Artikel ini membahas mengenai konsekuensi pelaporan kelahiran, sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XI/2013 dengan metode penelitian normatif.

Kata Kunci: *pencatatan kelahiran, akta kelahiran*

A. Pendahuluan

Setiap manusia adalah subjek hukum, bahkan sebelum ia lahir (jika terdapat kepentingan yang menghendaki)¹, dimana pengertian subjek hukum adalah penyanggah hak dan kewajiban.² Pengertian subjek hukum menandakan manusia adalah penyanggah hak dan kewajiban, oleh sebab itu terdapat akibat hukum yang melekat pada setiap manusia, cakap ataupun tidak cakap di mata hukum. Dengan demikian meskipun seseorang tidak cakap, misalnya karena belum cukup umur,³ ia-pun merupakan subjek hukum yang dilindungi oleh peraturan perundang-undangan. Undang-undang telah menjamin hak seorang anak (seseorang yang belum cukup umur) sejak masih di dalam kandungan, yang akan terus melekat jika ia lahir dalam keadaan hidup, dan jika ia lahir dalam keadaan meninggal menyebabkan hak hilang.

Negara Indonesia memiliki 5 (lima) peristiwa hukum terkait dengan hidup manusia dalam rangka penentuan status perdata (terutama sebagai subjek hukum) yaitu peristiwa kelahiran, perkawinan, perceraian, kematian, dan penggantian nama.⁴ Masing-masing peristiwa hukum melekat kewajiban pencatatan peristiwa terhadap pihak terkait (dirinya sendiri ataupun keluarga), tergantung pada peristiwanya. Hal ini berarti bahwa kewajiban pencatatan juga berlaku terhadap peristiwa kelahiran. Kelahiran pada dasarnya merupakan suatu peristiwa alamiah pada manusia, namun sekaligus peristiwa hukum karena mengandung akibat hukum. Akibat

1 Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

2 P. N. H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia, edisi revisi* (Jakarta: Djambatan, 2009), hal. 22

3 Seseorang dianggap tidak cakap oleh hukum karena 2 hal, yaitu belum cukup umur (belum dewasa) dan di bawah pengampuan.

4 Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), hal. 44-45

hukum pada kelahiran seseorang dapat diidentifikasi melalui hak dan kewajiban yang melekat padanya.

Tujuan utama pencatatan peristiwa adalah untuk memperoleh kepastian hukum tentang status keperdataan seseorang, sedangkan fungsinya adalah sebagai pembuktian bahwa peristiwa yang dialaminya benar telah terjadi.⁵ Kepastian hukum berkaitan erat dengan hak dan kewajiban seseorang. Dengan demikian dilakukan atau tidak dilakukan pencatatan terhadap peristiwa kelahiran dapat mengakibatkan penentuan hak dan kewajiban yang berbeda pada seseorang. Secara umum, peristiwa kelahiran akan menimbulkan hubungan waris, hubungan keluarga, hubungan perwalian, dan hubungan-hubungan lainnya yang berkaitan dengan segala status dan kedudukannya di mata hukum.⁶ Sebagai contoh pada hubungan waris, anak merupakan golongan pertama jika orangtua meninggal, yang artinya anak adalah pihak yang didahulukan dalam hal pewarisan.⁷

Pencatatan peristiwa hukum sebagai bukti terjadinya peristiwa, membutuhkan surat keterangan (memuat subjek, waktu, dan tempat peristiwa) yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang menangani peristiwa. Surat keterangan kelahiran dikeluarkan oleh dokter atau bidan atau rumah sakit yang menangani peristiwa kelahiran tersebut. Pencatatan terhadap kelahiran dengan segala akibat hukumnya berlaku tanpa kecuali bagi seluruh anak yang dilahirkan, yang artinya walaupun kelahiran tersebut melekat hukum adat ataupun hukum agama tertentu, tetap diberlakukan hukum nasional terhadapnya. Demikian juga terhadap anak-anak yang

5 *Ibid*, hal. 45

6 D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Pustakaraya, 2012), hal. 3

7 Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cetakan ke-32 (Jakarta: Intermasa, 2005), hal. 99

dilahirkan dengan berbagai macam status seperti anak dari perkawinan sah, anak luar kawin, anak hasil zina, dan anak temuan.⁸ Salah satu payung hukum nasional yang mengatur mengenai peristiwa kelahiran adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UU AK), yaitu pelaporan dan pencatatan kelahiran sebagai tindakan tertib administrasi.

Pelaporan peristiwa kelahiran seseorang memiliki batas waktu, sesuai dengan UU AK. Terkait dengan ketentuan dalam UU AK, terdapat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013, dimana putusan ini diawali dengan permohonan seorang Warga Negara Indonesia (WNI) karena merasa kesulitan mengikuti aturan dalam UU AK. Pertanyaannya adalah bagaimana akibat hukum pelaporan peristiwa kelahiran yang melewati batas waktu pelaporan sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013 diputus?. Pembahasan atas pertanyaan tersebut menggunakan metode penelitian normatif dengan studi kepustakaan. Data yang digunakan adalah data sekunder dengan bahan hukum primer, seperti UU AK, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013; bahan hukum sekunder seperti buku-buku mengenai hukum perdata, hukum keluarga, dan hukum perorangan; serta bahan hukum tersier seperti berita dan artikel melalui media internet.

8 Anak sah menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah anak yang dilahirkan atau ditenikahkan dalam suatu pernikahan, sedangkan anak luar kawin adalah anak-anak yang lahir atau ditenikahkan di luar pernikahan. Anak luar kawin terbagi menjadi 2 golongan, yaitu dalam arti kata luas adalah anak yang lahir tanpa pernikahan orangtuanya, dan dalam arti kata sempit adalah anak-anak zina dan sumbang. (Lihat C. S. T. Kansil dan Christine S. T. Kansil, *Modul Hukum Perdata (Termasuk Asas-asas Hukum Perdata)*, cetakan kelima, edisi revisi (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hal. 139-141)

B. Pembahasan

Berdasarkan UU AK, kelahiran merupakan peristiwa penting, yang dinyatakan pada Pasal 1 angka 17, yaitu “Peristiwa Penting adalah kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan”. Selanjutnya Pasal 3 undang-undang tersebut mewajibkan setiap penduduk melaporkan peristiwa penting yang dialaminya kepada instansi pelaksana dengan memenuhi persyaratan yang diperlukan dalam pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil. Instansi pelaksana yang dimaksud adalah perangkat pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab dan berwenang melaksanakan pelayanan dalam urusan administrasi kependudukan. Kewajiban tersebut juga berlaku terhadap warga negara Indonesia yang berkedudukan di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), sesuai dengan amanat Pasal 4 UU AK.

Pelaksanaan kewajiban dimaksud, berada pada orangtua karena seorang anak belum cakap melakukan perbuatan hukum sampai pada usia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Hal ini terkait dengan kekuasaan orangtua atas anak, sekaligus kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka. Kekuasaan orangtua dapat dicabut jika memenuhi beberapa kriteria yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) sebelum anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau ia belum pernah melangsungkan perkawinan. Namun kewajiban tidak dapat dilepaskan orangtua terhadap anak-anaknya, meskipun kekuasaan orangtua telah dicabut. Berdasarkan kekuasaan dan kewajiban orangtua itu, maka tindakan pelaporan kelahiran anak wajib dilaksanakan oleh orangtuanya.

1. Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013

UU AK memberikan jangka waktu 60 (enam puluh) hari untuk melaporkan peristiwa kelahiran seorang anak kepada instansi pelaksana setempat di tempat terjadinya peristiwa. Jika peristiwa kelahiran belum dilaporkan dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari, UU AK memberikan kelonggaran waktu untuk melaporkan peristiwa sampai dengan 1 (satu) tahun sejak terjadinya peristiwa, yang dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan kepala instansi pelaksana setempat.

Tertib administrasi dimaksudkan agar setiap peristiwa hukum yang terjadi dalam suatu Negara tercatat, sehingga segala akibat hukum yang timbul dari peristiwa hukum itu dapat ditentukan dengan benar. Salah satu tertib administrasi adalah dengan pencatatan peristiwa penting, dalam hal ini kelahiran. Pencatatan kelahiran dilakukan dengan terlebih dahulu melakukan pelaporan peristiwa kelahiran sesuai dengan ketentuan UU AK.

Kewajiban pelaporan peristiwa kelahiran telah tercantum pada Pasal 27 dan 32 UU AK, dimana terbagi menjadi 3 (tiga) kategori tata cara pelaporan berdasarkan waktu pelaporan, yaitu sebagai berikut:

1. Pelaporan dilakukan dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari sejak tanggal lahir, kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya peristiwa kelahiran;
2. Pelaporan dilakukan melebihi jangka waktu 60 (enam puluh) hari sampai dengan 1 (satu) tahun sejak tanggal kelahiran, pencatatan dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan Kepala Instansi Pelaksana setempat; dan
3. Pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu 1 (satu) tahun, dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri (PN).

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (1) UU AK, tampak bahwa kewajiban untuk melaporkan peristiwa kelahiran idealnya dilakukan dalam waktu 60

(enam puluh) hari sejak kelahiran terjadi. Kemudian laporan tersebut akan ditindaklanjuti oleh pejabat pencatatan sipil dengan mencatat laporan tersebut pada register akta kelahiran dan menerbitkan kutipan akta kelahiran.⁹ Akta kelahiran merupakan dokumen yang berisi mengenai keterangan kelahiran seseorang seperti tempat lahir, tanggal lahir, nama anak, nama orangtua, dan tanggal penerbitan akta. Dokumen tersebut menjadi dasar catatan administrasi negara dalam pengurusan administrasi seseorang, misalnya dalam hal penentuan warga negara; hak waris; pengurusan urusan administratif, seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP), Surat Izin Mengemudi (SIM), paspor, dan sebagainya. Pasal 55 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan secara tegas bahwa “Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang”. Dengan demikian, akta kelahiran adalah akta otentik yang menjadi dasar untuk menentukan asal usul dan identitas seseorang.

Persyaratan dokumen yang harus dipenuhi pada proses pembuatan akta kelahiran antara lain adalah fotokopi akta nikah atau itsbah nikah orangtua, fotokopi kartu keluarga, fotokopi KTP masing-masing orangtua, fotokopi KTP saksi pencatatan pelapor kelahiran, surat keterangan lahir dari dokter atau bidan yang membantu proses kelahiran, dan mengisi formulir pelaporan permohonan kelahiran.¹⁰ Bagi orangtua yang tidak memiliki akta nikah, maka anak tersebut merupakan anak dari ibu saja. Jika orangtua sudah bercerai, maka menggunakan akta cerai. Jika pelaporan dilakukan oleh diri sendiri bagi seseorang yang telah berusia 17 (tujuh belas) tahun, maka fotokopi KTP orangtua tidak diperlukan tetapi digantikan dengan

9 Pasal 27 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

10 <http://www.pekka.or.id/panduan/PanduanAktaKelahiran.pdf>, diakses 13 Juni 2013

fotokopi KTP dirinya sendiri. peristiwa kelahiran seseorang yang tidak diketahui asal-usulnya atau keberadaan orangtuanya, didasarkan pada laporan orang yang menemukan dilengkapi berita acara pemeriksaan dari kepolisian.¹¹

Terpenuhinya persyaratan dokumen akan mempercepat proses pembuatan akta kelahiran karena dapat segera diproses. Dokumen-dokumen tersebut diserahkan kepada dinas kependudukan dan catatan sipil (dispendukcapil) di tempat kelahiran terjadi, dengan mendaftarkan melalui loket. Selanjutnya petugas dispendukcapil akan melakukan penelitian berkas, kemudian memasukkan data dan dilakukan pengecekan data yang disertai dengan paraf pemeriksa data. Setelah itu dilakukan penandatanganan oleh kepala dispendukcapil dan dibubuhi cap atau stempel. Selesai tahap tersebut, artinya akta kelahiran telah sah secara hukum dan diserahkan kepada pemohon. Pada kondisi normal (tidak ada kesalahan dokumen dan sebagainya), akta kelahiran dapat diterbitkan dalam jangka waktu 2 (dua) hari sejak pengajuan. Biaya penerbitan akta kelahiran ini gratis, berbeda dengan pencatatan yang dilakukan setelah 60 (enam puluh) hari yang dikenakan biaya sesuai dengan ketentuan pada masing-masing daerah.

Persyaratan dan prosedur pelaporan kelahiran untuk dicatatkan dan diterbitkan akta kelahiran yang melampaui jangka waktu 60 (enam puluh) hari pada dasarnya tidak berbeda dengan pelaporan dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari. Namun dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan kepala instansi pelaksana setempat terlebih dahulu.¹² Selain itu terdapat biaya yang harus dibayarkan sesuai dengan ketentuan daerah. Ketentuan ini

11 Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

12 Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

berlaku terhadap pelaporan dalam kurun waktu 1 (satu) tahun sejak kelahiran.

Ketentuan pencatatan kelahiran yang melampaui waktu 1 (satu) tahun berbeda dengan kurun waktu sebelum 1 (satu) tahun, yaitu berdasarkan penetapan PN.¹³ Persyaratan dokumen dan prosedur tetap sama dengan pelaporan sebelum 1 (satu) tahun, tetapi harus didahului dengan penetapan PN. Hal ini menambah beban kerja bagi PN yang pada dasarnya tidak berkaitan dengan urusan administrasi kependudukan. Ketentuan ini juga dianggap menyulitkan oleh sebagian masyarakat karena tidak efisien, baik dari segi waktu maupun biaya. Kondisi sulit itu membawa Mutholib, seorang tukang parkir, yang merasa keberatan atas syarat penetapan PN untuk mendapatkan akta kelahiran, sehingga ia mengajukan pengujian UU AK terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) kepada Mahkamah Konstitusi (MK).

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013

Mutholib adalah seorang pria kelahiran 30 Juni 1966, mengajukan permohonan pada tanggal 13 Januari 2013 dan telah terdaftar pada Buku Registrasi Perkara Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013 pada tanggal 1 Februari 2013 (kemudian terdapat perbaikan permohonan pada tanggal 26 Februari 2013 dan diterima Kepaniteraan MK pada tanggal 11 Maret 2013) melalui kuasa hukumnya. Dasar permohonan itu disebabkan karena Mutholib pernah mengajukan permohonan pembuatan akta kelahiran ke PN Surabaya dengan Nomor 2149/Pdt/20/PN. Sby. Ia merasa kesulitan dalam mengurus akta yang mengharuskannya mengeluarkan biaya resmi sebesar Rp. 236. 000, 00 (dua ratus tiga puluh enam ribu rupiah) ditambah dengan

13 Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

biaya lain sehingga kurang lebih membutuhkan biaya Rp. 400. 000, 00 (empat ratus ribu rupiah).

Berangkat dari keadaan yang dialami Mutholib, maka petitum yang diajukan pada pokoknya adalah:

- a. Menyatakan Pasal 32 ayat (2) UU AK khususnya frasa-frasa “pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu 1 (satu) tahun, dilaksanakan berdasarkan penetapan PN” bertentangan dengan pasal 27 ayat (1), pasal 28D ayat (1) dan lebih khusus pasal 28D ayat (4) UUD 1945;
- b. Menyatakan pasal 32 ayat (2) UU AK khususnya frasa “melampaui batas waktu 1 (satu) tahun”, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya;
- c. Tindakan hukum dengan memberikan beban biaya persidangan di PN dan beban biaya di dispendukcapil, adalah bentuk kesewenang-wenangan yang dapat memberikan beban kepada rakyat secara ekonomis, dan bertentangan dengan prinsip dasar yang digariskan UUD 1945 Pasal 28D ayat (4) sebagai hak dasar setiap warga negara yang sudah dijabarkan oleh Pasal 53 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Demikian juga sudah dijabarkan dalam Pasal 28 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU PA) bahwa akte kelahiran tidak dikenai biaya. Maka dimohon untuk membebaskan semua beban biaya penerbitan akte kelahiran.

Kemudian alasan-alasan yang dikemukakan dalam permohonan adalah:

1. Norma yang terkandung dalam Pasal 32 ayat (2) UU AK yang mensyaratkan perlu adanya penetapan PN (PN) merupakan norma yang diskriminatif karena bertentangan dengan hak-hak konstitusional pemohon, selain itu dengan adanya klausul beban biaya dan denda adalah hal yang tidak sejalan dengan Pasal 28 ayat (3) UU PA;

2. Pengurusan akte kelahiran yang terlambat 1 (satu) tahun dan harus dengan penetapan PN tersebut telah menjadi kesulitan secara nasional setelah dikeluarkannya SE Mahkamah Agung No. 6 Tahun 2012 tentang Pedoman Penetapan Pencatatan Kelahiran yang Melampaui Batas Waktu Satu Tahun Secara Kolektif;
3. Menurut pemohon, perbedaan pengurusan akte kelahiran yang terlambat 1 (satu) tahun ini merupakan diskriminatif bagi pemohon.

Proses pengurusan akta kelahiran yang dialami Mutholib harus melewati beberapa tahap, yaitu meminta surat pengantar kepada RT dan RW, kelurahan, kecamatan, kantor dispendukcapil, PN, kantor pos besar, bank, dan 2 (dua) orang saksi (ditambah dengan biaya berupa uang yang harus ia keluarkan).

Dokumen kependudukan adalah hak dari setiap penduduk, bahkan sejak seseorang lahir berhak atas identitas diri dan status kewarganegaraan. Dengan adanya proses birokrasi seperti yang dialami Mutholib, yaitu proses yang panjang dan membutuhkan biaya banyak, maka hal itu tidak sejalan dengan kebijaksanaan nasional untuk melakukan reformasi birokrasi dan pelayanan publik yang merupakan amanat UUD 1945.

Norma yang dijadikan sebagai penguji dalam permohonan Mutholib kepada MK, yaitu:

- a. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

- b. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

- c. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945

Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Pendapat Majelis Hakim MK pada pokok permohonan Mutholib adalah sebagai berikut:

1. Untuk memenuhi kepentingan rakyat maka dalam rangka otonomi daerah, pemerintahan daerah diberi kewenangan menjalankan otonomi seluas-luasnya, yang salah satunya adalah pelayanan kependudukan dan catatan sipil (Pasal 14 ayat (1) angka 1 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah). Negara berkewajiban melayani setiap warga negara dan penduduk untuk memenuhi hak dan kebutuhan dasarnya dalam rangka pelayanan publik yang merupakan amanat UUD 1945;
2. penyelenggaraan pelayanan publik masih dihadapkan pada kondisi yang belum sesuai dengan kebutuhan dan perubahan di berbagai bidang kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara. Hal tersebut disebabkan oleh ketidaksiapan untuk menghadapi terjadinya transformasi nilai yang berdimensi luas serta menimbulkan dampak terjadinya berbagai masalah pembangunan yang kompleks. Kesadaran masyarakat yang semakin tinggi untuk memperoleh pendidikan yang lebih baik dan berkualitas seringkali terhambat oleh berbagai persoalan teknis administratif yang tidak dapat segera diatasi karena masih adanya ketentuan hukum yang tidak kondusif bagi pelayanan publik yang cepat, sederhana, dan murah;
3. Pasal 27 ayat (3) UU PA menyatakan, “Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau

membantu proses kelahiran”. Pasal 27 ayat (4) UU PA menyatakan, “Dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orangtuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya. ”Pasal 28 ayat (1) UU PA menyatakan, “Pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya diselenggarakan serendah-rendahnya pada tingkat kelurahan/desa. ”Berdasarkan ketiga ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa pelayanan akta kelahiran merupakan kewajiban pemerintah di bidang administrasi kependudukan yang diselenggarakan dengan sederhana dan terjangkau. Pada sisi lain, setiap penduduk wajib melaporkan setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialaminya, termasuk kelahiran;

4. Administrasi kependudukan, dalam hal ini akta kelahiran, sangat penting bagi penduduk karena penduduk akan memperoleh dokumen kependudukan yang dapat menjadi bukti yang sempurna sebagai sebuah akta autentik dengan adanya akta kelahiran yang menjadi bukti jati diri seseorang, hubungan seseorang dengan keluarganya yang akan memiliki rentetan akibat hukum baik tanggung jawab perdata orangtua kepada anak, maupun hak waris seseorang. Seseorang yang tidak memiliki akta kelahiran, secara *de jure* keberadaannya tidak dianggap ada oleh negara. Hal ini mengakibatkan anak yang lahir tersebut tidak tercatat namanya, silsilah keturunannya, dan kewarganegaraannya serta tidak terlindungi keberadaannya. Akibat terburuk adalah adanya manipulasi identitas anak yang semakin mempermudah eksploitasi anak, seperti perdagangan anak, pemanfaatan tenaga kerja anak, dan kekerasan terhadap anak. Akta kelahiran juga berkaitan dengan syarat legal-formal identitas seseorang di hadapan hukum, karena salah satu diantaranya terkait dengan penentuan

batasan usia seseorang untuk dikatakan sebagai dewasa menurut hukum, dianggap mampu berbuat karena memiliki daya yuridis atas kehendaknya sehingga dapat pula menentukan keadaan hukum bagi dirinya sendiri. Dengan demikian menurut MK akta kelahiran adalah hal yang sangat penting bagi seseorang, karena seseorang mendapat pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum karena dirinya telah tercatat oleh negara, sehingga akta tersebut akan menimbulkan hak dan kewajiban hukum, status pribadi, dan status kewarganegaraan seseorang. Di sisi lain, penataan administrasi kependudukan juga penting bagi penyelenggara negara karena negara membutuhkan data kependudukan untuk merencanakan dan melaksanakan program-program pembangunan yang terarah dan tepat sasaran. Penataan administrasi kependudukan sebagai bagian dalam upaya mewujudkan *good governance*. Untuk itu akta kelahiran menjadi sangat penting sehingga perlindungan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu peristiwa kependudukan dan peristiwa penting dapat terselenggara secara tertib dan efisien;

5. menurut MK, frasa “persetujuan” yang termuat dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dalam proses pencatatan dan penerbitan akta kelahiran karena persetujuan bersifat internal di instansi pelaksana. Oleh karena itu, untuk menentukan kepastian hukum yang adil, dicatat atau tidak dicatatnya kelahiran yang terlambat dilaporkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK perlu keputusan dari kepala instansi pelaksana yang didasarkan pada penilaian mengenai kebenaran tentang data yang diajukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sehingga frasa “persetujuan” dalam

Pasal 32 ayat (1) UU AK harus dimaknai sebagai “keputusan” kepala instansi pelaksana;

6. pelayanan akta kelahiran menjadi rumit dan berbelit-belit akibat kelahiran yang terlambat dilaporkan kepada instansi pelaksana setempat setelah lewat 1 (satu) tahun harus dengan penetapan PN. Menurut MK, keterlambatan melaporkan kelahiran yang lebih dari 1 (satu) tahun yang harus dengan penetapan PN akan memberatkan masyarakat, bukan saja bagi mereka yang tinggal jauh di daerah pelosok tetapi juga bagi mereka yang tinggal di daerah perkotaan. Proses di pengadilan bukanlah proses yang mudah bagi masyarakat awam sehingga dapat mengakibatkan terhambatnya hak-hak konstitusional warga negara terhadap kepastian hukum. Proses untuk memperoleh akta kelahiran yang membutuhkan prosedur administrasi dan waktu yang panjang serta biaya yang lebih banyak dapat merugikan penduduk, padahal akta kelahiran tersebut merupakan dokumen penting yang diperlukan dalam berbagai keperluan. Oleh karena itu, Pasal 32 ayat (2) UU AK selain bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 28 D ayat (4) UUD 1945, hal tersebut juga bertentangan dengan prinsip keadilan, karena keadilan yang tertunda sama dengan keadilan yang terabaikan (*justice delayed, justice denied*);
7. mengenai frasa “sampai dengan 1 (satu) tahun ” dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK menjadi tidak relevan lagi setelah Pasal 32 ayat (2) UU AK dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Oleh karena itu, frasa “sampai dengan 1 (satu) tahun ” dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK harus pula dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

8. oleh karena Pasal 32 ayat (2) UU AK dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka frasa “dan ayat (2)” dalam Pasal 32 ayat (3) UU AK tidak mempunyai relevansi lagi, sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

3. Sesudah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013

Fakta hukum dan pertimbangan-pertimbangan yang telah dicermati oleh Majelis Hakim MK menghasilkan putusan, yaitu mengabulkan permohonan Mutholib sebagai berikut:

- a. Kata “persetujuan” dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai sebagai “keputusan”;
- b. Kata “persetujuan” dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai sebagai “keputusan”;
- c. Frasa “sampai dengan 1 (satu) tahun” dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK bertentangan dengan UUD 1945;
- d. Frasa “sampai dengan 1 (satu) tahun” dalam Pasal 32 ayat (1) UU AK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- e. Pasal 32 ayat (1) UU AK selengkapya menjadi, “Pelaporan kelahiran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) yang melampaui batas waktu 60 (enam puluh) hari sejak tanggal kelahiran, pencatatan dilaksanakan setelah mendapatkan keputusan Kepala Instansi Pelaksana setempat”;
- f. Pasal 32 ayat (2) UU AK bertentangan dengan UUD 1945;
- g. Pasal 32 ayat (2) UU AK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- h. Frasa “dan ayat (2)” dalam Pasal 32 ayat (3) UU AK bertentangan dengan UUD 1945;
- i. Frasa “dan ayat (3)” dalam Pasal 32 ayat (3) UU AK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Hasil putusan MK yang dikabulkan tersebut berpusat pada perubahan Pasal 32 UU AK, yaitu frasa “persetujuan” pada ayat (1) harus dimaknai sebagai keputusan sehingga mempunyai kepastian hukum. Jika tidak dimaknai sebagai keputusan, maka persetujuan yang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Majelis Hakim mengenai penggunaan kata “keputusan” sudah tepat karena kata “persetujuan” jika dibandingkan dengan kata “keputusan” menjadi kurang mengikat. Arti dari keputusan adalah suatu perihal yang berkaitan dengan putusan; segala putusan yang telah ditetapkan (sesudah dipertimbangkan, dipikirkan, dan sebagainya); ketetapan; sikap terakhir (langkah yang harus dijalankan); kesimpulan (tentang pendapat).¹⁴ Sedangkan kata persetujuan bermakna pernyataan setuju (atau pernyataan menyetujui); membenaran (pengesahan, perkenan, dan sebagainya); kata sepakat (antara kedua belah pihak); persesuaian; kecocokan; keselarasan.¹⁵ Dari pengertian keduanya, kata “keputusan” mengarah pada sesuatu yang telah dipertimbangkan kemudian diputuskan, sedangkan “persetujuan” mengarah pada pernyataan setuju. Oleh sebab itu kata “keputusan” akan lebih tepat dalam hal kekuatan mengikat.

Kemudian pertimbangan lainnya adalah mengenai “sampai dengan 1 (satu) tahun” yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi, sehingga jangka waktu yang kategorikan sebagai pelaporan yang terlambat adalah melebihi 60 (enam puluh) hari. Dengan putusan MK

¹⁴ <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>

¹⁵ *Ibid*

Nomor 18/PUU-XI/2013 ini mempersempit tata cara pengajuan akta kelahiran, yaitu jika dilakukan dalam jangka waktu 60 enam puluh) hari atau melewati 60 (enam puluh) hari.

Tindak lanjut atas putusan MK Nomor 18/PUU-XI/2013 tersebut, Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) telah menerbitkan surat edaran sebagai pelaksanaan putusan MK yang menghapus wewenang pengadilan mengeluarkan penetapan akta kelahiran. Surat Edaran bernomor 472. 11/2304/SJ tertanggal 6 Mei 2013 itu ditujukan kepada para bupati atau walikota seluruh Indonesia, yang secara otomatis mengakibatkan Surat Edaran No. 472. 11/3647/SJ Tahun 2012 tentang Penetapan Pencatatan Kelahiran yang Melampaui Batas Waktu Satu Tahun Secara Kolektif, tidak berlaku lagi.¹⁶

Surat Edaran Nomor 472. 11/2304/SJ berdampak secara langsung pada pelaporan kelahiran yang melampaui batas waktu 1 tahun, yaitu pencatatannya tidak perlu lagi melalui penetapan PN, tetapi langsung diproses disdukcapil kabupaten/kota. Persyaratan untuk mengajukan akta kelahiran terdapat pada Peraturan Presiden (Perpres) No. 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.

Mahkamah Agung (MA) sendiri menindaklanjuti putusan MK dengan diterbitkannya Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2013. Dalam surat yang diterbitkan pada 1 Mei 2013 itu, MA menegaskan bahwa sejak surat diterbitkan, pengadilan tak lagi berwenang mengeluarkan penetapan akta kelahiran. Dengan demikian surat edaran tersebut sekaligus mencabut Surat Edaran Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pedoman Penetapan Pencatatan

16 Agus Sahbani, "Kemendagri Terbitkan Pedoman Akta Kelahiran", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt519b41e0dbbee/kemendagri-terbitkan-pedoman-akta-kelahiran>, diakses 21 Mei 2013

Kelahiran yang Melampaui Batas Waktu Satu tahun Secara Kolektif.¹⁷ Dengan demikian putusan MK meniadakan kewenangan PN untuk turut campur dalam pencatatan kelahiran, yang artinya setiap pencatatan kelahiran yang dilaporkan melebihi waktu 60 (enam puluh) hari dilakukan melalui persetujuan kepala instansi pelaksana setempat. Akan tetapi setiap permohonan yang telah mendapatkan nomor register sebelum putusan MK diputus, tetap wajib diselesaikan oleh PN agar hak masyarakat tetap terpenuhi.

Meskipun PN tidak lagi berwenang mengeluarkan penetapan akta kelahiran, namun terdapat proses perolehan akta yang telah diterapkan oleh PN dan harus diterapkan oleh dispendukcapil. Dalam melaksanakan kewenangannya mengeluarkan penetapan akta kelahiran, PN berhak memanggil saksi-saksi guna melancarkan proses verifikasi data dan dokumen yang sekaligus sebagai pembuktian mengenai seseorang yang akan dibuatkan akta kelahiran. Proses verifikasi ini juga diterapkan terhadap dispendukcapil agar pembuatan akta tidak mengalami kesalahan, terutama berkaitan dengan kedudukan anak terhadap orangtua, mengingat terdapat beberapa status anak, yaitu anak dari perkawinan sah, anak luar kawin, anak hasil zina, dan anak temuan (yang akan membedakan isi dari akta kelahiran melalui pembuktian-pembuktian status terkait).

Putusan MK membawa harapan baru bagi anak-anak yang belum memiliki akta kelahiran setelah melampaui waktu 60 (enam puluh) hari sejak tanggal lahir, karena akan memudahkan perolehan akta kelahiran, dimana sebelumnya harus melalui proses panjang dan biaya yang memberatkan sebagian golongan penduduk. Melalui putusan MK, hal itu tidak lagi menjadi halangan untuk memperoleh akta kelahiran.

17 *Ibid*

C. Kesimpulan

Akta kelahiran merupakan hak dari setiap penduduk Indonesia sebagai identitas diri sejak ia lahir. Sebelum putusan MK diputus, terdapat 3 (tiga) kategori tata cara pelaporan berdasarkan waktu pelaporan, dimana kategori ketiga dirasa sulit dan memberatkan para pelapor (pada golongan tertentu) karena berbelit-belit dan membutuhkan biaya yang tidak sedikit. Setelah putusan MK, maka kategori tata cara tersebut hanya terbagi atas 2 (dua) macam, yaitu dilakukan dalam waktu 60 (enam puluh) hari dan yang dilakukan melewati jangka waktu 60 (enam puluh) hari dengan terlebih dahulu mendapatkan keputusan dari kepala pelaksana instansi setempat. Pelaporan sebaiknya dilakukan dalam waktu 60 (enam puluh) hari sejak kelahiran terjadi, karena akan mempermudah perolehan akta kelahiran yang akan menentukan hak dan kewajiban seseorang.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Kansil, C. S. T. dan Christine S. T. Kansil. *Modul Hukum Perdata (Termasuk Asas-asas Hukum Perdata)*, cetakan kelima, edisi revisi. Jakarta: Pradnya Paramita, 2006
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010
- Pandika, Rusli. *Hukum Pengangkatan Anak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012
- Simanjuntak, P. N. H. *Hukum Perdata Indonesia, edisi revisi*. Jakarta: Djambatan, 2009
- Soimin, Soedharyo. *Hukum Orang dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat, Edisi Revisi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010

Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cetakan ke-32. Jakarta: Intermasa, 2005

Witanto. *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka Jakarta, 2012

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2013 tentang Pencabutan Surat Edaran Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pedoman Penetapan Pencatatan Kelahiran yang Melampaui Batas Waktu Satu tahun Secara Kolektif

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pedoman Penetapan Pencatatan Kelahiran yang Melampaui Batas Waktu Satu tahun Secara Kolektif

Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472. 11/2304/SJ tertanggal 6 Mei 2013

C. Internet

<http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>

<http://www.pekka.or.id/panduan/PanduanAktaKelahiran.pdf>. Diakses 13 Juni 2013

Sahbani, Agus. “Kemendagri Terbitkan Pedoman Akta Kelahiran”.<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt519b41e0dbbe/kemendagri-terbitkan-pedoman-akta-kelahiran>. Diakses 21 Mei 2013

**HAK MEWARIS ANAK ANGKAT TERHADAP HARTA
ORANGTUA ANGKAT DAN KANDUNG MENURUT
HUKUM PERDATA**

Purbandari

Fakultas Hukum Universitas Mpu Tantular, Jakarta
purbandari@gmail.com

Abstract

This paper explores the rights of the adopted child arising from the legal relationship created between the former and his or her adoptive parents. The existing law in Indonesia in this regard creates a legal fiction where the act of adoption or raising a child (adoption) which involves the taking another person's child into the adoptive family so much so that the adopted child is admitted into the unit and then attains a legal status equivalent to those of the biological children with appurtenant rights including use of the surname of adoptive parents, exclusion of parental authority of the biological parents, and inheritance. The implications of the bestowing of equivalent status and rights as those of biological children are likewise discussed in this paper.

Keywords: *adopted children, inheritance*

Abstrak

Pengangkatan anak atau mengangkat anak (adopsi) adalah suatu perbuatan pengambilan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri demikian rupa, sehingga antara orang yang memungut anak dan anak yang dipungut itu timbul suatu hubungan keluarga yang sama seperti yang ada diantara orangtua dengan anak kandung sendiri. Dengan pengangkatan anak yang sah, maka anak tersebut selanjutnya menggunakan nama keluarga orangtua angkatnya dan mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak kandung dari orangtua angkatnya serta terputusnya hubungan hukum antara anak angkat dengan orangtua kandungnya. Oleh karenanya berarti, anak angkat yang diangkat secara sah dan formal mempunyai kedudukan yang setara dengan anak kandung atau mempunyai hak-hak yang sama seperti anak kandung termasuk mempunyai hak waris.

Kata Kunci: *anak angkat, warisan*

A. Pendahuluan

Anak adalah dambaan setiap pasangan suami istri. Namun tidak semua pasangan beruntung dikaruniai anak dalam perkawinannya. Oleh karenanya sering kali dilakukan pengangkatan anak angkat (adopsi), yang merupakan solusi untuk memiliki anak. Inilah sebabnya lembaga pengangkatan anak sangat dibutuhkan. Akan tetapi, terlepas dari keinginan untuk memperoleh anak dan meneruskan/melanjutkan keturunan sebagaimana dinyatakan dalam Stb. 1917 No. 29, maka pada dasarnya banyak alasan, dan tujuan dilakukan pengangkatan anak. Pasal 12 ayat (1) Stb. 1917 No. 29 menyatakan, “jika suami istri mengadopsi seorang anak laki-laki, maka anak itu dianggap telah dilahirkan dari perkawinan mereka.” Demikian selanjutnya ditambahkan, alasan melakukan adopsi, adalah : 1) Tidak mempunyai anak, ingin mempunyai anak untuk menjaga dan memelihara kelak di hari tua; 2) Untuk mempertahankan ikatan perkawinan atau kebahagiaan keluarga; 3) Adanya kepercayaan bahwa dengan adanya anak di rumah maka akan dapat mempunyai anak sendiri; 4) Rasa belas kasihan terhadap anak terlantar atau anak yang orangtuanya tidak mampu memeliharanya atau demi kemanusiaan; 5) Untuk mendapatkan teman bagi anaknya yang sudah ada; 6) Untuk menambah/mendapatkan tenaga kerja, dan lain-lain.¹ R. Soeroso dalam buku “Perbandingan Hukum Perdata” juga mengatakan hal yang hampir sama, bahwa

Tujuan dari lembaga pengangkatan adalah bermacam-macam; ada yang untuk meneruskan keturunan, bilamana di dalam suatu perkawinan tidak memperoleh keturunan, adapula yang bertujuan sebagai pancingan (di Jawa), yakni dengan mengangkat anak, keluarga yang mengadopsi akan dikaruniai anak kandung sendiri, ada yang mengangkat anak laki-laki khusus untuk membakar jenazah orangtuanya serta untuk memelihara abunya dan adapula suatu

1 Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perpektif BW, Edisi Rev. III, Cet. I*, (Bandung : Nuansa Aulia, 2012), hal. 79-80

kepercayaan bahwa suatu suku bangsa akan musnah, apabila kepala suku tidak mempunyai anak laki-laki. Dalam kedua kepercayaan tersebut pengangkatan anak laki-laki sangat didambakan. Disamping itu ada yang disebabkan oleh rasa belas kasihan terhadap anak yang jadi yatim piatu atau disebabkan oleh keadaan orangtuanya yang tidak mampu untuk memberi nafkah”.²

Berdasarkan tujuan tersebut, maka ada beberapa sebab sehingga lembaga pengangkatan anak berkembang dalam masyarakat, antara lain : a) Karena tidak mempunyai anak; b) Karena belas kasihan kepada anak yang mempunyai orangtua kandung tidak mampu, atau anak tersebut sudah yatim piatu; c) Hanya memiliki anak laki-laki saja atau anak perempuan saja; dan d) Sebagai pancingan agar memiliki anak sendiri.³ Adopsi harus dilakukan di muka hakim dan berakibat bahwa hubungan-hubungan hukum antara anak dengan keluarga yang lama menjadi terputus.⁴ Sehingga untuk sahnya pengangkatan anak adalah bahwa setelah permohonan pengangkatan anak melalui prosedur sesuai peraturan perundang-undangan yang ada, maka selanjutnya pengangkatan anak tersebut disahkan dengan putusan pengadilan.

Dengan pengangkatan seorang anak yang sah menurut undang-undang, maka antara orang yang memungut anak dan anak yang dipungut itu timbul suatu hubungan keluarga yang sama seperti yang ada diantara orangtua dengan anak kandung sendiri. Akan tetapi walaupun seorang anak diangkat (diadopsi) dengan sah sesuai undang-undang, mengenai status hukum anak angkat tersebut seringkali kurang mendapat perlindungan terutama ketika orangtua angkat itu meninggal dunia, dimana seorang anak

2 R. Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata, Ed. 1, Cet. Keenam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hal. 177

3 Rosmawati, *Hak Mewaris Anak Angkat Menurut BW*, Al-Risalah, Volumen 12 No. 2, Nopember 2012, hal. 218

4 R. Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), hal. 20

angkat yang seharusnya mempunyai kedudukan yang sah sebagai anak dalam perkawinan orang angkatnya menjadi terabaikan hak-haknya termasuk hak warisnya.

Berdasarkan hal tersebut, permasalahan yang perlu dikaji lebih lanjut adalah bagaimana prosedur pengangkatan anak (adopsi) yang sah dan kedudukan hukum seorang anak yang di adopsi secara sah serta bagaimana hak mewaris seorang anak angkat atas harta kekayaan orangtua angkat dan orangtua kandung menurut hukum perdata. Hasil penelitian ini menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, yang bersifat deskriptif, yaitu menggambarkan mengenai kedudukan hukum seorang anak angkat yang diadopsi secara sah termasuk hak mewaris terhadap harta kekayaan orangtua angkatnya maupun harta kekayaan orangtua kandungnya. Penelitian dilakukan dengan menggunakan alat pengumpul data studi dokumen untuk memperoleh data sekunder yang bersumber pada bahan hukum primer, sekunder dan tersier berkaitan dengan pengangkatan anak, kedudukan hukumnya dan hak mewaris terhadap kekayaan orangtua angkat maupun orangtua kandungnya, dengan analisis data menggunakan analisis kualitatif. Hasil penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) yang dilakukan dengan menelaah beberapa peraturan perundang-undangan dan regulasi lainnya yang bersangkutan paut mengenai hak mewaris seorang anak angkat.

B. Pembahasan

1. Pengertian dan Prosedur Pengangkatan Anak (Adopsi)

Dari segi etimologi, adopsi berasal dari bahasa Belanda *Adoptie* atau bahasa Inggris *Adoption*, yang berarti pengangkatan anak. Dalam bahasa Arab *Tabanni* yang diartikan dengan mengambil anak atau menjadikannya

sebagai anak. Pengertian dalam bahasa Belanda menurut Kamus Hukum berarti pengangkatan seorang anak untuk sebagai anak kandungnya sendiri.⁵ Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia dijumpai arti anak angkat yaitu, anak orang lain yang diambil dan disamakan dengan anaknya sendiri.⁶ Menurut Ensiklopedia Umum, adopsi adalah suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orangtua dan anak yang diatur dalam pengaturan perundang-undangan.

Di Indonesia, mengenai pengangkatan anak diatur dalam beberapa peraturan perundangan, yaitu :

1. Stb. 1917 No. 129;
2. Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 6 Tahun 1963 tentang Tata Cara Mengadopsi Anak;
3. Undang Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
4. Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak;⁷
5. Hukum adat;
6. Hukum Islam;
7. Yurisprudensi;
8. UU Kewarganegaraan No. 12 Tahun 2006;
9. UU Kesejahteraan Anak No. 4 Tahun 1979;
10. KUHPerdara/BW, semula tidak mengenal adopsi. Akan tetapi semenjak tahun 1956 BW mengaturnya tetapi tidak ada lagi penyesuaian ke dalam KUHPerdara dalam BW baru (NBW) ketentuan tentang adopsi diatur dalam Buku I titel 12, Pasal 227 s/d 232;

5 R. Soeroso, *Op. Cit.*, hal. 174

6 Muderis Zaeni, *Adopsi (Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum)*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1992), hal. 5

7 Dessy Balaati, "Prosedur dan Penetapan Anak Angkat di Indonesia", *Lex. Pravatum*, Vol. I/Jan-Mart/2013, hal. 138

11. Peraturan Menteri Sosial RI No. 110/Huk/2009 tentang Persyaratan Pengangkatan Anak.⁸

Biasanya adopsi dilaksanakan untuk mendapatkan pewaris atau untuk mendapatkan anak bagi orangtua yang tidak beranak. Akibat dari adopsi yang demikian ialah bahwa anak yang diadopsi kemudian memiliki status sebagai anak kandung yang sah dengan segala hak dan kewajiban. Sebelum melaksanakan adopsi itu calon orangtua harus memenuhi syarat-syarat untuk benar-benar dapat menjamin kesejahteraan bagi anak.⁹

Menurut hukum adat, adopsi adalah suatu perbuatan hukum yang memberi kedudukan kepada seorang anak orang lain yang sama seperti seorang anak yang sah.¹⁰ Menurut Hilman Hadikusuma, anak angkat adalah anak orang lain yang dianggap anak sendiri oleh orangtua angkat dengan resmi menurut hukum adat setempat, dikarenakan tujuan untuk kelangsungan keturunan dan/atau pemeliharaan atas harta kekayaan rumah tangga. Menurut R. Soepomo, adopsi adalah mengangkat anak orang lain sebagai anak sendiri.¹¹

Selain pengertian dari para ahli, dalam Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (PP No. 54/2007), Pasal 1 ayat (2) menyebutkan, “Pengangkatan anak adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seorang anak dari lingkungan kekuasaan orangtua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orangtua angkat. ” Sedangkan anak angkat menurut Pasal 1 ayat (1) PP No. 54/2007 adalah “anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orangtua, wali yang sah, atau orang lain

8 Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 77-78

9 R. Soeroso, *Op. Cit.*, hal. 174

10 Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 78

11 R. Soeroso, *Op. Cit.*, hal. 175-176

yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orangtua angkatnya berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan.”

Adopsi merupakan salah satu perbuatan manusia termasuk perbuatan perdata yang merupakan bagian hukum kekeluargaan, dengan demikian ia melibatkan persoalan dari setiap yang berkaitan dengan hubungan antara manusia. Dengan adopsi maka selanjutnya anak angkat atau adopsi selanjutnya menggunakan nama keluarga orangtua angkatnya dan mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak kandung dari orangtua angkatnya dan mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak kandung dari orangtua angkatnya serta terputusnya hubungan hukum antara anak angkat dengan orangtua kandungnya.¹²

KUHPerdata tidak mengatur mengenai adopsi. Ketentuan Adopsi diatur dalam Stb. 1917 No. 129 Pasal 5 s/d 15 yang khusus mengatur mengenai masalah adopsi atau anak angkat bagi golongan masyarakat Tionghoa¹³, dimana dalam ketentuan *Staatblad* tersebut pengangkatan anak hanya dapat dilakukan terhadap anak laki-laki yang didasarkan pada pertimbangan bahwa bagi orang Tionghoa, pengangkatan anak adalah bertujuan untuk meneruskan atau melanjutkan keturunan dalam garis laki-laki.¹⁴

Dalam perkembangannya ketentuan mengenai adopsi hanya terhadap anak laki-laki mengalami perubahan dengan Yurisprudensi sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Jakarta tanggal 29 Mei 1963 No. 907/1963. P, yang memperkenankan mengadopsi anak laki-laki dan perempuan. Dan Penetapan Pengadilan Negeri Bandung tanggal 26 Februari 1970 No.

12 Rosmawati, *Op. Cit.*, hal. 220

13 R. Soeroso, *Op. Cit.*, hal. 179

14 Rosmawati, *Op. Cit.*, hal. 221

32/1970comp yang membolehkan seorang perempuan yang belum menikah dapat mengadopsi anak laki-laki dan perempuan. Akan tetapi saat ini pengangkatan anak oleh orangtua tunggal hanya dapat dilakukan oleh Warga Negara Indonesia setelah mendapai Izin Menteri (Pasal 16 PP No. 54/2007), dimana Menteri dapat mendelegasikan kewenangannya kepada Gubernur (Pasal 28 Peraturan Menteri Sosial No. 110/Huk/2009).¹⁵

KUHPerdato tidak mengatur mengenai adopsi, maka mengenai pengangkatan anak (adopsi) menurut Hukum Perdata adalah mengacu kepada ketentuan Stb. 1917 No. 129 tersebut. Dalam Stb 1917 No. 129 Pasal 5 s/d 15 mengatur tentang adopsi sebagai berikut:¹⁶

1. Yang dapat mengangkat anak adalah : suami-istri, janda, atau duda (Pasal 5);
2. Yang dapat diangkat anak ialah : hanya orang Tionghoa laki-laki yang tidak beristri dan tidak beranak dan yang belum diadopsi oleh orang lain (Pasal 6);
3. Yang diadopsi harus sekurang-kurangnya delapan belas tahun lebih muda dari suami dan sekurang-kurangnya lima belas tahun lebih muda dari istri atau janda yang mengadopsinya (Pasal 7 ayat (1));
4. Adopsi hanya dapat dilakukan dengan akta Notaris (Pasal 10 ayat (1));
5. Anak adopsi demi hukum harus memakai nama keluarga orangtua angkatnya (Pasal 11);
6. Adopsi menyebabkan putusanya hubungan hukum antara orangtua anak adopsi dengan orangtua kandungnya (Pasal 14);
7. Adopsi terhadap anak perempuan dan adopsi dengan cara lain selain daripada Akta Notaris adalah batal demi hukum (Pasal 15 ayat (2)).

15 Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 79

16. *Ibid.*, hal. 78-79

Dalam Pasal 8 s/d 10 Stb No 1917 No. 129 diatur mengenai tata cara pengangkatan anak, yang menyebutkan adanya empat syarat untuk pengangkatan anak, yaitu:¹⁷

- a. Persetujuan orang yang mengangkat anak;
- b. 1) jika anak yang diangkat itu adalah anak sah dari orangtuanya, maka diperlukan izin dari orangtuanya, maka diperlukan izin dari orangtua itu; jika bapaknya sudah wafat dan ibunya sudah kawin lagi, maka harus ada persetujuan dari walinya dan dari Balai Harta Peninggalan selaku penguasa wali.
2) jika anak yang akan diangkat itu lahir di luar perkawinan, maka diperlukan izin dari orangtuanya yang mengakui sebagai anaknya. Apabila anak itu sama sekali tidak diakui sebagai anak, maka harus ada persetujuan dari walinya atau dari Balai Harta Peninggalan.
- c. Jika anak yang akan diangkat itu sudah berusia 19 tahun maka diperlukan persetujuan dari anak itu sendiri.
- d. Apabila yang akan mengangkat anak itu seorang perempuan janda, maka harus ada persetujuan dari saudara laki-laki dan ayah dari almarhum suaminya dalam garis laki-laki sampai derajat keempat. Persetujuan tersebut dapat diganti dengan suatu izin dari Pengadilan Negeri di wilayah kediaman janda yang ingin mengangkat anak lagi.
- e. Pengangkatan anak harus menggunakan dengan akta Notaris sebagaimana ketentuan Pasal 10.

Selanjutnya mengenai akibat pengangkatan anak diatur dalam Pasal 11 s/d 14 Stb 1917 No. 129. Akibat hukum pengangkatan anak tersebut, antara lain adalah¹⁸:

¹⁷ R. Soeroso, *Op. Cit.*, hal. 181-182

¹⁸ Rosmawati, *Op. Cit.*, hal. 223

1. Pasal 11 mengenai nama keluarga orang yang mengangkat anak, nama-nama juga menjadi nama dari anak yang diangkat.
2. Pasal 12 menyamakan kedudukan anak angkat dengan anak sah dari perkawinan orang yang mengangkat. Dengan demikian berdasarkan ketentuan tersebut, adopsi menyebabkan anak angkat tersebut berkedudukan sama dengan anak sah dari perkawinan orangtua yang mengangkatnya. Termasuk, jika yang mengangkat anak tersebut seorang janda, anak angkat (*adoptandus*) tersebut harus dianggap dari hasil perkawinan dengan almarhum suaminya.
3. Pasal 14 : suatu pengangkatan anak berakibat putusya hubungan hukum antara anak yang diangkat dengan orangtuanya sendiri. Berdasarkan ketentuan tersebut, adopsi menghapus semua hubungan kekeluargaan dengan keluarga asal, kecuali dalam hal:
 - a. Penderajatan kekeluargaan sedarah dan semenda dalam bidang perkawinan;
 - b. Ketentuan pidana yang didasarkan atas keturunan;
 - c. Mengenai perhitungan biaya perkara dan penyanderaan;
 - d. Mengenai pembuktian dengan saksi;
 - e. Mengenai saksi dalam pembuatan bukti autentik;

Mengenai pembatalan pengangkatan anak diatur dalam Pasal 15 Stb 1917 No. 129 yang menentukan bahwa suatu pengangkatan anak perempuan atau pengangkatan anak secara lain daripada dengan akta Notaris adalah batal dengan sendirinya. Pengangkatan anak juga batal apabila bertentangan dengan Pasal 5, 6, 7, 8, 9, dan 10 ayat (2) dan (3) Stb 1917 No. 129. Menurut Pasal 15 ayat (1), suatu adopsi tidak dapat dibatalkan dengan kesepakatan para pihak.

Sejalan dengan perjalanan waktu, aturan mengenai pengangkatan anak dalam Stb. 1917 No. 129 digantikan eksistensinya dengan Surat Edaran

Mahkamah Agung No. 6 tahun 1983 yang mengatur tentang pengangkatan anak antar Warga Negara Indonesia (WNI). Isinya selain menetapkan pengangkatan yang langsung dilakukan antara orangtua kandung dan orangtua angkat (*private adoption*), juga tentang pengangkatan anak yang dapat dilakukan oleh seorang warga negara Indonesia yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah/belum menikah (*single parent adoption*). Dalam ketentuan SEMA ini dinyatakan, bahwa tata cara pengadopsi anak harus terlebih dahulu mengajukan permohonan pengesahan/pengangkatan anak kepada Pengadilan di tempat anak yang akan diangkat berada. Pengangkatan anak menurut SEMA, setiap anak yang akan diangkat haruslah melalui penetapan pengadilan. Setelah permohonan mendapat penetapan Pengadilan mengenai pengadopsian anak, maka Salinan putusan tersebut harus dicatatkan pada kantor Catatan Sipil untuk menambahkan keterangan dalam akte kelahirannya. Dalam akte tersebut dinyatakan bahwa anak tersebut telah diadopsi dan didalam tambahan itu disebutkan pula nama orangtua angkatnya. Dengan demikian seorang anak angkat dapat dikatakan sebagai anak luar kawin yang diakui dan disahkan secara hukum, dianggap sah sebagai anak sah, sekalipun ia didasarkan pada penetapan pengadilan (pengangkatan anak secara undang-undang). Selanjutnya UU No. 23 Tahun 2002 mengatur pula lembaga pengangkatan anak yang diatur lebih lanjut dalam PP No. 54/2007. Dalam peraturan UU No. 23 Tahun 2002 jo PP No. 54/2007 tersebut dinyatakan, “bahwa pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan darah antara anak angkat dengan orangtua kandungnya”.

Merujuk pada akibat pengangkatan anak di atas, maka akibat hukum pengangkatan anak menurut Stb 1917 No. 129 tersebut tentu sangat berbeda dengan ketentuan dalam UU No. 23 Tahun 2002. Pengangkatan anak menurut Stb 1917 No. 129 mengakibatkan putusanya hubungan hukum antara anak yang diangkat dengan orangtuanya sendiri, sedangkan dalam UU No.

23 Tahun 2002, pengangkatan anak tidak mengakibatkan putusya hubungan darah antara anak angkat dengan orangtua kandunganya. Tentunya perbedaan yang demikian akan berpengaruh pada hak mewaris dari anak angkat tersebut terhadap harta kekayaan orangtua angkatnya maupun orangtua kandunganya.

2. Hak Waris

Hak mewaris menurut KUHPerdato dipandang sebagai hak kebendaan atas harta kekayaan dari orang yang meninggal dunia (Pasal 528 KUHPerdato). Hak mewaris menurut Pasal 584 KUHPerdato merupakan salah satu cara untuk memperoleh hak milik yang diatur dalam buku ke II KUHPerdato. Hak mewaris tidak timbul dengan sendirinya karena apabila seseorang meninggal dunia, barang-barangnya (harta peninggalannya) ikut dikubur bersama-sama, baru harta peninggalannya tidak ikut dikubur, maka timbulan hak mewaris. Dan ada juga pemberian harta peninggalan bukan kepada ahli waris (*testament* atau wasiat).¹⁹

Mengenai hak mewaris diatur dalam hukum waris atau hukum kewarisan, yaitu hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagian masing-masing.²⁰ Menurut Vollmar, hukum waris adalah perpindahan dari sebuah harta kekayaan seutuhnya, jadi keseluruhan hak-hak dan wajib-wajib, dari orang yang mewariskan kepada warisnya.²¹

19 Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 196-197

20 Salim. HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cet. Keenam, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hal. 137

21 H. F. A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid I*, Diterjemahkan oleh I. S. Adiwimarta, (Jakarta : Rajawali Press, 1989), hal. 373

Menurut Pitlo yang dikutip Salim HS dalam bukunya “Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)” memberikan pengertian dan pendapat yang lebih luas karena di dalam pemindahan kekayaan tidak hanya hubungan antara ahli waris yang satu dengan ahli waris yang lain, namun juga diatur hubungan antara ahli waris dengan pihak ketiga. Hubungan dengan pihak ketiga ini berkaitan dengan masalah utang piutang pewaris pada saat masih hidup. Pitlo menyatakan bahwa, “hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga”.²²

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut, maka terdapat syarat-syarat untuk peralihan harta kekayaan perawis kepada ahli warisnya, yang meliputi syarat umum dan syarat mutlak. Adapun yang menjadi syarat umum adalah : a) adanya orang yang meninggal dunia (Pasal 830 KUHPerdata); b) ahli waris yang ditinggalkan (Pasal 836 KUHPerdata); c) Pasal 1100 KUHPerdata). Sedangkan yang menjadi syarat mutlak adalah harus ada orang yang meninggal (Pasal 830 KUHPerdata), kecuali dapat terjadi dalam keadaan tidak hadir (Pasal 467 jo Pasal 470 KUHPerdata), bahwa pewaris belum meninggal. Syarat kematian atau harus ada orang yang meninggal ini disamping merupakan syarat umum, juga merupakan syarat mutlak.²³

Terkait dengan harta warisan, tidak seperti halnya pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) maupun UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang membagi 2 (dua) harta keluarga, yaitu harta asal maupun harta gono

²² Salim HS, *Op. Cit.*, hal. 138

²³ Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 198

gini, maka dalam sistem kewarisan menurut KUHPperdata tidak memisahkan harta asal dan harta gono-gini dalam pewarisan sebagaimana ketentuan Pasal 849 KUHPperdata yang menyatakan, “undang-undang tidak memandang akan sifat atau asal daripada barang-barang dalam suatu peninggalan, untuk mengatur pewarisan terhadapnya.”²⁴ Ini berarti baik harta bawaan maupun harta gono-gini menjadi harta warisan.

Pada dasarnya sistem kewarisan yang dianut oleh KUHPperdata adalah sistem parental atau bilateral terbatas, dimana setiap anggota keluarga menghubungkan dirinya pada keturunan ayah ibunya. Namun selain pewarisan secara keturunan atau sistem pewarisan *ab intestato* (menurut undang-undang/tanpa surat wasiat) sebagaimana ketentuan Pasal 832 KUHPperdata, terdapat juga sistem pewarisan menurut wasiat (*testament*) sebagaimana ketentuan Pasal 875 KUHPperdata yang menyatakan bahwa surat wasiat atau *testament* adalah sebuah akta berisi pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya, terjadi setelah ia meninggal yang dapat dicabut kembali olehnya.²⁵

Hak mewaris berdasarkan keturunan yang dianut oleh KUHPperdata diberikan kepada pewaris dengan bagian mutlak yang dikenal dengan *legitieme portie* atau bagian dari harta warisan yang harus diberikan kepada para ahli waris dalam garis lurus (baik ke atas maupun ke bawah) menurut undang-undang dan terhadap bagian ini si pewaris tidak boleh menetapkan sesuatu baik sebagai hibah maupun sebagai wasiat. Pengaturan penggolongan ahli waris dapatlah dibagi 2, yaitu:

24 Rangga Adi, “Hak Waris Anak Angkat Tanpa Surat Wasiat”, <http://rangga263.wordpress.com/2011/08/28>, diakses tanggal 2 Mei 2013

25 Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 224

1. Ahli waris karena keturunan. Ketentuan Pasal 832 ayat KUHPerdara menyatakan, “Oleh karenanya ahli waris berdasarkan keturunan dapat dibagi menjadi 4 (empat) golongan, yaitu:

Golongan I : anak sah, suami istri yang hidup paling lama, termasuk istri kedua atau suami kedua... dst (Pasal 852 jo Pasal 852a KUHPerdara);

Golongan II : orangtua dan saudara-saudara sekandung, seayah atau seibu (Pasal 854 jo Pasal 857 KUHPerdara);

Golongan III : sekalian keluarga sedarah dalam garis lurus keatas baik dalam garis ayah, maupun ibu. Secara singkat dapat dikatakan, kakek-nenek dari pihak ayah dan kakek-nenek dari pihak ibu (pasal 853 KUHPerdara);

Golongan IV : keluarga sedarah ke samping sampai derajat keenam (Pasal 853KUHPerdara). Mereka ini adalah saudara sepupu dari pihak ayah maupun pihak ibu.

Jika keempat ahli waris tersebut tidak ada, maka harta warisan akan jatuh kepada Negara bukan sebagai ahli waris, tetapi sebagai pemilik harta warisan (Pasal 832 ayat (2) KUHPerdara jo Pasal 520 KUHPerdara).²⁶

2. Ahli waris karena penggantian. Pasal 841 KUHPerdara, “penggantian memberi hak kepada seseorang yang mengganti, untuk bertindak sebagai pengganti, dalam derajat dan dalam segala hak orang yang diganti. Berdasarkan ketentuan tersebut, kedudukan menggantikan haruslah telah dengan meninggalnya ahli waris yang seharusnya mendapatkan hak waris terlebih dahulu, maka dengan meninggalnya si ahli waris tersebut, si ahli waris berikutnya-lah yang menjadi kedudukan menggantikan dan

26 *Ibid.*, hal. 200

mendapatkan besaran hak atas harta waris sama besarnya dengan ahli waris yang digantikan. Ahli waris pengganti dapat dibagi menjadi 3 golongan, yaitu

1. Penggantian dalam garis lurus ke bawah (pasal 842 KUHPerdato);
2. Penggantian dalam garis lurus ke samping (Pasal 884 KUHPerdato);
3. Penggantian dalam garis ke samping menyimpang (Pasal 845 jo Pasal 861 KUHPerdato).²⁷

Seperti telah diuraikan di atas, selain kewarisan secara keturunan, terdapat cara kewarisan lain, yaitu kewarisan berdasarkan wasiat sebagaimana ketentuan 874 KUHPerdato yang menyatakan, “segala harta seorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan sekalian ahli warisnya menurut undang-undang, sekedar terhadap itu dengan surat wasiat tidak telah diambil suatu ketetapan yang sah. ” *Testament* adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 875 KUHPerdato. Berdasarkan ketentuan tersebut, pihak ketiga juga berhak atas waris sebagaimana diatur dalam KUHPerdato dalam bentuk wasiat atau *testament* atau *testaminteir erfrecht* yang artinya, sekalipun ia bukan keturunan atau bukan ahli waris secara *ab intestato*, ia berhak atas bagian harta waris si pewaris dengan dasar si pewaris telah membuat suatu surat wasiat. Sehingga surat wasiat itulah yang menjadi dasar beralihnya salah satu atau beberapa bagian harta milik si pewaris kepada pihak ketiga.²⁸ Menurut Pasal 876 KUHPerdato, isi surat wasiat dapat diberikan dengan:²⁹

1. Alas hak umum, disebut *erfstelling*. Dalam hal ini pewaris memberikan bagian tertentu, misalnya $\frac{1}{2}$ bagian, $\frac{1}{3}$ bagian, atau $\frac{1}{4}$ bagian. Menurut Pasal 954 KUHPerdato pengertian *erfstelling*, wasiat pengangkatan ahli

27 Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1993), hal. 50

28 Ranga Adi, *Op. Cit.*, hal. 3

29 Djaja S. Meliala, *Op. Cit.*, hal. 229-230

waris ialah suatu wasiat dimana pewaris memberikan kepada satu orang atau lebih harta benda yang ditinggalkannya pada waktu ia meninggal dunia, baik seluruhnya maupun sebagian seperti seperdua atau sepertiga. Yang menerima disebut *testamenter* yang kedudukannya sama dengan ahli waris *ab intestato* (pasal 955 KUHPerdara), dimana ahli waris ini tidak menggantikan tempat. Ahli waris *testamenter* tidak menikmati atau mengenal *inbreng*.

2. Dengan alasan khusus disebut *legaat* (hibah wasiat). Dalam hal ini pewaris memberikan barang tertentu. Dalam hal ini pewaris memberikan barang tertentu, misalnya sebuah mobil, tanah, dll. Kedudukan penerima hibah wasiat (*legataris*) sesuai dengan ketentuan Pasal 959 KUHPerdara adalah sebagai kreditor terhadap ahli waris.

3. Hak Mewaris Anak Angkat Atas Harta Kekayaan Orangtua Angkat dan Orangtua Kandung Menurut Hukum Perdata

Pada dasarnya sistem pewarisan atau penentuan siapa yang mempunyai kedudukan sebagai ahli waris adalah didasarkan pada keturunan atau hubungan darah atau *ab intestato* dan secara wasiat atau *testament*. Bila merujuk pada ketentuan siapa yang berkedudukan sebagai ahli waris yang telah menentukan bagian mutlak *legitieme portie portie* atau bagian dari harta warisan yang harus diberikan kepada para ahli waris dalam garis lurus (baik ke atas maupun ke bawah), maka seorang anak angkat tentunya tidak mempunyai hubungan atau keterikatan kekeluargaan secara garis lurus atau ada hubungan darah dengan orangtua angkatnya. Sehingga untuk dapat menjadi bagian dari ahli waris apabila ia diangkat atau ditunjuk sebagai ahli waris dengan *testament* dengan alasan umum.

Merujuk kepada ketentuan Pasal 12 Stb. 1917 No. 129, dengan adopsi maka selanjutnya anak angkat atau adopsi menggunakan nama keluarga

orangtua angkatnya dan mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak kandung dari orangtua angkatnya dan mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan anak kandung dari orangtua angkatnya serta terputusnya hubungan hukum antara anak angkat dengan orangtua kandungnya. Dengan pengangkatan demikian, maka si anak angkat mempunyai kedudukan sama dengan ahli waris *ab intestato*. Sehingga seharusnya seorang anak angkat mempunyai hak mewaris dari orangtua angkatnya seperti halnya seorang anak kandung yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah.

Dengan pengangkatan anak yang sah (diadopsi) menurut ketentuan undang-undang, maka dalam akte anak tersebut dinyatakan bahwa anak tersebut telah diadopsi dan didalam tambahan itu disebutkan pula nama orangtua angkatnya. Dengan demikian seorang anak angkat dapat dikatakan sebagai anak luar kawin yang diakui dan disahkan secara hukum, dianggap sah sebagai anak sah, sekalipun ia didasarkan pada penetapan pengadilan (pengangkatan anak secara undang-undang). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 dalam perkara Machica Muchtar yang memberikan kedudukan hukum kepada anak luar kawin mengatakan, “*anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibuserta dengan laki-laki sebagai ayahnya. Yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu teknologi dan atau alat bukti lain yang menurut hukum mempunyai hubungan darah. Termasuk dengan hubungan darah dengan keluarga ayahnya.*” Berdasarkan Putusan MK ini maka Anak di luar kawin tidak hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya juga mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya. Sehingga pasca putusan MK tersebut, maka seorang anak luar kawin diakui sebagai anak yang sah mempunyai hak waris dengan ibunya maupun bapak biologisnya.

Akan tetapi secara perdata, apabila merujuk pada ketentuan Pasal 14 Stb. 1917 No. 129, pengangkatan anak mengakibatkan putusanya hubungan antara anak angkat dengan orangtua kandungnya, dimana melalui pengangkatan anak yang sah maka antara orang yang memungut anak dan anak yang dipungut itu timbul suatu hubungan keluarga yang sama seperti yang ada diantara orangtua dengan anak kandung sendiri dan anak angkat akan menggunakan nama orangtua angkatnya dan masuk sebagai anak ke dalam perkawinan orangtua angkatnya. Dengan kedudukan dan hubungan hukum yang demikian tentunya seorang anak angkat mempunyai hak mewaris atas harta waris orangtua angkatnya dengan memiliki hak waris sesuai *legitieme portie* atas segala bentuk harta waris dan sebagai ahli waris mutlak dari orangtua angkatnya sebagaimana ketentuan Pasal 852 KUHPerdata. Ketentuan Pasal 852 KUH Perdata merupakan bentuk hak untuk mewarisi harta waris seorang anak angkat yang telah diakui secara sah menurut hukum sekalipun ia tidak didasarkan atas suatu *testament* tertulis.

Sedangkan hak mewaris anak angkat yang telah diangkat secara sah menurut hukum terhadap harta waris orangtua kandungnya, harus ditinjau menurut Stb. 1917 No. 129 dan menurut UU No. 23 Tahun 2002. Berdasarkan ketentuan Stb. 1917 No. 129, pengangkatan anak, mengakibatkan putusanya hubungan antara anak angkat dengan orangtua kandungnya. Dengan demikian tentunya anak angkat tidak lagi mewaris terhadap orangtua kandungnya namun mewaris dari orangtua angkatnya. Akan tetapi berdasarkan ketentuan UU No. 23 Tahun 2002 jo Pasal 4 PP No. 54/ 2007, pengangkatan anak tidak mengakibatkan putusanya hubungan darah antara anak angkat dengan orangtua kandungnya. Anak angkat tetap mewaris terhadap orangtua kandungnya dengan kedudukan hak waris sebagaimana menurut ketentuan pasal 852 KUHPerdata.

Beberapa putusan Pengadilan dan Jurisprudensi Mahkamah Agung yang merujuk pada hukum adat juga memberikan hak waris kepada seorang anak angkat. Menurut Putusan Pengadilan Negeri Purworejo tanggal 6 Oktober 1937 memutuskan, "*anak angkat menurut hukum adat tetap berhak atas harta warisan yang ditinggalkan oleh orangtuanya sendiri*".³⁰ Sedangkan menurut Abstrak hukum Yurisprudensi Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung tanggal 24 Mei 1958 No. 82 K/Sip/1957 dikatakan, bahwa "*anak kukut (anak angkat) tidak berhak mewarisi barang-barang pusaka. Barang-barang pusaka tersebut kembali kepada waris keturunan darah*"³¹ Selanjutnya Putusan Mahkamah Agung tanggal 3 Desember 1958 No. 200 K/Sip/1958 mengatakan, "*menurut hukum Adat Bali, yang berhak mewarisi sebagai ahli waris adalah hanya keturunan laki-laki dari pihak keluarga dan anak angkat laki-laki*".³²

C. Kesimpulan

Menurut Stb. 1917 No. 12, pengangkatan anak yang sah mengakibatkan hubungan hukum antara orangtua angkat dan anak angkat yaitu suatu hubungan keluarga yang sama seperti yang ada diantara orangtua dengan anak kandung sendiri termasuk menggunakan nama orangtua angkatnya dan masuk sebagai anak ke dalam perkawinan orangtua angkatnya. Jadi seorang anak angkat mempunyai hak mewaris atas harta waris orangtua angkatnya sesuai *legitieme portie* atas segala bentuk harta waris dan sebagai ahli waris mutlak dari orangtua angkatnya sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 852 KUHPerdara. Oleh karenanya Pasal 852

30 F. Satrio Wicaksono, *Hukum Waris : Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, Cet. 1, Jakarta : Visimedia, 2011, hal. 78.

31 Kuneng Mulyadi, *Himpunan Yurisprudensi Hukum Waris Indonesia*, Jakarta : PT. Setia Acnees, 1996, hal. 3.

32 F. Satrio Wicaksono, *Op. Cit.*, hal. 78.

KUH Perdata merupakan bentuk hak untuk mewarisi harta waris seorang anak angkat yang telah diakui secara sah menurut hukum sekalipun ia tidak didasarkan atas suatu *testament* tertulis.

Sedangkan terkait dengan hak mewaris anak angkat yang telah diangkat secara sah menurut hukum terhadap harta waris orangtua kandungnya, menurut Stb. 1917 No. 129, mengakibatkan putusnya hubungan antara anak angkat dengan orangtua kandungnya, sehingga anak angkat tidak lagi mewaris terhadap orangtua kandungnya namun mewaris dari orangtua angkatnya. Akan tetapi menurut UU No. 23 Tahun 2002 jo Pasal 4 Peraturan Pemerintah No. 54 Tahun 2007, pengangkatan anak tidak mengakibatkan putusnya hubungan darah antara anak angkat dengan orangtua kandungnya, sehingga anak angkat tetap mewaris terhadap orangtua kandungnya dengan kedudukan hak waris sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 852 KUHPerdata.

Mengingat anak angkat kurang mendapat perlindungan, maka perlu dibuat suatu aturan perundangan yang khusus mengenai status hukum anak angkat dan perlu dibuat perundang-undangan yang khusus mengatur mengenai hak mewaris seorang anak angkat mengingat dalam masyarakat, anak angkat kurang mendapat perlindungan hukum ketika orangtua angkatnya meninggal dunia, mereka seringkali tidak mendapat hak waris.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertutis (BW)*, Cet. Keenam. Jakarta: Sinar Grafika, 2009

Meliala, Djaja S. *Hukum Perdata Dalam Perpektif BW*, Edisi Rev. III, Cet. I. Bandung: Nuansa Aulia, 2012

Mulyadi, Kuneng. *Himpunan Yurisprudensi Hukum Waris Indonesia*. Jakarta: PT. Setia Acnees, 1996

Ramulyo, Mohd. Idris. *Beberapa Masalah Pelaksanaan Hukum Kewarisan Perdata Barat*. Jakarta: Sinar Grafika, 1993

Soeroso, R. *Perbandingan Hukum Perdata, Ed. 1, Cet. Keenam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

Subekti, R. *Perbandingan Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004

Vollmar, H. F. A. *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid I, Diterjemahkan oleh I. S. Adiwimarta*. Jakarta: Rajawali Press, 1989

Wicaksono, F. Satrio. *Hukum Waris: Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan. Cet. 1*. Jakarta: Visimedia, 2011

Zaeni, Muderis. *Adopsi (Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum)*. Jakarta: Sinar Grafika, 1992

B. Jurnal

Balaati, Dessy. "Prosedur dan Penetapan Anak Angkat di Indonesia". *Lex. Pravatum Vol. I/Jan-Mart/2013*

Rosmawati. "Hak Mewaris Anak Angkat Menurut BW". *Al-Risalah, Volume 12 No. 2, Nopember 2012*

C. Peraturan Peruundang-undangan

Kitab Undang Undang Hukum Perdata

Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Staatblad 1917 No. 129.

Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1983 tentang Tata Cara Mengadopsi Anak

D. Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta tanggal 29 Mei 1963 No. 907/1963. P

Penetapan Pengadilan Negeri Bandung tanggal 26 Februari 1970 No. 32/1970comp

Putusan Pengadilan Negeri Purworejo tanggal 6 Oktober 1937

Yurisprudensi Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung tanggal 24 Mei 1958 No. 82 K/Sip/1957

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012

E. Internet

Adi, Rangga. "Hak Waris Anak Angkat Tanpa Surat Wasiat",
<http://rangga263.wordpress.com/2011/08/28>

Law Review

Volume XII, No. 1 - Juli 2012

HUKUM KETENAGAKERJAAN DAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL DI INDONESIA

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja di Indonesia Menurut Ketentuan Perundang-undangan Yang Berlaku
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Anak
Hj. Laily Washliati (FH – UISU, Medan)

Reformasi Pengaturan Outsourcing
Asri Wijayanti (FH Universitas Muhammadiyah, Surabaya)

Hak-hak Buruh Dalam Perspektif Hukum Islam
Uswatun Hasanah (FH Universitas Indonesia, Depok)

Peran Negara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Lanny Ramly (FH Universitas Airlangga, Surabaya)

Penerapan Asas Peradilan Yang Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan dalam Praktek di Pengadilan Hubungan Industrial
Christine Susanti (FH UPH, Karawaci)

Director's Liabilities For Corporate Insolvency
Hesty D. Lestari (MIH Universitas Muhammadiyah, Jakarta)

Merekonstruksi Perbuatan Melawan Hukum Oleh Aparatur Negara Ke Dalam Gugatan Atau Tuntutan
Velliana Tanaya (FH- UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 2 - November 2012

HUKUM INTERNASIONAL

Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negaranya Yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional
Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967
Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)

Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS
Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi
(FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)

Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles
Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture
M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)

Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises In Developing Countries
V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya?
Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia
Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah
Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia
Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XIII, No. 2 - November 2013

HUKUM EKONOMI ASEAN

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

**DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
46/PUU-VIII/2010 TERHADAP HAK WARIS ANAK
PERKAWINAN SIRI**

Iyah Faniyah

Fakultas Hukum Universitas Ekasakti, Padang
ifaniyah@ymail.com

Abstract

Children of “siri” marriages are deemed at a disadvantage under the Marriage Act, Law No. 1 Year 1974, as they are regarded as illegitimate under state law. As a legal consequence, siri children do not derive civil rights, particularly inheritance, from their father and the father's family. This 2012 ruling of the Constitutional Court granting judicial review of Article 43 paragraph (1) of the Marriage Act has effectively amended the said law. Siri children, including those born from mut'ah marriages, common law unions and adulterous relationships, are now given equal rights accorded to legitimate children if blood ties with the father is proven or established by science and technology and / or other evidence under the law. This paper discusses the implications of this ruling on the civil rights of illegitimate children flowing from their paternal relationship with their biological fathers.

Keywords: *inheritance rights, illegitimate child, siri marriage*

Abstrak

Anak dalam perkawinan siri dianggap tidak diuntungkan dalam Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan karena mereka dianggap sebagai anak luar kawin. Konsekuensi hukum dari hal tersebut adalah anak dalam perkawinan siri tidak memperoleh hak keperdataan terutama waris, dari pihak ayah dan keluarga ayah. Putusan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2012 mengabulkan *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang telah mengubah pasal tersebut. Anak dalam perkawinan siri, termasuk mereka yang lahir dalam perkawinan mut'ah, serikat hukum umum dan hubungan perzinahan, diberikan hak yang sama seperti anak sah apabila dapat dibuktikan hubungan darah dengan pihak ayah menggunakan sarana teknologi dan/atau alat bukti lainnya yang diakui oleh hukum. Tulisan ini akan membahas implikasi dari putusan hak keperdataan anak luar kawin berdasarkan hubungan dengan ayah kandungnya.

Kata Kunci: hak waris, anak luar kawin, perkawinan siri

A. Pendahuluan

Perkawinan merupakan suatu ikatan sah antara laki-laki dan perempuan sebagai suami-istri dan merupakan bagian hidup yang sakral bagi keduanya. Oleh karenanya perkawinan harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum agama dan hukum negara. Namun dengan berbagai macam alasan pembenaran, tidak jarang perkawinan dilakukan melalui berbagai model, seperti kawin lari, kawin kontrak, dan kawin siri yang sekarang semakin populer di masyarakat.

Menurut Hukum Islam, apapun model dan bentuk perkawinan, sepanjang telah memenuhi rukun dan syaratnya, maka perkawinan itu dianggap sah. Sementara menurut Hukum Perkawinan Indonesia, selain sah menurut agama dan kepercayaannya, suatu perkawinan memiliki kekuatan hukum bila dicatat berdasarkan peraturan perundang-undangan, yaitu KUA bagi muslim dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi non muslim.

Saat ini banyak dijumpai pasangan yang lebih memilih untuk melakukan nikah siri atau nikah di bawah tangan, tidak hanya di kalangan menengah ke bawah melainkan juga di kalangan menengah ke atas. Perkawinan siri di kalangan menengah ke bawah biasanya dipengaruhi oleh keterbatasan pengetahuan hukum, akibat yang ditimbulkan serta masalah biaya. Sedangkan di kalangan menengah ke atas terjadinya pernikahan siri dengan mendalilkan takut akan dosa dan zinah serta banyak lagi alasan lainnya.

Nikah siri adalah suatu perkawinan yang mendasarkan dan melalui tata cara pada agama dan kepercayaan serta adat istiadatnya tanpa dilakukan dihadapan dan dicatat pegawai pencatat nikah seperti yang diatur dalam UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) dan Kompilasi Hukum Islam. Tidak adanya pencatatan dalam pernikahan ini, maka nikah siri juga dikatakan sebagai nikah di bawah tangan.

Perkawinan siri banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan rumah tangganya dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Ketiadaan akta dalam pernikahan siri memberikan ketidakpastian hukum atas status serta hak istri dan hak anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Akibat hukum bagi perkawinan yang tidak memiliki akta nikah secara yuridis terhadap suami/istri dan anak yang dilahirkannya tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak memiliki akta hanya diakui negara sebagai anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya (berdasarkan Pasal 43 UUP sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010). Apabila suami dan ayah biologis menelantarkannya, maka tidak dapat melakukan tuntutan hukum atas pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama.

Hal ini dapat kita lihat dari beberapa kasus tentang perkawinan siri, yang berdampak pada anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Tidak jarang anak-anak tersebut ditelantarkan dan bahkan tidak diakui keberadaannya oleh ayah biologisnya. Hak untuk menggugat ke Pengadilan juga tidak bisa mereka lakukan karena ketiadaan akta yang membuktikan adanya perkawinan dan kelahiran mereka. Sesungguhnya anak yang dilahirkan dari perkawinan siri seharusnya termasuk dalam anak sah karena perkawinan yang dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh agama masing-masing pasangan calon mempelai, meskipun perkawinan itu tidak dicatat dalam catatan administratif negara. Akan tetapi, dalam prakteknya anak yang dilahirkan dalam perkawinan siri berdasarkan ketentuan undang-undang digolongkan kedalam anak luar kawin, sehingga anak tidak memperoleh hak-hak keperdataan sebagaimana mestinya.

Kasus yang paling mengemuka mengenai perkawinan siri ini adalah kasus Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dengan *judicial review*nya atas UUP, yang melahirkan putusan Mahkamah Konstitusi atas kedudukan anak luar kawin yang memiliki hak-hak keperdataan yang sama dengan anak sah di dalam UUP. Dalam hal ini timbul permasalahan bagaimanakah keberlakuan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini, terhadap hak waris anak dari kasus-kasus pernikahan siri dan pernikahan yang tidak tercatat lainnya yang telah terjadi selama ini. Permasalahan ini memberikan inspirasi dan mendorong penulis, untuk mengupas lebih mendalam tentang dampak yuridis dari Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terhadap hak waris anak yang dilahirkan dari perkawinan siri. Untuk menganalisis secara mendalam tentang masalah tersebut, maka pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan yang mengkaji asas-asas hukum yang terkait dengan hak mewaris anak luar kawin setelah berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi. Sumber data yang digunakan adalah data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, buku-buku, hasil penelitian yang diperoleh melalui studi kepustakaan dan dianalisis secara kualitatif.

B. Pembahasan

1. Perkawinan Siri dan Perkawinan dalam Aturan Hukum Nasional

Kata “siri” dalam istilah nikah siri berasal dari Bahasa Arab, yaitu “sirrun” juga berarti rahasia. Nikah siri dapat didefinisikan sebagai “bentuk pernikahan yang dilakukan hanya berdasarkan aturan (hukum) agama dan atau adat istiadat, tetapi tidak diumumkan kepada khalayak umum dan juga

tidak dicatatkan secara resmi pada kantor pegawai pencatat nikah.¹ Di kalangan masyarakat umum pernikahan siri sering diartikan dengan **Pertama**, pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (siri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena menganggap absah pernikahan tanpa wali; atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat. **Kedua**, pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan negara. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara. Ada yang karena faktor biaya, alias tidak mampu membayar administrasi pencatatan; ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri nikah lebih dari satu; dan lain sebagainya. **Ketiga**, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu; misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri; atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya.²

Istilah nikah siri tidak dikenal dalam hukum negara. Hukum perkawinan Indonesia hanya mengenal istilah perkawinan yang dicatatkan dan tidak dicatatkan. Nikah siri adalah realita yang dipopulerkan masyarakat Indonesia untuk menyebutkan perkawinan yang dicatatkan dihadapan pihak yang berwenang (KUA dan Catatan Sipil) meski dalam perkembangannya sering terjadi penyimpangan dalam proses perkawinannya (ada yang sesuai agama dan ada yang tidak memenuhi syarat). Istilah nikah siri, nikah yang tidak dicatatkan atau nikah di bawah tangan ini sejak lama hingga kini

1 Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya?*, (Jakarta:Visi Media, 2007), hal. 22

2 Farid Ma'ruf, "Hukum tentang Nikah Siri", <http://konsultasi.wordpress.com/2009/03/14>

menjadi kontroversi di masyarakat, menjadi silang pendapat mengenai keabsahannya menurut hukum Islam dan hukum positif.

Dalam hukum nasional perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.⁴ Dari rumusan tersebut dapat dimengerti bahwa dalam aturan perkawinan nasional ditegaskan bahwa perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas di dalam hubungan hukum antara suami dan istri. Hubungan tersebut bukan hanya sebatas hubungan keperdataan yang bertujuan kenikmatan dunia semata, melainkan juga hubungan perkawinan tersebut dimaknai sebagai hubungan yang bersifat suci. Selain itu perkawinan tidak terlepas dari agama dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat Indonesia.

Pelaksanaan perkawinan di Indonesia bukan hanya didasarkan atas prinsip saling menyukai, tetapi ada syarat-syarat materiil dan formil pernikahan yang harus dipenuhi oleh masing-masing calon mempelai. Jika syarat tersebut tidak dipenuhi, maka secara legal perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Syarat materiil perkawinan secara umum diambil dari aturan-aturan agama yang ada di Indonesia, Islam sebagai agama mayoritas warga Negara Indonesia tentunya sangat memiliki andil besar dalam mempengaruhi penentuan syarat materiil perkawinan dalam Hukum Nasional Indonesia, seperti aturan larangan perkawinan, masa tunggu bagi wanita yang bercerai, pembebanan nafkah keluarga dan lain sebagainya.⁵

3 Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

4 Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

5 Rio Satria, "Kritik Analisis tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Uji Materiil UU Nomor 1 Tahun 1974", <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/>, diakses tanggal 15 Mei 2013

Sebagai konsekuensi dari syarat materiil, sehubungan dengan Pasal 2 ayat (1) UUP, jika sebuah perkawinan tidak memenuhi syarat materiil perkawinan, baik syarat materiil yang telah mendapat penegasan dalam UUP maupun yang masih hidup dalam aturan agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya, maka terhadap perkawinan tersebut dapat dilakukan pencegahan jika perkawinan tersebut baru akan dilangsungkan atau dibatalkan jika telah terlaksana.⁶

UUP selain menentukan syarat materiil perkawinan juga mengatur syarat formil sebagai syarat yang ditentukan oleh negara dengan tujuan untuk mewujudkan tertib perkawinan di Indonesia. Dalam Pasal 2 ayat (2) UUP tersebut dijelaskan bahwa “Tiap-tiap perkawinan mesti dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUP ini selanjutnya diatur lebih lanjut dalam PP Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-pasal yang berkaitan dengan tata cara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13. Pasal 10 PP tersebut mengatur tata cara perkawinan sebagai berikut :

Pasal 10 ayat (2) : Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing masing agamanya dan kepercayaannya.

Pasal 10 ayat (3) : Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi.

Bila perkawinan tidak dicatat, maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (tindakan administratif).⁷

6 *Ibid*

7 Saidus Sahar, *Undang-Undang Perkawinan dan Masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari Segi Hukum Islam*, (Bandung: Alumni, 1981), hal. 22

2. Kedudukan Anak dalam Perkawinan Siri

Anak sebagai hasil dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut hukum. Seorang anak yang sah ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan apakah ada atau tidak hubungan kebapakan (nasab) dengan seorang laki-laki. Hubungan nasab dengan bapaknya ini tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang sah. Hukum positif di Indonesia membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin.

Tidak semua anak yang lahir diluar suatu ikatan perkawinan yang sah, boleh diakui. Jadi ada anak luar kawin yang tertentu yang tidak boleh diakui. Menurut Pasal 272 KUH Perdata ada 2 (dua) macam anak luar kawin yaitu:

1. Anak luar kawin yang dapat diakui;
2. Anak luar kawin yang tidak dapat diakui.

Anak luar kawin yang tidak diakui tidak akan menimbulkan akibat hukum dalam pewarisan, karena anak luar kawin yang tidak diakui baik oleh ibunya maupun oleh bapaknya tidak dapat mewarisi harta peninggalan orangtuanya. Sedangkan anak luar kawin yang diakui sah baik oleh ibunya maupun oleh bapaknya atau oleh kedua-duanya akan menimbulkan akibat hukum oleh pewarisan. Dengan adanya pengakuan tersebut akan mengakibatkan timbulnya hubungan perdata antara anak luar kawin yang diakui dengan orangtua yang mengakuinya.

Menurut Riduan Syahrani, anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah adalah bukan anak yang sah, sehingga membawa konsekwensi

dalam bidang pewarisan. Sebab anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁸ Sedangkan menurut UUP dan Kompilasi Hukum Islam, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, meskipun anak tersebut lahir dari perkawinan wanita hamil yang usia kandungannya kurang dari enam bulan lamanya sejak ia menikah resmi. Hal ini diatur dalam Pasal 42 dan 43 UUP.

Pasal 42 : Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43 ayat (1) : Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

(2) : Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah.

Pasal 44 ayat (1) : Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari pada perzinaan tersebut.

(2) : Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Berkenaan dengan pembuktian asal-usul anak, Pasal 55 UUP menegaskan:

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
2. Bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak

8 Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 2000), hal. 100

setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

3. Atas dasar ketentuan pengadilan tersebut ayat (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Didalam pasal-pasal diatas ada beberapa hal yang diatur, yaitu anak sah adalah anak yang lahir dalam dan akibat perkawinan yang sah. Paling tidak ada dua bentuk kemungkinan:

1. Anak sah lahir akibat perkawinan yang sah.
2. Anak yang lahir dalam perkawinan yang sah.

Dalam kompilasi hukum Islam asal-usul anak diatur dalam

Pasal 99 : Anak sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- b. Hasil pembuahan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Pasal 100 : Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasib dengan ibunya dan keluarga ibunya

Pasal 101 dan 102 menyangkut keadaan suami yang mengingkari sahnya anak dan proses yang harus ditempuhnya jika ia menyangkal anak yang dikandung atau dilahirkan oleh istrinya.

Pasal 101 : Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li'an".

Pasal 102 ayat (1) : Suami yang akan mengingkari pengadilan agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya

atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada ditempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada pengadilan agama.

- (2) : Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Pasal 103 ayat (1) : Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.

- (2) : Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka pengadilan agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.

- (3) : Atas dasar ketetapan pengadilan agama tersebut ayat (2) maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan agama tersebut yang mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Sebagai salah satu konsekuensi dari perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta perkawinan, hubungan timbal balik antara kedua orangtua dengan anak (nasab), kewajiban pemeliharaan anak (hadhanah), dan kewarisan. Akibat dari perkawinan yang sah, anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah anak sah, memiliki hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orangtuanya, sebagaimana ketentuan Pasal 42 UUP *juncto* Pasal 99 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Hubungan keperdataan yang dimaksud meliputi hak nasab (garis keturunan) anak dihubungkan kepada ayah (dalam Islam), hak pemenuhan nafkah dari orangtua terhadap anak, hak pemeliharaan dan pendidikan, hak saling mewarisi, hak perwalian nikah bagi anak atas anak perempuan, dan hak-hak keperdataan lainnya.

Berbeda halnya dengan perkawinan yang sah, perkawinan tidak sah tidak memiliki akibat hukum apapun terhadap pihak yang terikat dalam perkawinan tersebut. Jika dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (1) UUP dengan menggunakan interpretasi hukum *a contrario* “perkawinan yang tidak sah adalah perkawinan yang dilakukan tidak menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.” Sehingga tidak ada hak dan kewajiban yang timbul dari perkawinan tersebut, karena secara hukum perkawinan tersebut tidak ada. Maka tidak ada *legal standing* bagi masing-masing pihak untuk mengajukan gugatan kelalaian kewajiban terhadap suatu pihak tertentu.

Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan siri (perkawinan yang tidak tercatat) dianggap sebagai anak luar kawin (dianggap tidak sah) oleh negara, sehingga anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada (Pasal 42, 43 UUP dan Pasal 100 KHI).⁹ Ketidakjelasan status anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga sewaktu-waktu ayahnya dapat saja menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut

9 Abdullah Waisan, “Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan”, *Tesis*, (Semarang: Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2010), hal. 174

tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan ataupun warisan dari ayahnya.¹⁰

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau sebagai akibat hubungan suami istri yang tidak sah, hanya mempunyai hubungan nasab, hak dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, tidak dengan ayah/bapak alaminya (genetiknya), kecuali ayahnya tetap mau bertanggungjawab dan tidak mendasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam.

3. Hak Waris Anak dari Perkawinan Siri

Perihal ahli waris terjadi karena adanya hubungan perkawinan dan karena adanya hubungan darah. Ahli waris karena adanya hubungan darah dalam hal ini adalah anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Anak merupakan ahli waris yang terpenting, karena pada kenyataannya anak merupakan satu-satunya ahli waris, dan sanak keluarga yang lain tidak menjadi ahli waris, jika orang yang meninggalkan warisan mempunyai keturunan.¹¹

Kitab Undang-undang Hukum Perdata membagi 3 (tiga) golongan anak sebagai keturunan, yaitu :

1. Anak sah
2. Anak luar kawin yang diakui;
3. Anak luar kawin yang tidak diakui.

Menurut UUP dan KHI, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UUP dan Pasal 99 KHI. Pasal 42 UUP menyebutkan bahwa anak sah adalah

¹⁰ *Ibid*, hal. 175

¹¹ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006), hal. 288

anak yang dilahirkan dari kedua orangtuanya yang terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Pasal 99 KHI menyebutkan bahwa anak sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- b. Hasil pembuahan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai hukum agama dan hukum negara. Sebagai tersebut dalam Pasal 2 UUP:

- (1)Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2)Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Anak sah dan anak luar kawin yang diakui menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berhak mewaris dari kedua orangtuanya, karena memiliki hubungan keperdataan. Sedangkan anak luar kawin yang tidak diakui, hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya dengan demikian hanya berhak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 ayat (1) UUP sebelum lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi). Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur secara terperinci tentang anak luar kawin yang diakui (Pasal 862- 871). Pada dasarnya hak anak luar kawin yang diakui sah oleh ayah dan ibunya tidak sama dengan anak sah. Bagian seorang anak yang lahir di luar kawin, tetapi diakui (*erkend turlijk*) tergantung dari adanya anggota keluarga yang sah. Dengan ketentuan sebagai berikut:¹²

12 *Ibid*, hal. 293

- a. Jika ada ahli waris dari golongan pertama, maka bagian anak yang lahir di luar perkawinan adalah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah;
- b. Jika tidak ada golongan pertama, tetapi terdapat golongan ke-2 bersama-sama mewarisi, maka anak luar kawin mewaris $\frac{1}{2}$ bagian yang akan diperolehnya seandainya ia dilahirkan dari perkawinan yang sah;
- c. Jika hanya ada sanak keluarga yang jauh dalam derajat keempat, maka ia mewaris $\frac{3}{4}$ dari warisan.
- d. Jika semua ahli waris tidak ada, maka ia mewarisi sepenuhnya harta warisan.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan siri adalah anak sah menurut hukum agama, oleh karenanya ia berhak mewaris dari ayah dan ibunya. Tetapi karena hukum negara mengharuskan perkawinan dicatatkan (Pasal 2 ayat (2) UUP), maka anak yang lahir dari perkawinan siri dianggap sebagai anak yang tidak sah (luar perkawinan) oleh karena tidak berhak mewaris dari ayahnya dan keluarga ayahnya. Kecuali kalau anak tersebut diakui oleh ayah biologisnya, maka ia berhak mewaris dari ayah biologisnya, namun demikian haknya tidak sama dengan anak sah sebagaimana tersebut di atas.

Saat ini kedudukan anak hasil perkawinan siri (di luar perkawinan) telah mendapat pengakuan yang sama seperti anak sah dari undang-undang, yaitu di dalam Pasal 43 ayat (1) UUP, setelah lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi yang mengubah ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP yang semula berbunyi : “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” menjadi berbunyi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau

alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. ”

4. Putusan Mahkamah Konstitusi dan Dampaknya terhadap Hak Waris Anak

Mahkamah Konstitusi pada tanggal 17 Februari Tahun 2010 telah mengabulkan uji materiil UUP yang diajukan Hj. Aisyah Mochtar (Machica binti H. Mochtar) yang meminta puteranya Mohammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono untuk diakui sebagai anak Moerdiono. Pokok permohonan para pemohon adalah mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah mengabulkan uji materiil Uji Materiil Pasal 43 ayat (1) UUP yang diajukan oleh Machica Mochtar, telah membawa perubahan besar pada UUP, yaitu adanya perlindungan hak konstitusional anak yang lahir dari luar perkawinan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 28B ayat (1) dan (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, bahwa setiap anak memiliki kedudukan dan hak-hak yang sama untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama atas kelahirannya. Disamping membawa perubahan besar pada UUP, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, memberikan dampak yuridis bagi kedudukan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri), yaitu semua anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri) setelah terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi ini mempunyai hubungan keperdataan baik dengan ibu maupun dengan ayahnya. Hal ini berarti semua anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri) luar kawin berhak mendapatkan harta

warisan, baik dari ibunya maupun dari ayah biologisnya, sama seperti anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri) status hukumnya sama dengan anak luar kawin yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya,¹³ tidak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat dari akta kelahiran si anak. Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan siri tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian diatur dalam Pasal 55 ayat (2) huruf a PP No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Administrasi Kependudukan. Akibat hukumnya adalah anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (perkawinan siri) tidak berhak mendapat warisan dari ayah biologisnya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, didasarkan pada pertimbangan bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar

13 Lihat Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Proses pengakuan anak luar kawin setelah lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi ini dapat dilakukan dengan pengakuan sukarela dari

laki-laki yang menjadi ayahnya. Akan tetapi, terhadap proses pengakuan anak luar kawin (tidak tercatat) yang menimbulkan sengketa, maka harus dapat dibuktikan kebenaran mengenai laki-laki yang menjadi ayah dari si anak melalui proses peradilan. Apabila peradilan membenarkan adanya “hubungan darah” antara bapak dan anak dalam perkawinan yang tidak tercatat tersebut maka kedudukan anak adalah sebagai anak yang sah, sehingga hak-hak keperdataan anak menjadi layaknya hak-hak keperdataan anak sah.¹⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi ini tidak berlaku surut, sehingga pengakuan terhadap anak luar kawin yang ada sebelum lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan pengakuan sukarela dari ayah biologisnya. Apabila terjadi sengketa dalam pengakuan anak luar kawin tersebut, maka Putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat diberlakukan. Dengan demikian apabila tidak ada pengakuan secara sukarela dari ayah biologisnya, maka status anak luar kawin sebelum lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi adalah sesuai bunyi UUP sebelum lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya., berarti tidak memiliki hak waris dari ayahnya.

Dampak yuridis lainnya dari Putusan Mahkamah Kontitusi ini, bahwa pengakuan terhadap kedudukan yang sama dengan anak sah tidak hanya untuk anak yang lahir dari hasil pernikahan siri saja melainkan juga untuk semua anak luar kawin, yaitu hasil kawin kontrak, kawin mut’ah dan hasil perzinahan, apabila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya. Hal ini berarti setelah lahirnya Putusan

14 H. M. Akil Mochtar, “Perlindungan Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Makalahpada Diskusi Hukum Online*, 19 Pebruari 2013

Mahkamah Konstitusi, semua anak yang lahir di luar perkawinan memiliki kedudukan yang sama dengan anak sah, yaitu selain memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Dalam hal ini anak luar kawin berhak untuk mendapatkan pengakuan, pemeliharaan, pengasuhan, biaya hidup dan pendidikan serta mendapatkan warisan dari ayah biologisnya dan keluarganya sama seperti anak sah. Putusan Mahkamah Konstitusi ini tidak berlaku untuk anak-anak yang lahir di luar perkawinan sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian anak-anak yang telah lahir di luar perkawinan sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi, dianggap tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, sehingga ia tidak berhak mewaris dari ayahnya dan keluarga ayahnya.

C. Kesimpulan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan dampak yuridis yaitu pengakuan atas kedudukan yang sama kepada anak yang lahir di luar perkawinan (tidak tercatat) dengan anak yang lahir dari perkawinan yang diakui negara (tercatat) untuk mendapatkan kepastian dan hak-hak keperdataannya dari ibunya dan keluarga ibunya serta ayah biologisnya dan keluarganya, yang mencakup hak untuk pengakuan, pemeliharaan, pembiayaan serta warisan dari ayah biologisnya dan keluarganya. Putusan Mahkamah Konstitusi ini berlaku untuk semua anak luar kawin, tidak hanya anak luar kawin dari hasil perkawinan siri melainkan juga bagi anak luar kawin dari hasil kawin kontrak, kawin *mut'ah*, bahkan dari hasil perzinahan. Putusan Mahkamah tidak berlaku surut, artinya bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku untuk kasus-kasus anak luar kawin yang terjadi sebelum lahirnya keputusan ini.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Sahar, Saidus. *Undang-Undang Perkawinan dan Masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari Segi Hukum Islam*. Bandung: Alumni, 1981

Susanto, Happy. *Nikah Siri Apa Untungnya*. Jakarta: Visi Media, 2007

Syahrani, Riduan. *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: Alumni, 2000

Tutik, Titik Triwulan. *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006

B. Hasil Penelitian

Waisan, Abdullah. “Akibat Hukum Perkawinan Siri (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan”, *Tesis*. Semarang: Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2010

C. Makalah/Pidato

Mochtar, H. M. Akil. “Perlindungan Anak Luar Kawin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Makalah pada Diskusi Hukum Online*. 19 Pebruari 2013

D. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

E. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

F. Internet

Ma'ruf, Farid. "Hukum tentang Nikah Siri", <http://konsultasi.wordpress.com/2009/03/14>

Satria, Rio. "Kritik Analisis tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Uji Materil UU Nomor 1 Tahun 1974", <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/>. Diakses tanggal 15 Mei 2013

HAK WARIS ANAK LUAR KAWIN MENURUT HUKUM PERDATA, HUKUM ISLAM DAN HUKUM ADAT

Yosephus Mainake

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci
yosephusmainake@yahoo.com

Abstract

In Indonesian society, a lot of 2 children are born outside marriage. Basically the child has no relation with his father, thus in this case inheritance law is not applicable between them according to the Civil Code, the Islamic Law compilation (Kompilasi Hukum Islam) and the Customary Law. His rights under the Civil Code will arise after the acknowledgment of his father or mother, while with the father and mother's family after the official statement. Based on the Islamic Law compilation, an illegitimate child is entitled to inheritance rights from his mother and his mother's family and vice versa. Meanwhile, since no relation with his biological father exists, no inheritance rights arise. According to the concept of customary law, an illegitimate children has a civil relationship only with his mother, the refore an illegitimate child will only acquire inheritance from his mother and his mother's family. The child will not be entitled to for the inheritance from his father because there is no civil relationship with his father.

Keywords: *illegitimate child, marriage law*

Abstrak

Dalam masyarakat Indonesia banyak sekali terjadi kasus anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Pada dasarnya hubungan anak tersebut dengan laki-laki yang membenihkannya dan keluarganya dianggap tidak ada, sehingga dalam hal ini tidak ada hukum waris antara keduanya hal ini dianut baik dalam KUHPerdata, KHI dan Hukum Adat. Status hak waris anak luar kawin dalam KUHPerdata baru timbul setelah adanya pengakuan dari laki-laki atau perempuan yang membenihkannya, sedangkan dengan keluarga ayah dan ibu yang mengakuinya baru timbul setelah adanya pengesahan. Status hak waris anak luar kawin dalam KHI bahwa anak tersebut hanya berhak mewaris dari ibunya dan keluarga ibunya demikian juga sebaliknya. Sedangkan, terhadap ayah biologisnya anak tersebut sama sekali tidak ada hubungan hukum sehingga tidak menimbulkan hubungan

saling mewarisi. Dalam konsep hukum adat. Kedudukan anak luar kawin di dalam hukum adat pada dasarnya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja, oleh karena itu anak luar kawin hanya akan memperoleh warisan dari ibunya maupun keluarga ibunya saja. Anak tersebut tidak berhak atas warisan dari bapaknya karena tidak mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya.

Kata Kunci: anak luar kawin, hukum perkawinan

A. Pendahuluan

Aristoteles mengatakan bahwa manusia adalah “*zoon politicon*” artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya ingin selalu berkumpul dengan sesamanya.¹ Dalam hal memenuhi kebutuhan sebagai makhluk sosial manusia membutuhkan adanya suatu keluarga, hal inilah yang mendorong manusia untuk selalu ingin hidup bersama dalam suatu keluarga melalui ikatan perkawinan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) ditegaskan bahwa Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengertian di atas memberikan ketentuan bahwa arti dari perkawinan itu sendiri merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sedangkan tujuan dari perkawinan itu sendiri yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam hukum Islam, perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan karena ikatan suami istri, dan membatasi hak dan kewajiban antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan *mahram*.² Pengertian perkawinan dalam UU Perkawinan maupun dalam hukum Islam tidak jauh berbeda dengan

1 J. B Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta; PT Prenhallindo, 2001), hal. 12

2 Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, (Bandung: Pusaka Setia, 2011), hal. 9

pengertian perkawinan dalam hukum adat. Perkawinan bukan hanya merupakan hubungan hukum antara suami istri melainkan juga timbulnya hubungan hukum kekerabatan antara kerabat satu dengan kerabat yang lain.³ Makna dan arti perkawinan menjadi lebih dalam karena selain melibatkan kerabat yang satu dengan kerabat yang lainnya juga lebih berarti untuk melanjutkan keturunan karena keturunan merupakan hal yang sangat penting dari gagasan melaksanakan perkawinan. Untuk membentuk suatu keluarga bahagia setiap orangtua mendambakan adanya kehadiran seorang anak. Anak merupakan kebahagiaan bagi orangtuanya dan keluarganya karena anak merupakan buah perkawinan dan sebagai landasan perkawinan.

Namun tidak semua anak lahir dari perkawinan yang sah. Kehadiran seorang anak di luar perkawinan akan menjadikan suatu permasalahan yang cukup memprihatinkan baik bagi seorang wanita yang melahirkan maupun bagi lingkungan masyarakat setempat. Dengan adanya anak lahir di luar perkawinan akan menimbulkan banyak pertentangan di antara keluarga maupun di dalam masyarakat mengenai kedudukan dan kewajiban anak tersebut. Munculnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin yang isi dari putusan MK tersebut menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan isi Pasal 43 ayat (1) UUP dirubah menjadi : “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum

3 Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung : Penerbit Mandar Maju, 2003), hal. 2

mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.⁴

Putusan MK tentang anak luar kawin tersebut dilatarbelakangi oleh permohonan dari Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim (Pemohon I) dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (Pemohon II yaitu anak dari Pemohon I) yang diajukan ke MK pada tanggal 14 Juni 2010. Berdasarkan uraian duduk perkara dalam Putusan MK tentang Anak Luar Kawin, diketahui bahwa pada tanggal 18 Juni 2008, berdasarkan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt. P/2008/PA. Tgrs, halaman ke-5, alinea ke-5, dinyatakan bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pernikahan antara Pemohon I (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat sholat, uang 2. 000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono.⁵

Menurut Pemohon, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP dianggap merugikan hak-hak konstitusional pemohon sebagai warga Negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D (1) UUD 1945.

Pasal 2 ayat (2) UUP menyatakan bahwa: “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku “. Lebih lanjut

4 Vincensia. Esti, “Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia”, *Law Review*, Vol XII, No 2 November 2012, hal. 291

5 *Ibid.*,

Pasal 43 ayat (1) UUP menyatakan bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. “

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. “ Selanjutnya Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. “lebih lanjut Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.“

Dengan munculnya Putusan MK tersebut tentu akan berakibat pada perombakan hukum keluarga di Indonesia secara signifikan. Hukum positif selama ini menempatkan status hukum anak luar kawin berbeda dengan anak sah. Anak luar kawin diperlakukan secara berbeda karena hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang berarti tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah maupun keluarga ayahnya. Perubahan status hak keperdataan anak luar kawin menimbulkan beberapa akibat hukum. Pertama, kewajiban alimentasi bagi laki-laki yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah sebagai ayah dari anak luar kawin. Kewajiban alimentasi yang selama ini hanya dipikul sendirian oleh seorang ibu kini berganti dipikul bersama seorang laki-laki sebagai ayah yang dapat dibuktikan memiliki hubungan darah dengan sang anak. Kedua, hak anak luar kawin atas harta warisan. Pengakuan anak luar kawin memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya maka tentu akan berakibat pada hak seorang anak mendapat harta warisan. Kedudukan anak luar kawin menjadi setara dengan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan yang sah.

Putusan MK mengenai status hak keperdataan anak luar kawin menjadikan anak luar kawin sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*persona in judicio*) dalam perkara kewarisan di pengadilan dan berhak memperoleh harta warisan ayah biologisnya dengan keharusan mampu membuktikan adanya hubungan darah berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum.

Hubungan dan kedudukan anak luar kawin sangat dinanti kejelasan statusnya dalam langkahnya menapaki kehidupan mengingat bahwa setiap orang membutuhkan adanya suatu status hukum terhadap dirinya dan tidak ada orang yang menginginkan ketidakjelasan status mengenai dirinya atau dengan kata lain tidak ada seorangpun yang rela menyandang status sebagai anak luar kawin oleh karena itu penulis mencoba mengangkat pembahasan di dalam tulisan ini yang lebih menekankan pada hubungan hukum dan kedudukan hukum anak luar kawin dalam hal pewarisan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Hukum Islam dan Hukum Adat.

B. Pembahasan

1. Hubungan Hukum dan Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya menurut KUHPerdata

a. Hubungan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya menurut KUHPerdata

Adanya hubungan hukum antara seseorang dengan seorang yang lainnya menimbulkan adanya hak dan kewajiban dari kedua belah pihak. Keadaan seperti ini juga terdapat dalam hukum kekeluargaan di mana terdapat hubungan hukum antara anak dan orangtuanya yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban. Seorang anak berhak untuk mendapatkan nafkah dari orangtuanya sampai anak tersebut dewasa atau sudah menikah, demikian

sebaliknya apabila anak tersebut telah dewasa ia wajib memelihara menurut kemampuannya orangtua bila mereka membutuhkannya.

Dalam Pasal 255 KUHPerdara disebutkan bahwa anak, yang dilahirkan tiga ratus hari setelah perkawinan di bubarkan adalah anak tidak sah. Agar anak tersebut mempunyai hubungan hukum antara ibu atau bapak maka menurut ketentuan Pasal 280 KUHPerdara ibu atau bapaknya dari anak tersebut harus melakukan tindakan pengakuan, karena dari tindakan tersebut dapat menimbulkan hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya.

Mengacu kepada ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP disebutkan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dari kedua ketentuan pasal diatas dapat dilihat bahwa di dalam KUHPerdara dan UUP terdapat perbedaan antara anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang biasa disebut anak sah, dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang biasa disebut anak luar kawin. Anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya sehingga anak luar kawin tidak mendapat hak yang sama dari ayahnya seperti anak sah. Tetapi dalam KUHPerdara memberi kesempatan bagi anak luar kawin untuk dapat merubah status anak luar kawin menjadi anak sah, dengan cara mengakui anak luar kawin yang biasa disebut dengan proses pengakuan anak luar kawin.

Hubungan hukum atas anak luar kawin terhadap ibu atau bapaknya terjadi pada saat proses pengakuan. Untuk melakukan proses pengakuan anak luar kawin menjadi anak sah, dapat dilakukan dengan cara mengakui anak di luar perkawinan. Pengakuan anak luar kawin oleh bapaknya harus mendapatkan persetujuan dari si ibu. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 284 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, selama hidup ibunya, tidak akan diterima jika si ibu tidak menyetujuinya.

KUHPerdata membagi dua jenis pengakuan anak yaitu, pengakuan secara sukarela dan pengakuan secara terpaksa. Pengakuan secara sukarela dalam doktrin, dirumuskan sebagai pernyataan yang mengandung pengakuan, bahwa yang bersangkutan adalah bapak atau ibu dari anak luar kawin yang diakui olehnya.⁶ Sedangkan pengakuan secara terpaksa terjadi dengan suatu putusan pengadilan apabila hakim dalam suatu perkara gugatan kedudukan anak, atas dasar persangkaan, bahwa seorang laki-laki itu adalah bapak dari anak yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 281 KUHPerdata pengakuan anak luar kawin dapat dilakukan dengan cara sukarela yaitu. Pertama, di dalam akta kelahiran anak yang bersangkutan, di mana pengakuan oleh seorang bapak, yang namanya disebutkan dalam akta kelahiran yang bersangkutan, pada waktu si ayah melaporkan kelahirannya. Kedua, di dalam akta perkawinan orangtuanya di mana lelaki dan perempuan yang melakukan hubungan di luar nikah dan menghasilkan anak luar kawin, kemudian memutuskan untuk menikah secara sah dan sekaligus mengakui anak luar kawinnya. Ketiga, di dalam akta otentik melalui pengakuan sah apabila diberikan di hadapan notaris atau Pegawai Pencatatan Sipil, keduanya merupakan pejabat umum, yang diberikan kewenangan khusus untuk membuat akta-akta, maka dapat dikatakan bahwa pengakuan anak luar kawin harus diberikan dalam suatu akta otentik.⁷

Langkah selanjutnya yang dilakukan setelah proses pengakuan yaitu dengan adanya pengesahan. Ketentuan mengenai pengesahan diatur di dalam Pasal 277 KUHPerdata di mana dapat dilihat bahwa pengesahan merupakan suatu sarana hukum di mana status anak luar kawin diubah status

6 J. Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 131

7 *Ibid*

hukumnya sehingga mendapatkan hak-haknya seperti yang diberikan oleh undang-undang kepada anak sah.⁸ Sesuai dengan ketentuan Pasal 280 KUHPerdara bahwa antara anak luar kawin dan bapak maupun ibunya pada dasarnya tidak mempunyai hubungan hukum. Hubungan hukum itu baru timbul manakala bapak atau ibunya memberikan pengakuan, bahwa anak itu adalah anaknya. Dengan demikian, tanpa pengakuan dari bapak atau ibunya, pada dasarnya anak itu bukan anak siapa-siapa. Ia tidak mempunyai hubungan hukum dengan siapa pun. Dengan adanya hubungan hukum keperdataan antara si anak dan bapak atau ibunya maka timbullah kewajiban timbal balik antara anak luar kawin dengan orangtuanya. Hubungan ini meliputi dalam hal memberi nafkah, perwalian, izin kawin, hak mewaris dan lain-lain.

b. Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam Hal Pewarisan dengan Orangtuanyamenurut KUHPerdara

Anak luar kawin yang diakui secara sah adalah salah satu ahli waris menurut undang-undang yang diatur dalam KUHPerdara berdasarkan Pasal 280 jo Pasal 863 KUHPerdara. KUHPerdara mengelompokkan anak tidak sah dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang. Ketentuan mengenai anak zina dan sumbang diatur Pasal 272 jo 283 KUHPerdara sedangkan anak luar kawin yang berhak mewaris adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280 KUHPerdara.

Pembagian seperti di atas dilakukan karena terdapat perbedaan antara anak luar kawin, anak sumbang dan anak zina, sekalipun anak zina dan anak sumbang sebenarnya merupakan anak luar kawin. Perbedaan tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 280 dan Pasal 283 KUHPerdara, di mana anak di luar nikah dapat memiliki hubungan perdata dengan bapaknya atau

8 *Ibid*

ibunya jika adanya pengakuan sedangkan anak zina dan anak sumbang sekali-kali tidak dapat diakui. Melihat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 283 dan Pasal 273 KUHPperdata maka anak zina dan anak sumbang terdapat perbedaan dalam akibat hukumnya. Terdapat pengecualian terhadap anak sumbang dengan dispensasi diberikan kesempatan untuk saling menikahi sesuai dengan ketentuan Pasal 31 KUHPperdata. Pengecualian seperti ini tidak diberikan kepada anak zina.

Terdapat perbedaan antara anak luar kawin dan anak zina, perbedaan tersebut dapat dilihat dari pengertiannya di mana anak luar kawin lahir dari laki-laki atau perempuan yang tidak terikat dalam suatu perkawinan. Oleh karena itu dibutuhkan adanya suatu pengakuan sesuai dengan ketentuan Pasal 280 KUHPperdata. Sedangkan anak zina merupakan anak yang lahir dari hubungan luar nikah di mana salah satu atau kedua-duanya antara laki-laki atau perempuan tersebut terikat dalam ikatan perkawinan dengan orang lain. Dari pengertian di atas dapat dilihat dengan jelas bahwa perbedaan antara anak luar kawin dan anak zina terletak pada saat terjadinya proses persetubuhan antara laki-laki dan perempuan. Adapun anak sumbang adalah anak yang di lahirkan dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang berdasarkan ketentuan undang-undang di larang untuk menikah.

Kedudukan anak luar kawin berbeda dengan kedudukan anak sah. Dalam hal pewarisan yang diterima oleh anak luar kawin lebih kecil dibandingkan dengan anak sah. Selain hal tersebut anak sah berada di bawah kekuasaan orangtua sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 299 KUHPperdata, sedangkan anak luar kawin yang telah diakui secara sah berada di bawah perwalian sebagaimana diatur dalam Pasal 306 KUHPperdata.

Ketentuan Pasal 832 KUHPperdata menyebutkan bahwa menurut undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah, para keluarga

sedarah, baik sah, maupun luar kawin. Ketentuan yang diatur di dalam Pasal 832 KUHPerdarta berkaitan dengan Pasal 874 KUHPerdarta yang menyebutkan bahwa segala harta peninggalan seorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan sekalian ahli waris menurut undang-undang dan surat wasiat. Dari ketentuan Pasal di atas dapat dilihat bahwa anak luar kawin dapat mewarisi harta kekayaan dari bapak atau ibunya asalkan anak tersebut diakui. Jika pengakuan dilakukan sebelum menikah dengan orang lain, maka untuk menghitung bagian anak luar kawin yang diakui ditentukan berdasarkan Pasal 863 KUHPerdarta. Tetapi jika pengakuan dilakukan pada saat sudah menikah dengan orang lain, maka ketentuan Pasal 285 KUHPerdarta yang berlaku.⁹

Undang-undang membagi ahli waris karena kematian, dalam empat golongan, yaitu :¹⁰

- 1) Golongan Pertama : terdiri dari suami/istri dan keturunan;
- 2) Golongan Kedua : terdiri orangtua, saudara dan keturunan saudara;
- 3) Golongan Ketiga : terdiri dari leluhur lain-lainnya;
- 4) Golongan Keempat : terdiri dari sanak keluarga lain-lainya dalam garis menyimpang sampai dengan derajat keenam.

Menurut Pasal 863 KUHPerdarta , jika anak luar kawin diakui mewaris bersama golongan I, maka ia mendapat $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian dari bagian yang seharusnya diterimanya menurut undang-undang, seandainya ia anak sah. Jika anak luar kawin yang diakui itu mewaris bersama-sama golongan II atau golongan III mereka akan mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) bagian. Jika anak

9 Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, (Bandung : Nuansa Aulia, 2012), hal. 206

10 A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, cet. 1.*, (Jakarta : Intermarsa, 1994), hal. 41

luar kawin yang diakui mewaris bersama-sama golongan IV, akan memperoleh $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian.¹¹

Bagaimana dengan anak luar kawin yang tidak diakui? Anak luar kawin yang dimaksud ialah anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang kawin oleh undang-undang, atau salah satu pihak ada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain (anak sumbang dan anak zina). Pasal 867 ayat (2) KUHPerdara, menyatakan bahwa undang-undang hanya memberikan nafkah seperlunya kepada mereka. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 283 KUHPerdara, yang melarang pengakuan terhadap anak semacam ini. Lebih lanjut dalam Pasal 869 KUHPerdara menjelaskan bahwa anak tersebut tidak mempunyai hal lebih lanjut untuk menuntut warisan dari bapak atau ibunya bilamana semasa hidupnya bapak atau ibunya memberikan jaminan nafkah kepada anak tersebut.

Persoalan selanjutnya, bagaimana kalau ibu-bapaknya sewaktu hidupnya tidak memberikan jaminan nafkah secukupnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 867 KUHPerdara tersebut? Untuk anak sumbang dapat diterapkan Pasal 867 KUHPerdara, sedangkan untuk anak zina sangat kecil kemungkinan untuk mendapatkan nafkah, karena terhalang oleh Pasal 289 KUHPerdara yang tidak mengizinkan kepada anak itu untuk menyelidiki siapa bapak atau ibunya. Akan tetapi ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, yang berbunyi setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orangtuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.¹² Lebih lanjut melalui Putusan tanggal 17 Februari 2012 Nomor 46/PUU-VIII/2010 Mahkamah Konstitusi menetapkan bahwa seorang anak luar kawin tidak

11 Djaja S. Meliala, *Op. Cit*, hal. 206

12 *Ibid*

hanya saja mempunyai hubungan hukum dengan ibunya tetapi juga dengan ayah biologisnya.¹³

Dengan munculnya Putusan MK tentang anak luar kawin, seolah-olah membuka peluang besar bahwa semua kriteria anak luar kawin (termasuk anak hasil zina dan anak sumbang yang belum dapat dispensasi), dapat dengan mudah memperoleh hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Hubungan perdata akan secara otomatis muncul dengan pembuktian secara ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti yang lain yang diakui secara hukum.¹⁴

UUP tidak mengatur mengenai pewarisan. Berdasarkan Pasal 66 UUP, masalah pewarisan di Indonesia dapat diselesaikan melalui peraturan-peraturan yang masih berlaku, yaitu KUHPperdata, Hukum Islam, Hukum Adat, tergantung dari hukum yang berlaku bagi para pihak.¹⁵ Munculnya Putusan MK tentang anak luar kawin tentang perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP, memunculkan pertanyaan apakah dengan timbulnya hubungan perdata antar anak luar kawin dengan ayahnya dan keluarga ayahnya akan serta merta membawa dampak hak waris dari anak tersebut?. Putusan MK tentang anak luar kawin tidak memberikan penjelasan terhadap hal ini. Oleh karena itu masih terdapat kekosongan hukum mengenai masalah pewarisan anak luar kawin pasca Putusan MK, sehingga pengaturannya tetap menggunakan KUHPperdata (bagi penduduk yang tunduk pada KUHPperdata).¹⁶

2. Hubungan Hukum dan Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya menurut Hukum Islam

a. Hubungan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya menurut Hukum Islam

13 *Ibid*

14 Vincensia Esti, *Loc. Cit.*, hal. 306

15 *Ibid*

16 *Ibid*

Di dalam hukum agama Islam tidak ada ketentuan khusus yang mengatur tentang kedudukan anak dalam ikatan perkawinan. Namun dari tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi perintah Allah agar memperoleh keturunan.¹⁷ Nasab atau keturunan, artinya pertalian atau perhubungan yang menentukan asal-usul seorang manusia dalam pertalian darahnya. Tujuan menentukan keturunan agar anak yang lahir dengan jalan pernikahan yang sah memiliki status yang jelas. Akan tetapi, kalau anak itu lahir di luar pernikahan yang sah, statusnya menjadi tidak jelas karena hanya mempunyai ibu, tetapi tidak mempunyai bapak.¹⁸

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) selain di jelaskan tentang kriteria anak sah sebagaimana yang di cantumkan dalam Pasal 99 KHI dikenal juga anak yang lahir diluar perkawinan yang sah seperti yang tercantum dalam Pasal 100 KHI bahwa “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Di dalam Islam anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, biasa disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.¹⁹

Hasanayn Muhammad Makluf membuat terminologi anak zina sebagai anak yang dilahirkan sebagai akibat dari hubungan suami istri yang tidak sah. Hubungan suami istri yang tidak sah sebagaimana dimaksud adalah hubungan badan (senggama/wathi’) antara dua orang yang tidak terikat tali pernikahan yang memenuhi unsur rukun dan syarat nikah yang

17 Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Bandar Maju, 2007), hal. 129

18 Mustofa Hasan, *Op. Cit.* hal. 253

19 H. Amiur Naruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 276

telah ditentukan.²⁰ Dalam KHI kalimat yang mempunyai makna “anak zina” sebagaimana definisi yang dikemukakan oleh Hasanayn di atas, adalah istilah “anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah”.

Zina adalah perbuatan yang diharamkan oleh Allah SWT dan rasul-Nya. Pelakunya akan dikenai sanksi dengan cara dijilid atau dirajam. Tujuannya adalah melindungi masyarakat, menjaga nama baik mereka, dan memelihara keluarga dari tersia-siakannya keturunan dan terbengkalainya anak-anak.²¹ Ensiklopedia hukum Islam membagi zina menjadi dua yaitu, zina *muhson* (zina yang dilakukan oleh orang yang telah atau pernah menikah) dan zina *ghairu muhson* (zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah menikah, mereka berstatus perjaka atau perawan). Secara kuantitas terdapat perbedaan hukuman antara kedua zina tersebut, di mana bagi pezina *muhson* hukumannya dirajam sampai mati, sedangkan bagi pezina *ghairu muhson* dicambuk sebanyak 100 kali. Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *ghairu muhson* disebut anak luar nikah.

Anak yang lahir di luar perkawinan dalam KHI, meliputi :²²

- 1) Anak yang dilahirkan sebagai akibat zina *muhson* dan zina *ghairu muhson* disebut anak luar nikah. Contohnya : 2 (dua) bulan hamil kemudian menikah.
- 2) Anak *mula'nah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di-*li'an* suaminya. Kedudukan anak *mula'nah* ini hukumnya sama saja dengan anak zina, ia tidak mengikuti nasab suami ibunya yang *meli'an* tetapi mengikuti nasab ibu yang melahirkannya. Ketentuan ini berlaku juga terhadap hukum kewarisan, perkawinan, dan lain-lain.

20 Abd. Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hal. 40

21 Mustofa Hasan, *Op. Cit.*, hal. 266

22 Abd. Aziz Dahlan, *Op. Cit.*, hal. 35

Contohnya : si ibu hamil 4 bulan tetapi si ayah menyangkal kalau anak tersebut bukan anaknya, dikarenakan si ibu dituduh berzina dengan laki-laki lain. Dalam hal demikian, si ayah harus dapat membuktikan perkataannya itu.

3) Anak *syubhat*, yaitu anak yang kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan laki-laki yang menggauli ibunya, kecuali apabila laki-laki itu mengakuinya.

Contohnya :

- a. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat salah orang (salah sangka), disangka suami ternyata bukan.
- b. Anak yang dilahirkan oleh wanita yang kehamilannya akibat pernikahan yang diharamkan seperti menikah dengan saudara kandung atau saudara sepersusuan.

Dalam KHI anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya, baik dalam hal pemeliharaan, perwalian, maupun dalam hal pewarisan. Hubungan tersebut diperoleh dengan sendirinya, artinya tidak diperlukan suatu perbuatan hukum tertentu. Seperti ditentukan dalam Pasal 100 KHI, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

b. Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya dalam Hal Pewarisan menurut Hukum Islam

Ketika seorang perempuan dengan seorang laki-laki berzina, hingga si perempuan itu hamil dan melahirkan, bagaimana nasib anaknya? Seorang anak hasil zina adalah juga manusia, tetapi karena kedua orangtuanya tidak melakukan pernikahan sebelum melakukan hubungan intim, si anak hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya, sedangkan hubungannya dengan bapaknya sangat bergantung pada bapaknya sendiri. Jika mengakui anaknya,

terjalinlah nasab dengan bapaknya.²³ Anak hasil zina tidak hanya terputus tali nasab kepada ayahnya tetapi ia pun tidak berhak atas harta waris yang ditinggalkan oleh ayahnya.²⁴

Seseorang menjadi ahli waris di dalam sistem kewarisan Islam, disebabkan adanya hubungan perkawinan dan hubungan nasab. Suami istri dapat saling mewarisi karena keduanya terikat oleh perkawinan yang sah. Hubungan nasab seseorang anak dengan ayah dalam hukum Islam ditentukan oleh sah atau tidaknya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita, sehingga menghasilkan anak, di samping ada pengakuan ayah terhadap anak tersebut sebagai anaknya.

Pembuktian zina dalam hukum Islam yakni pembuktian zina harus dengan empat orang saksi yang adil dan betul menyaksikan peristiwa itu secara detail, maka tidak ada hak waris-mewarisi antara anak yang dilahirkan melalui perzinahan dan orang-orang yang lahir dari mani orangtuanya. Sebab, anak tersebut, secara syariat tidak memiliki kaitan yang nasab dengan ayahnya.

Ada tiga jenis hubungan antara anak dan ayah yang tidak diakui secara hukum Islam, yaitu:²⁵

1. Anak Zina

Anak zina adalah anak yang dilahirkan bukan karena hubungan perkawinan yang sah. Anak zina tersebut tidak dapat mewarisi dalam Kompilasi Hukum Islam karena ia lahir akibat hubungan tidak sah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 186 KHI yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling

23 Mustofa Hasan, *Op. Cit.*, hal. 267

24 *Ibid.*, hal. 267

25 Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hal. 189

mewarisi dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya. Jelaslah bahwa anak yang tidak bernasab kepada ayahnya tidak dapat saling mewarisi.

2. Anak *Li'an*

Anak *li'an* ialah anak yang lahir dari seorang istri yang dituduh melakukan perbuatan zina oleh suaminya. Peristiwa ini terjadi apabila suami menuduh istrinya berbuat zina dan tidak dapat menghadirkan empat orang saksi. Dalam masalah warisan anak itu tidak mendapat warisan dari ayahnya yang melakukan *li'an* itu. Dia hanya mendapat warisan dari ibunya saja. Dalam hukum Islam kedudukan anak *li'an* sama dengan anak zina.

3. Anak Angkat

Anak angkat ada dua jenis, yaitu :²⁶

- a. Seseorang yang memelihara anak orang lain yang kurang mampu, pemeliharaan ini hanya sebagai bantuan biasa, dan sangat dianjurkan dalam agama Islam. Hubungan pewarisan antara mereka tidak ada.
- b. Mengangkat anak yang dalam Islam disebut *Tabanni* (adopsi). Orangtua yang mengangkat anak ini menganggap sebagai keluarga dalam segala hal.

Menurut KHI, *Tabanni* (adopsi) ini tidak membawa pengaruh hukum, sehingga status anak angkat itu bukan sebagai anak sendiri. Karena itu ia tidak dapat mewarisi dari orangtua angkatnya dan tidak diwarisi. Agar anak tersebut kelak tidak terlantar maka sebaiknya diberikan wasiat.

3. Hubungan Hukum dan Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya menurut Hukum Adat

a. Hubungan Hukum Anak Luar Kawin dengan Orangtuanya menurut Hukum Adat

²⁶ *Ibid*

Perkawinan menimbulkan hak dan kewajiban terhadap suami istri maupun terhadap anak. Ikatan hak dan kewajiban antara para pribadi kodrati, menimbulkan hubungan hukum di antara mereka.²⁷ Dengan demikian perkawinan yang telah dilangsungkan antara kedua belah pihak itu membawa akibat-akibat tertentu, baik terhadap pihak kerabat yaitu sangat bertalian erat dengan prinsip garis keturunan yang ada dan dianut atau berlaku bagi masyarakat setempat maupun terhadap para pihak yang merupakan pribadi kodrati di mana yang satu akan berstatus sebagai suami, dan pribadi kodrati lainnya akan berstatus sebagai istri.²⁸

Anak kandung memiliki kedudukan yang terpenting dalam tiap somah masyarakat adat.²⁹ Dalam konsep hukum adat anak yang lahir dalam perkawinan sah, mempunyai hubungan dengan wanita dalam perkawinan sebagai ibu yang melahirkannya dan sebagai bapak dengan pria dalam perkawinan dimaksud. Ini adalah merupakan hal yang biasa. Tetapi sayangnya dalam kenyataan tidak semua kejadian berjalan secara normal. Kita melihat dalam masyarakat adanya kejadian-kejadian abnormal salah satunya mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah.³⁰

Anak yang lahir di luar perkawinan, ber-ibu pada orang perempuan yang tidak menikah yang melahirkannya, sebagaimana juga seorang yang dilahirkan dari seorang ibu yang dalam hubungan perkawinan. Ini dianggap sebagai suatu hal yang biasa dan tidak tercela atau cacat seperti halnya di Minahasa, Ambon, Timur dan Mentawai. Akan tetapi di beberapa daerah terdapat suatu sikap yang keras, mengutuk terhadap ibu yang melahirkan

27 Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1983), hal. 239

28 *Ibid*

29 Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta : Pradnya Paramitha, 2006), hal. 5

30 Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat* (Jakarta: Gunung Agung, 1983), hal. 112

tanpa pernikahan dan anak tersebut, karena dibawa oleh pendirian yang magis religius, akan membawa celaka, sial dan sebagainya.

Namun dengan perkembangan kebudayaan maka terciptalah aturan untuk mencegah si ibu dan si anak tersebut tertimpa nasib yang malang dengan terbentuknya lembaga kawin paksa yang terdiri atas Kawin Paksa dan Kawin Sempurna.³¹ Kawin Paksa yakni yang dipaksakan kepada laki-laki yang ditunjuk oleh si perempuan sebagai orang yang menurunkan anak yang masih dalam kandungannya. Laki-laki itu dipaksa supaya kawin dengan perempuan itu. Tindakan demikian misalnya di Sumatera Selatan selalu diambil dalam rapat marga. Demikian pula kalangan di Bali apabila laki-laki tersebut menolak maka laki-laki tersebut akan dihukum/didenda. Kawin Sempurna, yakni perkawinan di mana seorang wanita yang tidak kawin tetapi mengandung dengan laki-laki siapa saja yang menjadi suami dengan maksud agar kelahiran bayi jatuh dalam perkawinan. Tindakan demikian ditemukan misalnya di Jawa dengan jalan kawin darurat dan di Bugis dengan kawin *pattonkok siriq*.³²

b. Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam Hal Pewarisan menurut Hukum Adat

Dalam masyarakat hukum adat berbeda dari masyarakat yang modern, di mana keluarga/rumah tangga dari suatu ikatan perkawinan tidak saja terdapat anak kandung tetapi juga terdapat anak tiri, anak angkat, anak asuh, anak akuan dan sebagainya. Kesemua anak-anak itu ada sangkut pautnya dengan hak dan kewajiban orangtua yang mengurus atau memeliharanya, begitu pula sebaliknya. Kedudukan anak-anak tersebut juga berlatar belakang pada susunan masyarakat adat bersangkutan dan bentuk perkawinan orangtua yang berlaku. Hal ini agar tidak menjadi masalah

31 Bushar Muhammad, *Op. Cit*, hal . 31

32 *Ibid*

tentang sah tidaknya anak, hal mana dipengaruhi oleh agama yang dianut masyarakat bersangkutan, tetapi yang juga penting adalah menyangkut masalah keturunan dan pewarisan.³³

Ahli waris dalam konsep hukum adat yang terpenting adalah anak kandung sendiri. Dengan adanya anak kandung ini maka anggota keluarga yang lain menjadi tertutup untuk menjadi ahli waris. Dalam masyarakat hukum adat khususnya dalam hal pewarisan terhadap anak luar kawin masing-masing di setiap daerah mempunyai peraturan tersendiri. Mengenai pembagiannya menurut Putusan Mahkamah Agung tanggal 1 Nopember 1961 Reg. No. 179 K/Sip/61, anak perempuan dan anak laki-laki dari seorang peninggal warisan bersama berhak atas harta warisan dalam arti bahwa bagian anak laki-laki adalah sama dengan anak perempuan.

Dalam masyarakat dengan susunan kekerabatan yang patrilineal yang cenderung melakukan perkawinan bentuk jujur, di mana istri pada umumnya masuk dalam kekerabatan suami, maka kedudukan anak dikaitkan dengan tujuan penerusan keturunan menurut garis lelaki. Dalam masyarakat yang matrilineal yang cenderung melakukan perkawinan dalam bentuk semanda, di mana suami masuk dalam kerabat istri (matrilokal) atau di bawah kekuasaan kerabat istri, maka kedudukan anak dikaitkan dengan penerusan keturunan menurut garis wanita. Sedangkan dalam masyarakat yang keluarganya bersifat parental (ke-orangtuaan) yang terbanyak di Indonesia, kedudukan anak di daerah yang satu berbeda dengan daerah yang lainnya.

Hukum adat waris ini sangat dipengaruhi oleh hubungan kekeluargaan yang bersifat susunan unilateral, yaitu matrilineal dan patrilineal. Kedudukan anak luar kawin dalam kekerabatan yang patrilineal berbeda dengan anak sah. Anak luar kawin dalam kekerabatan yang patrilineal hanya

33 Hilman Hadikusuma *Op. Cit*, hal . 126

berhak mewaris dari harta peninggalan ibunya saja. Di daerah Minangkabau yang menganut sistem *matiarchaat*, maka apabila suaminya meninggal, maka anak-anak tidak merupakan ahli waris dari harta pencahariannya, sebab anak-anak itu merupakan warga anggota famili ibunya sedangkan bapaknya tidak, sehingga harta pencahariannya jatuh pada saudara-saudara sekandungnya. Di Aceh yang kuat keagamaan Islamnya, anak luar kawin tidak berhak mewaris. Di Jawa anak yang lahir di luar perkawinan itu hanya menjadi waris di dalam harta peninggalan ibunya saja serta juga di dalam harta peninggalan kerabat ataupun famili dari pihak ibu.³⁴

Kedudukan anak luar kawin di dalam hukum adat pada dasarnya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja. Oleh karena itu anak luar kawin hanya akan memperoleh warisan dari ibunya maupun keluarga ibunya saja. Anak tersebut tidak berhak atas warisan dari bapaknya karena tidak mempunyai hubungan perdata dengan bapaknya.

C.Kesimpulan

Ketentuan Pasal 280 KUHPerdata menghendaki adanya pengakuan dari bapak atau ibu untuk anak luar kawin. Jika tindakan pengakuan tidak dilakukan maka tidak ada hubungan keperdataan antara anak dan bapak atau ibunya, oleh karena itu menurut KUHPerdata anak luar kawin masih dibedakan lagi menjadi anak luar kawin yang diakui dan anak luar kawin yang tidak diakui (anak zina dan anak sumbang). Status hak waris anak luar kawin yang terdapat dalam KUHPerdata baru timbul setelah adanya pengakuan dari laki-laki atau perempuan yang membenihkannya, sedangkan dengan keluarga ayah dan ibu yang mengakuinya baru timbul setelah adanya pengesahan. Namun, pengakuan yang dilakukan sepanjang perkawinan

34 Soerojo Wignjodipoero, *Op. Cit*, hal . 185

tidaklah menimbulkan hak waris terhadap anak tersebut. Sedangkan, mengenai besarnya bagiannya adalah telah ditentukan porsinya sesuai dengan siapa ia bersama-sama mewaris, yaitu sebagaimana diatur pada Pasal 863 KUHPerdara.

Dalam UUP kedudukan anak luar kawin demi hukum memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UUP. Perubahan Pasal 43 ayat (1) UUP memberikan pengakuan terhadap anak luar kawin. Anak luar kawin tidak lagi hanya memiliki dengan ibunya tetapi juga dengan ayah biologisnya. Melalui pembuktian yang didukung oleh ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya. Namun pengakuan anak luar kawin ini hanya akan memberikan perlindungan terhadap anak luar kawin dengan adanya pengakuan. Namun masih dimungkinkan ada penyangkalan mengenai anak luar kawin ini dari anak-anak ahli waris yang sah. Terkait dengan pengakuan anak luar kawin harus dipahami pembagian antara anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang.

Dalam ketentuan Pasal 100 KHI sebagaimana yang telah dikemukakan, dinyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sebagai akibat lanjut dari hubungan nasab seperti yang dikemukakan, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan waris-mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya saja sebagaimana yang ditegaskan dalam ketentuan Pasal 186 KHI yang menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga pihak ibunya. Sedangkan, terhadap ayah biologisnya anak tersebut sama sekali tidak mempunyai hubungan hukum sehingga tidak menimbulkan hubungan saling mewarisi.

Dalam konsep hukum adat kedudukan anak luar kawin pada dasarnya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja. Oleh karena itu anak luar kawin hanya akan memperoleh warisan dari ibunya maupun keluarga ibunya saja. Anak tersebut tidak berhak atas warisan dari ayahnya karena tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Dahlan. Abd. Aziz. *Ensiklopedia Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999
- Daliyo, J. B. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT Prenhallindo, 2001
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Bandar Maju, 2007
- _____. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2003
- Hasan Mustofa. *Pengantar Hukum Keluarga*. Bandung: Pusaka Setia, 2011
- Meliala, Djaja S. *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*. Bandung: Nuansa Aulia, 2012
- Muhammad, Bushar. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramitha, 2006
- Naruddin, H. Amiur dan Tarigan Azhari Akmal. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2004
- Nasution, Amin Husein. *Hukum Kewarisan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012
- Pitlo, A. *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, cet. 1. Jakarta: Intermarsa, 1994
- Satrio, J. *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-undang*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000

Soekanto, Soerjono. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1983

Wignjodipoero, Soerojo. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Jakarta: Gunung Agung, 1983

B. Jurnal

Esti, Vincensia. “*Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia*”, *Jurnal Law Review*, Vol XII, No 2/2012.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Kompilasi Hukum Islam

D. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak Luar Kawin

Law Review

Volume XII, No. 1 - Juli 2012

HUKUM KETENAGAKERJAAN DAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL DI INDONESIA

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja di Indonesia Menurut Ketentuan Perundang-undangan Yang Berlaku
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Anak
Hj. Laily Washliati (FH – UISU, Medan)

Reformasi Pengaturan Outsourcing
Asri Wijayanti (FH Universitas Muhammadiyah, Surabaya)

Hak-hak Buruh Dalam Perspektif Hukum Islam
Uswatun Hasanah (FH Universitas Indonesia, Depok)

Peran Negara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Lanny Ramly (FH Universitas Airlangga, Surabaya)

Penerapan Asas Peradilan Yang Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan dalam Praktek di Pengadilan Hubungan Industrial
Christine Susanti (FH UPH, Karawaci)

Director's Liabilities For Corporate Insolvency
Hesty D. Lestari (MIH Universitas Muhammadiyah, Jakarta)

Merekonstruksi Perbuatan Melawan Hukum Oleh Aparatur Negara Ke Dalam Gugatan Atau Tuntutan
Velliana Tanaya (FH- UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 2 - November 2012

HUKUM INTERNASIONAL

Perlindungan Diplomasi Suatu Negara terhadap Warga Negaranya Yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional
Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967
Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)

Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS
Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi
(FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)

Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles
Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture
M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)

Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises In Developing Countries
V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya?
Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia
Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah
Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia
Robertus Rober (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XIII, No. 2 - November 2013

HUKUM EKONOMI ASEAN

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

**PEMIKIRAN HUKUM KEWARISAN ISLAM DI INDONESIA
TENTANG BAGIAN PEROLEHAN AHLI
WARIS PENGGANTI**

Gemala Dewi

Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok
gemaladw@yahoo.co.id

Abstract

Legal pluralisme has shaped the different inheritance regimes in Indonesia. Islamic Inheritance Law in particular is founded on the principle of Ijbari, or full compliance and conformity with God's laws as set forth in the Qur'an. In terms of extended family relations, as the Qur'an does not have specific rules in this regard, there are legal opportunities for flexibility in implementation, allowing the mujtahid to do ijtihaad according to the unique situations and conditions of their people. This paper discusses the dynamics and development of Islamic inheritance Laws in Indonesia using legal historical analysis and attempts to draw interconnections between different ideas and understandings of the people to show the dynamics of Islamic inheritance laws in the different regions. Preliminary conclusions indicate that legal pluralisme can be applied in the field of Islamic inheritance laws that have the basic characteristics of the 'ijbari' but open to ijtihaad in the territories which have a propensity to apply strictly the provisions in the Qur'an.

Keywords: *Islamic inheritance law, heirs replacement*

Abstrak

Pluralisme hukum di Indonesia telah membentuk sistem hukum waris yang berbeda-beda. Hukum Waris Islam didasarkan pada prinsip Ijbari atau kepatuhan penuh dan sesuai dengan hukum-hukum Allah dalam Al-Qur'an. Dalam hubungannya dengan hubungan keluarga luas, Al-Qur'an tidak memiliki peraturan yang spesifik sehingga terdapat fleksibilitas dalam pengimplementasiannya, memperbolehkan *mujtahid* kepada *doiijtihaad* sesuai dengan situasi dan kondisi yang berlaku. Tulisan ini akan membahas dinamika dan perkembangan Hukum Waris Islam di Indonesia dengan menggunakan analisis sejarah hukum dan upaya untuk menunjukkan interkoneksi di antara berbagai ide dan pemahaman untuk menunjukkan dinamika Hukum Waris Islam di berbagai wilayah. Kesimpulan pendahuluan mengindikasikan bahwa pluralisme hukum dapat diterapkan

dalam bidang Hukum Waris Islam yang memiliki karakter dasar *ijbary* tetapi terbuka terhadap *ijtihad* dalam bagian yang memiliki kecenderungan untuk menerapkan ketentuan dalam Al-Qur'an secara tegas.

Kata Kunci: hukum waris Islam, ahli waris pengganti

A. Pendahuluan

Hukum Kewarisan Islam adalah suatu sistem hukum yang norma dasarnya dibentuk sesuai sumbernya al-Qur'an dan al-Hadis. Kedua sumber hukum tersebut, secara khusus menunjuk ketentuan-ketentuan tentang hukum kewarisan. Oleh cendekiawan muslim terdahulu, kemudian sumber hukum tersebut diolah dan diramu serta dikonstruksikan secara sistematis melalui *Ijtihad*¹ dengan cara/metode (*manhaj*) tertentu sehingga terbentuklah ajaran hukum-hukum kewarisan (*Fiqh al-Mawarits*) yang berlaku bagi orang-orang Islam di dunia Arab pada khususnya dan di dunia Islam pada umumnya. Pada Perkembangannya di Indonesia telah mengalami perubahan baik dalam penafsiran maupun dalam penerapannya melalui kompilasi dan yurisprudensi.

Dalam dinamika hukum Kewarisan Islam di Indonesia, permasalahan hukum tentang Wasiat dan Penggantian Ahli Waris merupakan permasalahan hukum baru yang diperoleh berdasarkan penemuan hukum melalui *Ijtihad* dari para ahli hukum Islam di tanah air. Hal ini dimungkinkan terjadi, mengingat terdapatnya pluralitas pemahaman hukum di antara masyarakat muslim di Indonesia.

Paling tidak, terdapat tiga macam ajaran tentang Hukum Kewarisan Islam yang dikenal, seperti ajaran Kewarisan Ahlu Sunnah wal Jamaah,

1 *Ijtihad* adalah Sumber hukum Islam yang berasal dari upaya penemuan hukum oleh para ulama Fikih dalam mencari garis hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah tentang berbagai permasalahan hukum baru untuk diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari di masyarakat

ajaran Syi'ah, dan ajaran Hazairin, yang mulai berpengaruh di Indonesia sejak tahun 1950. Dari berbagai ajaran kewarisan tersebut, pemikiran Hazairinlah yang dengan tegas mengemukakan eksistensi penggantian ahli waris melalui konsep yang beliau sebut sebagai '*Mawali*'. Konsep *Mawali* (ahli waris pengganti) inilah yang telah memberikan warna yang berbeda bagi sistem Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, sebagaimana yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang diterbitkan melalui Inpres RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI yang saat ini menjadi pedoman para hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara kewarisan Islam di Indonesia.

Pemikiran hukum kewarisan Islam menurut ajaran Syi'ah masih asing di Indonesia. Ajaran Syi'ah menganut konsep kewarisan bilateral sebagaimana pendapat Hazairin. Hal ini didasarkan pada adanya kehendak memberikan penghargaan yang sama terhadap Ali dan Fatimah yang melanjutkan keturunan Nabi.² Namun paham Syiah tidak mengenal adanya konsep ahli waris pengganti sebagaimana yang dipahami oleh Hazairin.

Pemikiran menurut paham *Ahlu sunnah wal-Jamaah* adalah pemikiran kewarisan Islam yang tertua dan paling banyak penganutnya. Pemikiran hukum golongan *ahlu Sunnah Wal Jamaah* tidak mengenal apa yang dinamakan pengisian tempat (*plaatsvervulling*) sebagaimana diatur dalam Pasal 842 KUH Perdata. Yang dimaksud dengan penggantian tempat dalam hukum waris yang disebut dengan penggantian ahli waris ini, yaitu meninggal dunianya seseorang dengan meninggalkan cucu yang orangtuanya telah meninggal terlebih dahulu. Cucu ini menggantikan posisi orangtuanya yang telah meninggal untuk mendapatkan warisan dari kakek

2 Mohammad Daud Ali, kuliah "Kapita Selekta Hukum Islam" pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia tanggal 18 Juni 1997, Laporan Kuliah Kapita Selekta Hukum Islam, hal. 177

atau neneknya. Besarnya bagian yang seharusnya diterima oleh cucu adalah sejumlah bagian yang seharusnya diterima orangtuanya jika mereka masih hidup.

Pada pemahaman Kewarisan *Ahlu sunnah wal Jamaah*, Penggantian Ahli Waris tersebut tidak dimungkinkan, selama masih ada ahli waris yang derajatnya sama dengan ahli waris yang akan digantikan tempatnya tersebut. Tetapi apabila tidak ada lagi ahli waris yang sama derajatnya dengan ahli waris yang akan digantikan tempatnya itu, maka *Ahlu sunnah* membolehkan pengisian tempat sebagai ahli waris pengganti.³ Sehingga pengisian tempat tersebutpun memiliki berbagai pengecualian ataupun persyaratan tertentu, tidak secara otomatis sebagaimana konsep *Mawali* menurut Hazairin.⁴ Demikian pula dalam ajaran tersebut penggantian tersebut hanya dimungkinkan bagi cucu yang lahir dari keturunan anak laki-laki saja. Jadi terdapat ahli waris yang tidak berhak menggantikan kedudukan orangtuanya, yaitu cucu dari keturunan anak perempuan yang disebut sebagai *Dzul Arham*, atau *Dawil Arhaam*. Bagian kedudukan ahli waris

3 Abdoerraoef, *Op. Cit.*, hal. 105

4 Hal tersebut didasarkan pada Atsar Hadis Zaid bin Tsabit yang garis-garis hukumnya sebagai berikut:

- a. Cucu laki-laki melalui anak laki-laki menempati tempat anak laki-laki, bila tidak ada anak laki-laki dan tidak ada anak perempuan.
- b. Cucu perempuan melalui anak laki-laki menempati tempat anak perempuan, bila tidak ada anak laki-laki dan tidak ada anak perempuan.
- c. Cucu laki-laki melalui anak laki-laki yang menempati tempat anak laki-laki, bila tidak ada anak laki-laki dan tidak ada anak perempuan itu, mewaris dan menghibah sama seperti anak laki-laki.
- d. Cucu perempuan melalui anak laki-laki yang menempati tempat anak perempuan, bila tidak ada anak laki-laki dan tidak ada anak perempuan itu, mewaris dan menghibah sama seperti anak perempuan
- e. Cucu laki-laki melalui anak laki-laki tidak mewaris bila ada anak laki-laki
- f. Bila ahli waris terdiri atas seorang anak perempuan dan cucu laki-laki melalui anak laki-laki, maka anak perempuan itu memperoleh $\frac{1}{2}$ harta peninggalan dan cucu laki-laki melalui anak laki-laki itu memperoleh sisa

Lihat: Sayuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hal. 152-153

Dzawil- Arhaam inilah yang kemudian disiasati dengan menggunakan mekanisme “*Wasiat Wajibah*” sebagaimana dipraktekan di berbagai negara dewasa ini. Bagaimana penerapan Wasiat Wajibah disuatu negara, khususnya di Indonesia inilah yang menggambarkan dinamika hukum kewarisan Islam yang dimaksudkan dalam artikel ini.

B. Pembahasan

1. Konsep Pembagian Warisan Menurut Asas *Ijbari* dalam Hukum Islam

Hukum Islam di bidang kewarisan menganut beberapa asas, diantaranya adalah terdapatnya asas yang disebut asas “*Ijbari*” (*compulsory*). Menurut Asas *Ijbari* ini, dianut pengertian bahwa perpindahan harta peninggalan pewaris kepada ahli waris berlaku dengan sendirinya menurut ketentuan Allah tanpa tergantung kepada kehendak pewaris maupun ahli waris.⁵ Hal-hal yang dicakup dalam pemahaman asas *Ijabari* ini meliputi: (1) bahwa peralihan harta pasti terjadi setelah orang meninggal dunia; (2) besar bagian harta warisan telah ditentukan secara pasti; (3) peralihan hak waris kepada ahli waris didasari adanya hubungan darah dan hubungan semenda (akibat perkawinan).⁶

Dalam pemahaman asas *ijbari* ini, permasalahan pembagian harta warisan diserahkan sepenuhnya kepada ketetapan Allah sebagaimana yang telah diatur dalam al-Qur'an. Ayat-ayat al-Qur'an yang mengandung ketentuan hukum kewarisan terdapat dalam Surat An-Nisa (IV), ayat 7, 11, 12 dan 176. Jika dikaji masing-masing ayat kewarisan tersebut maka sebagai kelanjutan dari asas *Ijbari* ini, maka akan nampak asas-asas lainnya yang

5 Neng Djubaedah, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 6

6 Lihat: Moh. Daud Ali, *Hukum Islam - Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), hal. 142

terkandung dalam ajaran hukum kewarisan Islam yang terdapat dalam ayat-ayat Al-Qur'an tersebut. .

Pertama ketentuan kewarisan dalam Ayat 7 Surat an-Nisa. Ayat ini mengatur bahwa baik laki-laki maupun perempuan diberikan hak mewaris, tidak ada diskriminasi. Ayat ini merupakan jaminan (kepastian hukum) bahwa perempuan dan laki-laki berhak tampil mewaris. Namun demikian ayat ini belum mengatur besarnya perolehan masing-masing ahli waris. Pada ayat 11 Surat An-Nisa telah terdapat ketentuan pembagian warisan untuk anak dan orangtua pewaris. Besaran pembagian tersebut sesuai dengan asas *Ijbari* adalah menurut ketentuan Allah dalam arti bahwa apapun kemauan pewaris terhadap hartanya, maka kemauan itu dibatasi oleh ketentuan yang telah ditetapkan Allah SWT. Oleh karena itu, sebelum meninggal ia tidak perlu memikirkan atau merencanakan sesuatu terhadap hartanya, karena dengan kematiannya itu secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya, baik ahli waris itu suka atau tidak suka.⁷ Namun demikian sifat memaksa (*Compulsory*) pada asas *Ijbari* ini tidak akan memberatkan ahli waris. Hal ini dikarenakan ahli waris hanya berhak menerima harta yang ditinggalkan dan tidak berkewajiban memikul utang yang ditinggalkan oleh pewaris.⁸ Oleh karena itu, dalam kewarisan Islam tidak mungkin akan terjadi penolakan untuk menerima warisan, seperti yang diatur oleh Pasal 1057 KUH Perdata. Begitu pula tidak diperlukan lagi adanya peraturan-peraturan menerima warisan seperti yang diatur oleh Pasal 1044 dan seterusnya KUH Perdata.

Demikian pula Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 11 ini mencerminkan kebijaksanaan Allah SWT. yang atas keluasan ilmu-Nya lebih mengetahui

7 Djubaedah, *Op. Cit.*, hal. 6-7

8 *Ibid*, hal. 6. Lebih lanjut lihat Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan dan Perasuransian di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007)

sisi kemanfaatan dari pembagian harta peninggalan tersebut, yang secara sistematis memiliki hubungan dengan ketentuan hukum lainnya dalam ajaran Islam, seperti hukum perorangan dan hukum kekeluargaan Islam. Hal tersebut tercermin dalam penjabaran ayat tersebut yang berbunyi:

“(Tentang) orangtuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. ”

Garis hukum kewarisan yang terdapat dalam ayat 11 Surat an-Nisa yang mengatur tentang hak waris anak dan orangtua ini telah menentukan besar kecil pembagian masing-masing ahli waris berdasarkan asas kemanfaatan. Pembagian tersebut adalah rasional, karena ada unsur kebenaran dan keadilan jika dikaitkan dengan ketentuan tentang hak dan kewajiban suami-istri dalam hukum perkawinan dan kewajiban seorang anak laki-laki dalam pengurusan dan pemeliharaan orangtuanya setelah berumah tangga. Hal ini melahirkan asas keadilan berimbang yang terkandung dalam ketentuan pembagian 2 : 1 (dua banding satu) jika mewaris bersama-sama antara anak laki-laki dan anak perempuan. Dalam ayat ini pula terdapat asas kepastian hukum atas pembagian warisan antara orangtua dan anak. Dalam arti bahwa kalau orangtua meninggal, maka anak berhak mewaris dan begitu sebaliknya kalau anak meninggal orangtua berhak pula mewaris.

Ayat selanjutnya surat An-Nisa ayat 12, yang mengatur tentang pembagian warisan untuk janda dan duda serta saudara dari pewaris. Isi ketentuan ayat tersebut menyangkut pembagian harta warisan bagi janda atau duda dari si pewaris dan perolehan saudara jika terjadi “*Kalalah*”(mati punah tanpa keturunan). Pembagian waris untuk janda dan duda serta saudara dalam ayat ini pun terdapat asas keseimbangan. Perolehan duda lebih banyak dari perolehan janda merupakan prinsip keadilan berimbang antara

hak dan kewajiban yang akan ditanggung oleh masing-masing pihak, bukan permasalahan bias *gender*. Hal ini nampak bila dibandingkan dengan perolehan saudara laki-laki dan saudara perempuan dalam ayat ini juga yang besarnya sama dan dibagi secara berserikat sama besar.

Ayat terakhir adalah surat an-Nisa ayat 176 yang mengatur pembagian warisan untuk saudara dalam hal pewaris tidak memiliki anak (*Kalalah*). Berbeda dari pembagian perolehan saudara pada ayat 12 di atas, pembagian harta warisan untuk saudara di sini jumlahnya lebih besar, bahkan besaran pembagiannya sama dengan bagian anak baik laki-laki maupun perempuan. Dikarenakan tidak dijelaskan lebih lanjut dalam al-Qur'an, maka di sinilah letak fungsi *Ijtihad* diperlukan untuk menentukan penggunaan ayat tersebut terhadap saudara yang mana yang dimaksudkan untuk masing-masing ayat di atas. Dalam hal ini terdapat perbedaan pandangan antara ajaran *Ahlu-Sunnah* dengan pendapat Hazairin. Ajaran *Ahlu-Sunnah* menunjuk bagian yang lebih besar pada ayat 176 surat An-Nisa ini untuk perolehan bagi saudara seapak dan sekandung dari pewaris, sedangkan perolehan yang relatif lebih kecil pada ayat 12 surat tersebut adalah untuk bagian saudara seibu pewaris. Pemahaman demikian menurut Hazairin nampak *bias gender*, sebab tidak ada penjelasan dari ayat al-Qur'an kecuali menurut pandangan Shahabat setelah masa kenabian, sedangkan pandangan patrilineal tersebut memiliki kekurangan yang mengharuskan adanya pengecualian dari prinsip dasarnya, seperti kasus *musytarakah*, misalnya. Sehingga berdasarkan pemahaman melalui analitis autentik terhadap ayat-ayat kewarisan, beliau memiliki pandangan bahwa hukum kewarisan Islam memiliki asas bilateral. Sehingga penggunaan kedua ayat tersebut bukan melihat dari pihak mana saudara itu berasal, melainkan dari ada atau tidak adanya ayah pewaris pada saat pewaris meninggal dunia. Jadi menurut Hazairin, penggunaan ayat 12 yang

memberikan perolehan sedikit bagi saudara adalah jika ayah pewaris masih hidup, dan digunakan ketentuan ayat 176 untuk saudara dalam keadaan ayah pewaris telah meninggal dunia.⁹

Dari penjabaran ayat-ayat kewarisan dalam al-Qur'an di atas, tidak terdapat ketentuan tentang pembagian harta peninggalan kepada cucu maupun nenek dan kakek. Jadi bagian warisan yang diatur dalam al-Qur'an mencakup pembagian warisan untuk keluarga inti saja. Oleh karena itu permasalahan hukum tentang besar perolehan kewarisan untuk cucu, kakek maupun nenek merupakan permasalahan penggantian kedudukan sebagai ahli waris. Ketentuan tentang perolehan ahli waris pengganti juga tidak dijumpai pada masa hidup Nabi Muhammad SAW, sehingga hal tersebut merupakan permasalahan hukum yang bersumber dari *Ijtihad*. Dikarenakan perolehan ahli waris pengganti masuk dalam permasalahan hukum *Ijtihadiah*, maka disini dapat dilihat dinamika pemikiran para ahli hukum Islam dari memecahkan permasalahan hukum yang ada pada lingkungannya dan zamannya masing-masing dari masa-ke masa.

2. Penggantian Ahli Waris dalam Hukum Kewarisan Islam.

Pembagian menurut paham *Ahlu sunnah* didasarkan pada pendekatan *Ijtihadiyah* yang diambil dari kitab-kitab *Fiqh al-Mawarits*. Para ulama *Ahlu sunnah* (Baik dari Maszhab Hanafi, Maliki, Syafi'i maupun Hambali) menarik dalil selain dari al-Qur'an juga dari pendapat (*Atsar*) dari Sahabat Nabi dan para Ulama Mazhab. Ajaran kewarisan tersebut telah lahir sejak zaman Nabi Muhammad. SAW yang dimulai sejak turunnya ayat-ayat kewarisan yang kemudian diinterpretasikan serta diimplementasikan oleh

9 Penjelasan lebih lanjut dapat dibaca pada: Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadits*, cet. ke-6, (Jakarta: PT. Tintamas, 1982).

Rasulullah SAW sendiri dalam mengatur perpindahan kepemilikan harta kekayaan pewaris kepada ahli warisnya.¹⁰

Pada masa awal ke-Islaman tidak banyak ditemukan persoalan-persoalan yang terjadi dalam masyarakat dan jika ada permasalahan maka langsung dapat dicari jawabannya melalui Sunnah Rasul. Namun demikian permasalahan banyak timbul pada masa setelah Rasulullah SAW meninggal dunia, baru kemudian bermunculan masalah-masalah baru yang berkaitan dengan hukum kewarisan, yang terkadang menjadi polemik dalam masyarakat pada waktu itu. Salah satu contoh misalnya pencakupan pengertian *aulad* terhadap cucu-cucu, masalah *kalalah* (keadaan mati punah), masalah *musytarakah* antara saudara-saudara dengan kakek, antara saudara kandung dengan saudara seibu, masalah *gharawain* dan lain sebagainya.

Dalam menghadapi masalah tersebut para shahabat terutama dalam kalangan shahabat terkemuka (*Khulafa' al-Rasyidin*) selalu berupaya memperhatikan ayat-ayat al-Qur'an tentang kewarisan dan berupaya mengungkapkan hadits-hadits *qauli* (berupa perkataan) yang pernah dinyatakan oleh Rasulullah SAW.¹¹ maupun putusan-putusan yang telah dijadikan sebagai yurisprudensi melalui periwayatan para Sahabat Nabi yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya. Namun demikian, Para shahabat tersebut juga tidak jarang melakukan *ijtihad* tersendiri yang diikuti oleh shahabat-shahabat yang lainnya, akan tetapi juga *ijtihad* tersebut sering berbeda dengan *ijtihad* shahabat yang lainnya yang berakibat terjadi konflik yang berkepanjangan.¹²

10 Lihat: Isak Munawar, *Teori Ahli Waris Pengganti Dalam Sistem Hukum Kewarisan Islam*, <http://www.pa-cianjur.net/pdf/Teori%20Ahli%20Waris%20Pengganti.pdf>, diunduh 20 Mei 2013.

11 *Ibid*

12 *Ibid*

Dalam paham *Ahlu Sunnah* tidak dikenal penggantian dalam ahli waris, melainkan terdapat sistem “hijab-menghijab”. Hijab berarti “penutup”, sehingga seorang ahli waris tidak dapat memperoleh harta warisan dikarenakan tertutup oleh ahli waris lainnya yang kedudukannya lebih dekat kepada pewaris berdasarkan garis pewarisan “patrilineal” (*ushbah*).¹³ Dasar hukum kewarisan tersebut adalah atsar dari Ibnu Abbas yang berkata: “Serahkanlah bagian itu kepada yang berhak, kemudian sisanya adalah untuk laki-laki yang lebih dekat”. Sehubungan dengan perkara Penggantian ahli waris, dalil hukum yang digunakan paham *Ahlu Sunnah*, maka terdapatlah penggolongan Ahli Waris menjadi 3 (tiga) macam, yaitu (1) *Dzawil furudh*, (2) *Ashabah* dan (3) *Dzawul Arham*.

Menurut ajaran kewarisan *Ahlu Sunnah*, (1) Ahli Waris *Dzawil furud*, yaitu: ahli waris yang mendapatkan bagian tertentu menurut ketentuan Al-Qur'an, tertentu jumlah yang mereka terima yaitu seperdua (1/2), seperempat (1/4), seperdelapan (1/8), duapertiga (2/3), sepertiga (1/3), dan seperenam (1/6).¹⁴ Mereka yang termasuk dalam golongan ahli waris *dzawil furud* adalah anak perempuan, cucu perempuan dari anak laki-laki, ibu, ayah, duda, janda, kakek, nenek, saudara perempuan kandung, saudara perempuan seayah, saudara laki-laki seibu. Untuk ahli waris *dzawil furud* ini bagian mereka tegas dan rinci dinyatakan dalam Al-Qur'an.

Sedangkan (2) Ahli Waris *Asabah*, yaitu: ahli waris yang tidak ditentukan berapa besar bagiannya, namun ia berhak menghabisi semua harta jika mewaris seorang diri, atau menghabisi semua sisa harta jika mewaris bersama dengan ahli waris *dzawil furud*. Ahli waris *asabah* ini dibagi menjadi tiga, yaitu; (1) *Asabah Bin nafsih*, yaitu: ahli waris *asabah* karena dirinya sendiri, bukan karena bersama dengan ahli waris lainnya,

¹³ Lihat: Sayuti Thalib, *Op. Cit.*

¹⁴ *Ibid*, hal. 105

yang terdiri dari: (a) Anak laki-laki, (b) Cucu laki-laki dari anak laki-laki dan seterusnya ke bawah, (c) Ayah, (d) Kakek dari pihak ayah dan seterusnya ke atas, (e) Saudara Laki-laki sekandung, (f) Saudara laki-laki seayah, (g) Paman yang sekandung dengan ayah, (h) Paman yang seayah dengan ayah, (i) Anak laki-laki Paman yang sekandung dengan ayah, (j) Anak laki-laki Paman yang seayah dengan ayah. Kemudian (2) *Asabah Bil ghairi*, yaitu : ahli waris *asabah* karena mewaris bersama ahli waris lainnya, maksudnya perempuan yang ditarik oleh saudaranya yang laki-laki, sehingga bersama-sama menjadi *asabah*, yang terdiri dari: (a) Anak perempuan yang ditarik oleh anak laki-laki, (b) Cucu perempuan yang ditarik oleh cucu laki-laki dari anak laki-laki, (c) Saudara perempuan sekandung tertarik oleh saudara laki-laki sekandung, (d) Saudara perempuan seayah tertarik oleh saudara laki-laki seayah.¹⁵

Selanjutnya (3) *Asabah Ma'al ghairi*, adalah ahli waris perempuan yang semula berkedudukan sebagai *dzawil furudl*, berubah menjadi *asabah* karena mewarisi bersama dengan anak perempuan atau cucu perempuan pewaris. Yang masuk kategori ini adalah: (a) Saudara perempuan sekandung jika mewaris bersama anak perempuan atau cucu perempuan dari anak laki-laki dan (b) Saudara perempuan seayah jika mewaris bersama anak perempuan atau cucu perempuan dari anak laki-laki.

Dari ketiga jenis *asabah* tersebut, dapat kita lihat bahwa hanya orang laki-laki atau orang perempuan dari garis laki-laki saja yang dapat menjadi

15 Mengenai penggolongan *asabah* ini untuk lengkapnya dapat dibandingkan buku-buku berikut: 1) *Ibid*, hal. 76-83; 2) Neng Djubaedah, dan Yati N. Soelistijono, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 18-20., dan 3) Mohd Idris Rasmulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Di Pengadilan Agama dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Kewarisan perdata (BW) Di Pengadilan Negeri (Suatu Studi Kasus)*, cet. Pertama, (Jakarta: CV. Pedoman Ilmu Jaya, 1992), hal. 195-196

asabah. Cucu perempuan dari anak perempuan dan saudara perempuan seibu misalnya, tidaklah menjadi ahli waris *asabah*. Bahkan cucu laki-laki dari anak perempuan menurut kewarisan patrilineal ini adalah sebagai *dzawil Arham* bukan *asabah*.

Ketiga, adalah (c) Ahli Waris *Dzawil Arham*. Merupakan ahli waris yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris melalui anggota keluarga dari pihak perempuan, yang termasuk dalam kategori ini misalnya cucu dari anak perempuan, anak saudara perempuan, anak perempuan saudara laki-laki, anak perempuan paman, paman seibu, saudara laki-laki ibu dan saudara perempuan ibu (bibi).¹⁶

Dari penggolongan ahli Waris di atas, ahli waris *Dzawil Arham* tidak dapat memperoleh harta warisan dikarenakan mengambil garis keturunan dari keluarga ahli waris yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris melalui anggota keluarga dari pihak perempuan, diantaranya adalah cucu dari anak perempuan pewaris yang sudah meninggal dunia terlebih dahulu.¹⁷ Sehingga dalam hal ini cucu dari anak perempuan ataupun anggota kerabat lainnya yang termasuk kedalam kelompok *Dzawil Arham* di beberapa negara saat ini dicarikan jalan keluarnya melalui jalan *Wasiat Wajibah*, sebagaimana dituangkan dalam Undang-undang Negara Mesir tentang Pembagian Waris Bagi Cucu. Menurut Undang-undang Mesir No. 71 Th. 1946 Tentang Wasiat, Besar *wasiat wajibah* bagi cucu yang terhalang menjadi ahli waris menurut hukum kewarisan Islam ajaran *Ahlu-Sunnah* adalah sebesar bagian yang diterima orangtua cucu tersebut dengan batasan

16 *Ibid*

17 Menurut Mazhab Syafi'i *dzawul Arham* barulah dapat mewaris apabila tidak ada baitul Maal yang teratur dan memenuhi syarat atau tidak ada sama sekali Baitul Maal. (lihat: H. Mohd. Idris Ramulyo, *Studi Kasus Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dan praktek di Pengadilan Agama – Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Ind Hill Co, 1994), hal. 155

besar bagian warisan yang dapat diperoleh cucu tersebut adalah tidak boleh lebih dari sepertiga. Syarat menerima *wasiat wajibah* dalam undang-undang ini adalah: Cucu tersebut adalah orang yang berhak menerima harta warisan dan Pewaris tidak memberikan kepada cucu tersebut jalan lain sebesar yang ditentukan baginya.¹⁸

Di Indonesia ajaran tentang *wasiat wajibah* ini tidak diterapkan untuk menyelesaikan permasalahan *zawil arham*, melainkan diadopsi untuk mengatasi perolehan anak angkat dan orangtua angkat sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 129 KHI, yang menurut ketentuan Al-Qur'an, Surat Al-Ahzab (XXXIII) ayat 4 bukanlah termasuk ahli waris. Bahkan dalam Yurisprudensi, mekanisme melalui Wasiat Wajibah ini juga digunakan untuk anggota keluarga yang berbeda agama dengan pewaris, yang oleh sebagian besar umat Islam hal tersebut dilarang berdasarkan ketentuan Hadits Nabi Muhammad.¹⁹

Di Indonesia, ajaran tentang penggantian ahli waris telah diadopsi dalam KHI sebagaimana diatur dalam Pasal 185 KHI. Menurut Hazairin, pengisian tempat sebagai ahli waris pengganti itu dimungkinkan dalam hukum kewarisan menurut Hukum Islam, berdasarkan ketentuan al-Qur'an yang menyebutkan adanya konsep *Mawali* (Ahli Waris Pengganti).²⁰ Dasar dari ajaran Ahli Waris Pengganti tersebut dalam kewarisan Islam yang digunakan oleh Hazairin sebagai *mawali* adalah al-Qur'an surat An Nisa ayat 33 yang berbunyi:

“Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari ibu-bapaknya dan kerabatnya, Kami jadikan *mawali*. Dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah

18 Djubaedah, *Op. Cit.*, hal. 79-80

19 Terdapat dua Putusan Mahkamah Agung yang kontroversial yang memberikan hak kewarisan bagi ahli waris yang berbeda agama. Putusan tersebut adalah Putusan No. 368 K. /AG/1995 dan Putusan No. 51. K/AG/1999 tanggal 29 Sept 1999.

20 Lihat: Hazairin, *Op. Cit.*, hal. 24-29

bersumpah setia dengan mereka, maka berilah pada mereka bagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu. ”

Secara bebas Hazairin menerangkan bahwa teks ayat 33 surat an-Nisa mengandung makna bahwa Allah mengadakan *mawali* untuk seorang ahli waris dari harta peninggalan orangtua dan keluarga dekat serta tolan seperjanjian (serta *allazina‘aqadat aymanukum*) dan bahwa untuk itu hendaklah diberikan kepada mawali itu (hak yang menjadi) bagiannya. Dalam hal ini, *mawali* dijadikan sebagai ahli waris, karena diiringkan dengan kata *walidan* dan *aqrabun* yang menjadi pewaris. Apabila yang menjadi pewaris adalah orangtua (ayah atau ibu), maka ahli waris adalah anak dan atau mawali anak, demikian menurut Hazairin.²¹ Jika anak itu masih hidup, tentu merekalah yang secara serta merta mengambil warisan berdasarkan Al-Qur’an, surat an-Nisa, ayat 11.

Berbeda dengan sistem kewarisan *Ahlu Sunnah* di atas, di sini cucu dari anak perempuan yang telah meninggal dunia terlebih dahulu berhak sebagai ahli waris pengganti(*mawali*) dari anak pewaris yang sudah meninggal lebih dahulu dari pewaris. Dalam hal ini tidak dibedakan apakah cucu dari anak laki-laki ataupun dari anak perempuan. Jadi yang dimaksud cucu di sini adalah setiap keturunan baik laki-laki maupun perempuan baik dari anak laki-laki maupun anak perempuan pewaris.

Pendapat Hazairin tersebut mempengaruhi perumus KHI dalam merumuskan adanya ahli waris pengganti. KHI di Indonesia mengenal dua macam ahli waris, pertama Ahli Waris Langsung (*eigen hoofde*) adalah ahli waris yang disebut pada Pasal 174 KHI dan Ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*) adalah ahli waris yang diatur dalam Pasal 185 KHI, yaitu ahli waris pengganti ataupun keturunan dari ahli waris yang disebutkan

21 Isak Munawar, *Op. Cit.*

dalam Pasal 174 KHI. Di antaranya keturunan dari anak laki-laki atau anak perempuan, keturunan dari saudara laki-laki/perempuan, keturunan dari paman, keturunan dari kakek dan nenek, yaitu bibi dan keturunannya (paman walaupun keturunan kakek dan nenek bukan ahli waris pengganti karena paman sebagai ahli waris langsung yang disebut dalam Pasal 174 KHI).²²

Pemikiran hukum kewarisan Hazairin menggunakan pendekatan Asas bilateral (parental), yang tidak membedakan laki-laki dan perempuan dalam pembagian waris, sehingga tidak mengenal kerabat *dzawil arham*. Dalam KHI, Asas bilateral ini juga nampak terdapat pada ketentuan Pasal 174 KHI tidak membedakan antara kakek, nenek dan paman baik dari pihak ayah atau dari pihak ibu. Penggunaan asas “Bilateral” pula dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 185 KHI yang mengatur tentang ahli waris pengganti, sehingga cucu dari anak perempuan, anak perempuan dari saudara laki-laki dan anak perempuan maupun anak laki-laki dari saudara perempuan, bibi dari pihak ayah dan bibi dari pihak ibu serta keturunan dari bibi adalah ahli waris pengganti.

Demikian pula asas bilateral Hazairin digunakan dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dalam beberapa kasus, juga diterapkan asas tersebut dalam pemberian putusan perkara kewarisan yang mengandung unsur ahli waris pengganti.²³

22 Tim Penerbit, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Fokusmedia, 2006) Pasal 174 berbunyi: (1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari: a. Menurut hubungan darah: -golongan laki-laki terdiri dari: ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek. dan -Golongan perempuan terdiri dari: ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek. b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari: duda atau janda. (2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya: anak, ayah, ibu, janda atau duda.

23 Sebagai contoh lihat Putusan Nomor: 13/Pdt. G/2012/PA Gst. dan Put. No. 237/Pdt. G/2011/ PTA. Smg.

Mengenai pelebagaan ahli waris pengganti dalam KHI, dalam suatu penelitian disebutkan adanya beberapa hal yang penting untuk dicermati, yaitu bahwa a). pelebagaan ahliwaris pengganti melalui KHI merupakan suatu pelebagaan melalui pendekatan kompromistis dengan nilai-nilai hukum perdata, b). Pelebagaannya merupakan pelebagaan dalam bentuk *modifikasi* dari ketentuan ajaran *Ahlu Sunnah*, dalam acuan penerapan :

- 1) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Hal ini tidak merugikan bagian dari hak mereka apabila mereka bersama-sama mewaris dengan ahli waris pengganti.
- 2) Ahli waris pengganti ini secara tekstual (*nash*) tidak ditemukan dalam al-Qur'an maupun al-Hadts.²⁴

Penyebab dari perbedaan pemahaman karena berbeda menafsirkan ayat yang ada dalam Al-Qur'an, sehingga terlihat bahwa ajaran yang dikemukakan Hazairin lebih mendekati kewarisan hukum perdata. Pandangannya ini lebih didasarkan atas rasa keadilan dan perikemanusiaan.

C. Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat ditarik adalah bahwa telah terjadi dinamika pemikiran hukum kewarisan Islam di Indonesia, terbukti dengan diterapkannya ajaran tentang Ahli Waris Pengganti (*Mawali*) dan sistem kewarisan "Bilateral" menurut pemikiran Hazairin dalam KHI. Perkembangan lainnya, di Indonesia masuk pula pemikiran egalitarian dalam sistem kewarisan yang dianut KHI yang membagi harta warisan ke dalam porsi yang seimbang pada ahli waris. Hal tersebut dapat dilihat,

24 Lihat: Psnelyza Karani, "Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Kewarisan KUH Perdata", *Tesis*, Semarang: Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2010

khususnya dalam penerapan wasiat wajibah yang semula dimaksudkan untuk memberi hak bagi ahli waris yang terhijab pada sistem patrilineal *Ahlu Sunnah wal-Jamaah* agar memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris, menjadi pemberian hak atas bagian dari harta peninggalan ahli waris pada anak angkat dan anak yang berbeda agama dengan pewaris yang semula tidak dimungkinkan berdasarkan al-Qur'an dan Hadits Nabi, meskipun dengan ketentuan persyaratan tertentu.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Djubaedah, Neng dan Yati N. Soelistijono. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008
- Daud Ali, Mohammad. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, cet. ke-11. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998
- Dewi, Gemala. *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2007
- Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadits*, cet. ke-6. Jakarta: PT. Tintamas, 1982
- Ramulyo, Mohd Idris. *Studi Kasus Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dan Praktek di Pengadilan Agama Pengadilan Negeri*, Ed. Revisi, cet. ke-4. Jakarta: Ind-Hill-Co, 2000
- _____. *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam di Pengadilan Agama dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Kewarisan perdata (BW) Di Pengadilan Negeri (Suatu Studi Kasus)*, cet. Pertama. Jakarta: CV. Pedoman Ilmu Jaya, 1992
- Raroef, Abdoer. *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum, Acomparative Study*. Djakarta: Penerbit Bulan Bintang, 1970

Thalib, Sajuti. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Ed. 1, cet. ke-6. Jakarta: Sinar Grafika, 2000

B. Hasil Penelitian

Karani, Pasnelyza. “Tinjauan Ahli Waris Pengganti Dalam Hukum Kewarisan Islam Dan Hukum Kewarisan Kuh Perdata”, *Tesis*. Semarang: Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2010

C. Putusan Pengadilan

Putusan Nomor 13/Pdt. G/2012/PA Gst.

Putusan Nomor 237 /Pd t . G/ 2 0 1 1 / PTA. Smg.

Putusan Nomor. 368 K. /AG/1995

Putusan Nomor 51. K/AG/1999 tanggal 29 Sept 1999.

Tim Penerbit. *Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Fokusmedia, 2006

D. Internet

Munawar, Isak. “Teori Ahli Waris Pengganti Dalam Sistem Hukum Kewarisan Islam”, <http://www.pancanjan.net/pdf/Teori%20Ahli%20Waris%20Pengganti.pdf>

Arpani. “Wasiat Wajibah dan Penerapannya”, <http://www.pta.samarindaraja.net/pdf/Wasiat%20Wajibah%20dan%20Penerapannya.pdf>

<http://www.idlo.int/bandaacehawareness.HTM>

Law Review

Volume XII, No. 1 - Juli 2012

HUKUM KETENAGAKERJAAN DAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL DI INDONESIA

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja di Indonesia Menurut Ketentuan Perundang-undangan Yang Berlaku
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Anak
Hj. Laily Washliati (FH – UISU, Medan)

Reformasi Pengaturan Outsourcing
Asri Wijayanti (FH Universitas Muhammadiyah, Surabaya)

Hak-hak Buruh Dalam Perspektif Hukum Islam
Uswatun Hasanah (FH Universitas Indonesia, Depok)

Peran Negara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Lanny Ramly (FH Universitas Airlangga, Surabaya)

Penerapan Asas Peradilan Yang Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan dalam Praktek di Pengadilan Hubungan Industrial
Christine Susanti (FH UPH, Karawaci)

Director's Liabilities For Corporate Insolvency
Hesty D. Lestari (MIH Universitas Muhammadiyah, Jakarta)

Merekonstruksi Perbuatan Melawan Hukum Oleh Aparatur Negara Ke Dalam Gugatan Atau Tuntutan
Velliana Tanaya (FH- UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 2 - November 2012

HUKUM INTERNASIONAL

Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negaranya Yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional
Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967
Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)

Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS
Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi (FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)

Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles
Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture
M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)

Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises In Developing Countries
V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya?
Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia
Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah
Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia
Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XIII, No. 2 - November 2013

HUKUM EKONOMI ASEAN

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

PENCABUTAN PASPOR WNI PELAKU TINDAK PIDANA YANG MELARIKAN DIRI KE LUAR NEGERI

M. Iman Santoso

Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana, Jakarta
m. iman. santoso@gmail.com

Abstract

The revocation of the Republic of Indonesia passport according to Article 31 of Law Number 6 of 2011 on Immigration is an effort by the government to limit the maneuverability of Indonesian convicts, suspects and criminal offenders who are at risk of fleeing the country while their crimes are still on-going judicial process or while executing their sentences. The revocation of passports issued by the state from their holders is often interpreted as the automatic loss of citizenship for the passport holder. The confronting issue of the Indonesian government's policy through the Law Number 6 of 2011 on Immigrations is when the revocation of a Republic of Indonesia passport occurs to a holder of Indonesian citizenship who has committed a crime and fled the country. The arising question is "has this provision been implemented effectively to prevent flight or limit maneuverability abroad to force runaways to return to Indonesia?"

Keywords: *revocation of passport, criminal offenders*

Abstrak

Pencabutan paspor narapidana dan pelaku tindak pidana menurut Pasal 31 UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian adalah sebuah kebijakan pemerintah yang bertujuan untuk membatasi risiko penerbangan dan melaksanakan putusan dan akuntabilitas secara hukum supaya hukum dan keadilan dapat ditegakan. Pencabutan ini banyak dikritisi dan diinterpretasikan tidak hanya menahan dokumen perjalanan tetapi juga secara langsung mengakibatkan pemegang paspor tersebut kehilangan kewarganegaraannya. Artikel ini akan meneliti implementasi Undang-undang No 6 Tahun 2011 dan upayanya untuk menjawab pertanyaan "Apakah Pasal 31 telah efektif diimplementasikan untuk menghindari penerbangan atau membatasi kebebasan pergerakan ke luar negeri sehingga para pelaku tindak pidana yang melarikan diri dapat kembali ke Indonesia untuk mempertanggungjawabkan kejahatan mereka?"

Kata Kunci: *pencabutan paspor, pelaku kriminal*

A. Pendahuluan

Perkembangan kejahatan saat ini mengalami kemajuan yang sangat pesat, baik dari sisi kuantitas maupun kualitasnya, apakah itu kejahatan yang bersekala kecil maupun bersekala besar dengan berbagai varian modus operandinya. Kejahatan di lingkup domestik biasanya lebih mudah penanganannya karena yang diberlakukan adalah hukum nasional, tetapi kejahatan dalam lingkup regional maupun internasional biasanya lebih sulit penanganannya, karena adanya beberapa faktor yang saling berkaitan dan saling mempengaruhi dalam upaya penanganannya terutama faktor kepentingan negara-negara yang terkait. Dalam hubungan ini penulis tidak bermaksud untuk membahas Kejahatan Transnasional Terorganisasi/*Transnational Organized Crime (TOC)*, akan tetapi penulis ingin menganalisis mengenai sejauh mana efektivitas ketentuan yang mengatur penarikan atau pencabutan Paspor Republik Indonesia dari pelaku pidana Warga Negara Indonesia (WNI) yang lari keluar negeri dan bagaimana upaya memulangkan yang bersangkutan kembali ke Indonesia untuk menghadapi proses hukum selanjutnya.

Modus pelarian keluar negeri yang dilakukan oleh pelaku pidana Warga Negara Indonesia “dipopulerkan” dengan larinya Eddy Tanzil dari penjara Cipinang Jakarta, dimana dengan tipu dayanya dia berhasil mengelabui para sipir penjara dan dengan persiapan yang cukup rapih bisa mendapatkan paspor dan pada kesempatan pertama dia segera meninggalkan Jakarta menuju Singapura, yang kemudian meneruskan perjalanannya ke berbagai negara dan terakhir diduga kuat Eddy Tanzil bermukim di satu kota di RRC (Republik Rakyat China) serta memiliki bisnis pabrik bir disana.

Sejak saat itulah modus pelarian keluar negeri para pelaku pidana (umumnya koruptor pembobol bank) menjadi pilihan utama mereka, karena banyaknya celah hukum yang menguntungkan para pelarian, yang sampai

saat ini sebagian besar pelaku pidana Warga Negara Indonesia yang lari keluar negeri belum berhasil dikembalikan ke Indonesia. Para pelaku tindak pidana itu melarikan ke luar negeri seperti ke Singapura, Cina, negara-negara Eropa, Australia, Papua Nugini, Amerika Serikat, bahkan sampai ke beberapa negara Amerika Latin. Tidak mudah bagi Pemerintah Indonesia untuk mengejar mereka yang membawa lari uang rakyat Indonesia itu karena melibatkan negara lain yang mempunyai kedaulatan hukum, politik, dan kekuasaan pada setiap negara. Oleh karena itu, di samping Indonesia harus menegakkan hukum nasionalnya, tetapi juga harus memperhatikan hukum nasional negara-negara lain yang bersangkutan dan hukum internasional.

Dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian telah diatur mengenai kewenangan Menteri Hukum dan HAM untuk melakukan penarikan atau pencabutan Paspor RI biasa dari pemegangnya apabila yang bersangkutan melakukan tindak pidana atau melanggar peraturan perundang-undangan. Ketentuan mengenai penarikan atau pencabutan Paspor RI biasa dari pemegangnya dimaksudkan juga untuk mencegah pelaku pidana melarikan diri keluar negeri atau setidaknya memaksa yang bersangkutan yang telah berada di luar negeri kembali ke Indonesia.

Berdasarkan hal di atas, maka yang hendak dibahas adalah apakah ketentuan mengenai penarikan atau pencabutan Paspor RI biasa yang diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian, dari pemegangnya Warga Negara Indonesia yang melarikan diri ke luar negeri dapat berlaku dengan efektif dan memaksa yang bersangkutan kembali ke Indonesia?.

Untuk menjawab masalah tersebut, hasil penelitian ini didasarkan pada studi normatif, atau yang disebut juga *library research* dan

pengamatan secara deskriptif analitis, yaitu membandingkan antara peraturan perundang-undangan nasional dan faktor-faktor pengaruh yang ada keterkaitanya dengan gambaran nyata atau fakta yang ada di lapangan, kemudian dianalisa dan disimpulkan. Untuk pengayaan penelitian, penulis juga menambahkan pengetahuan dan pengalaman-pengalaman yang pernah diperoleh selaku praktisi keimigrasian selama tiga puluh lima tahun.

B. Pembahasan

Hukum internasional menegaskan bahwa setiap negara mempunyai persamaan kedaulatan untuk mengatur hukum nasionalnya sebagaimana Pasal 2 (1) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang berbunyi “*the Organization (United Nations) is based on the principle of the sovereign equality of all its Members*”. Prinsip kedaulatan negara tersebut dipertegas lagi oleh resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2625 tanggal 24 Oktober 1970 tentang *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation among States in accordance with the Charter of The United Nations* yang salah satu poin dari bahwa “*each State has the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems*”, bahwa setiap negara mempunyai kebebasan memilih dan mengembangkan sistem politik, sosial, ekonomi, budaya, termasuk hukum di dalamnya adalah sistem hukum yang juga berlaku pada ketentuan hukum keimigrasian. Keimigrasian mempunyai peran penting dalam pengaturan mobilitas orang dari satu negara ke negara lain (*people mobility*) karena disamping mencerminkan kedaulatan masing-masing negara (*independent state*), tetapi juga setiap negara mempunyai ketergantungan (*interdependent state*) dengan negara lain dalam konteks misalnya untuk memenuhi kepentingan ekonomi atau kerja sama dalam upaya membantu penegakan

hukum nasional masing-masing negara seperti penanganan pelaku tindak pidana melarikan ke negara lain.

Sebuah negara berdaulat pada dasarnya memiliki wilayah yurisdiksi, dalam teori kedaulatan dikenal adanya prinsip yurisdiksi teritorial baik subjektif maupun objektif (teritorial yang diperluas), yang menetapkan bahwa yurisdiksi negara berlaku atas orang, perbuatan, dan benda yang ada di wilayahnya maupun di luar wilayahnya atau di luar negeri. Dimaksudkan disini bahwa setiap negara berdaulat memiliki tetap kewenangan hukum terhadap warga negaranya sekalipun warga negara tersebut berada di luar wilayah teritorial negara tersebut (berada di luar negeri).

Ketentuan keimigrasian Indonesia telah diatur oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.¹ Dalam bagian pertimbangan, dinyatakan bahwa keimigrasian merupakan bagian dari perwujudan pelaksanaan penegakan kedaulatan atas wilayah Indonesia dalam rangka menjaga ketertiban kehidupan berbangsa dan bernegara menuju masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang terkait dengan urusan keimigrasian sebuah negara mempunyai implikasi penting bagi kehidupan dan kemajuan negara, apalagi bila dihubungkan

1 Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian: "Keimigrasian adalah hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar Wilayah Indonesia serta pengawasannya dalam rangka menjaga tegaknya kedaulatan negara". Wilayah Indonesia diatur lebih lanjut oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia dan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara, yaitu Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang selanjutnya disebut dengan Wilayah Negara adalah salah satu unsur negara yang merupakan satu kesatuan wilayah daratan, perairan pedalaman, perairan kepulauan dan laut teritorial beserta dasar laut dan tanah di bawahnya, serta ruang udara di atasnya, termasuk seluruh sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya. Wilayah Negara di laut disebut juga Perairan Indonesia yang mencakup perairan pedalaman, perairan kepulauan, dan laut territorial sejauh 12 mil sesuai dengan aturan Konvensi Hukum Laut (UNCLOS) 1982.

dengan sistem ekonomi dan keamanan yang berlaku pada negara tersebut, misalnya pentingnya kepastian pemegang paspor bagi penegakan hukum untuk melakukan ekstradisi atau pengembalian pelaku tindak pidana ke negara asalnya karena seorang pemegang paspor juga menunjukkan kewarganegaraan pemegangnya. Seperti saat ini yang sedang ramai dibahas pelarian tersangka atau terpidana korupsi Indonesia yang melarikan diri ke luar negeri, sehingga proses penegakan hukum kasus tersebut harus melibatkan kerja sama dengan negara-negara lain dimana si pelaku berada.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian telah mengatur berbagai upaya untuk mencegah pelaku tindak pidana dimaksud yang akan atau sudah melarikan diri ke luar negeri atau serta upaya mengembalikan mereka ke Indonesia sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Menteri atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk berwenang melakukan penarikan atau pencabutan Paspor biasa, Surat Perjalanan Laksana Paspor (SPLP), dan surat perjalanan lintas batas atau pas lintas batas yang telah dikeluarkan.²
- (2) Menteri Luar Negeri atau pejabat yang ditunjuk berwenang melakukan penarikan atau pencabutan Paspor diplomatik dan Paspor dinas.
- (3) Penarikan Paspor biasa dilakukan dalam hal :
 - a. pemegangnya melakukan tindak pidana atau melanggar peraturan perundang-undangan di Indonesia, atau
 - b. pemegangnya termasuk dalam daftar Pencegahan.

Pada Pasal 31 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menyatakan bahwa dengan kewenangan yang diamanatkan oleh undang-undang tersebut maka pihak Imigrasi Indonesia dapat menarik atau mencabut Paspor RI biasa dari pemegangnya, disini disebutkan

2 Menteri adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang Hukum dan Hak Asasi Manusia di bidang Keimigrasian (Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian).

pemegangnya (*holder*) bukan pemiliknya, karena memang pemilik paspor adalah Negara dan warga negaranya hanya diberikan kuasa untuk memegang keterangan atas jati dirinya yang tertuang didalam paspor yang juga menandakan kewarganegaraan pemegangnya. Biasanya tindakan penarikan atau pencabutan paspor itu dilakukan pada saat bersamaan dengan diterbitkannya Surat Keputusan Pencegahan Keberangkatan Keluar Negeri atas diri mereka.³

Kewenangan untuk melakukan pencegahan seseorang berpergian keluar negeri diatur dalam Pasal 91 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Menteri berwenang dan bertanggung jawab melakukan Pencegahan yang menyangkut bidang Keimigrasian.
- (2) Menteri melaksanakan Pencegahan berdasarkan :
 - a. hasil pengawasan Keimigrasian dan keputusan Tindakan Administratif Keimigrasian;
 - b. Keputusan Menteri Keuangan dan Jaksa Agung sesuai dengan bidang tugasnya masing-masing dan ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - c. permintaan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - d. perintah ketua Komisi Pemberantasan Korupsi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - e. permintaan Kepala Badan Narkotika Nasional sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - f. keputusan, perintah, atau permintaan pimpinan kementerian/lembaga lain yang berdasarkan undang-undangan memiliki kewenangan Pencegahan.

3 Pencegahan adalah larangan sementara terhadap orang untuk keluar dari Wilayah Indonesia berdasarkan alasan Keimigrasian atau alasan lain yang ditentukan orang undang-undang (Pasal 1 Angka 28 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian). Penangkalan adalah larangan terhadap Orang Asing untuk masuk Wilayah Indonesia berdasarkan alasan Keimigrasian (Pasal 1 Angka 29 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian).

Pasal 91 tersebut menjelaskan kewenangan beberapa instansi pemerintah atau lembaga negara yang dapat melakukan pencegahan orang untuk tidak pergi keluar negeri, yakni kewenangan yang dimiliki oleh Menteri Keuangan, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Negara RI, Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi, Kepala Badan Narkotika Nasional, Dirjen Imigrasi atas nama Menteri Hukum dan HAM, dan instansi lainya. Namun dalam prakteknya antara terbitnya Surat Keputusan Pencegahan dengan larinya mereka keluar negeri seringkali yang lari lebih cepat dari yang menerbitkan keputusan pencegahanya (atau mungkin informasinya sudah bocor lebih dahulu), sehingga seringkali pihak Imigrasi dianggap kebobolan atau bertindak lamban. Pasal 91 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian merujuk aturan instansi-instansi yang berwenang untuk menerbitkan Surat Keputusan Pencegahan Keluar Negeri, sedangkan pihak Imigrasi fungsinya hanya menyiarkan dan melaksanakan Surat Keputusan tersebut kecuali pencegahan untuk kasus-kasus *immigratoir*.

Pasal 31 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menyatakan bahwa Paspor RI biasa dapat ditarik atau dicabut dari pemegangnya sekalipun yang bersangkutan berada di luar negeri, dengan pengertian bahwa penarikan paspor tidak sekaligus secara otomatis juga berarti pencabutan kewarganegaraan Indonesianya sebagaimana termuat dalam Penjelasan Pasal 31, penarikan paspor dari pemegangnya lebih ditujukan untuk mengurangi atau mempersempit ruang geraknya terutama bila yang bersangkutan sudah berada di luar negeri. Secara teknis *immigratoir* penarikan atau pencabutan paspor dari pemegangnya akan ditindaklanjuti dengan diberikan penggantinya yaitu Surat perjalanan Laksana Paspor (SPLP), yang pada pelaksanaanya hal ini sangat sulit dilakukan karena tidak mungkin seseorang dalam pelariannya datang ke Perwakilan RI diluar negeri untuk menyerahkan paspornya kemudian

menggantikannya dengan SPLP dan kemudian lari lagi. Pertanyaannya, apakah kebijakan ini sudah cukup efektif bagi seorang Warga Negara Indonesia yang melakukan pidana di Indonesia dan lari ke luar negeri untuk kemudian memaksa yang bersangkutan kembali ke Indonesia dengan cara menarik atau mencabut Paspor RI-nya?, karena sejak pernyataan ditariknya paspor tersebut dari pemegangnya oleh pihak imigrasi Indonesia, maka sejak saat itu secara teknis *immigratoir* juga berarti tidak berlakunya lagi izin tinggal yang bersangkutan di negara dia berada di luar negeri, karena secara teknis pula yang bersangkutan berarti sudah tidak memiliki lagi Paspor RI yang sah dan berlaku.

Pada prakteknya apabila melihat beberapa contoh data dari mereka yang melarikan diri keluar negeri antara lain Eddy Tanzil, Hendra Rahardja (alm.), Bambang Sutrisno, Adrian Kiki Ariawan, Yudi Kartolo, Hendro Bambang Sumantri, Irawan Salim, Samadikun Hartono, Sudjiono Timan, Adelin Lis, Anggoro Widjojo dan lain-lain, mereka sampai saat ini masih dalam pelarian dan tidak diketahui pasti keberadaanya, hanya beberapa orang saja seperti David Nusa Wijaya yang dapat dikembalikan ke Indonesia dari Hong Kong, setelah yang bersangkutan ditangkap di Konsulat Jendral Republik Indonesia di Hong Kong, Nazaruddin ditangkap di Columbia karena menggunakan paspor keponakannya dan Nunun Nurbaiti ditangkap di Bangkok Thailand dan mereka pulang ke Indonesia dengan pengawasan petugas Imigrasi/Kepolisian RI. Sedangkan Sherny Kojongin dan Atang Latief kembali ke Indonesia atas kemauannya sendiri. Mereka semua sewaktu kembali ke Indonesia masih menggunakan Paspor RI (walaupun ditengarai mereka juga telah memegang paspor dari negara lain). Hal serupa juga terjadi pada saat pemaksaan pulang Gayus Tambunan dari Singapura, itupun atas kawalan dan rayuan dari Tim Pemberantasan Mafia Hukum, Mas Santosa dan Denny Indrayana. Pelarian lainnya Agus Anwar saat ini yang

bersangkutan telah menjadi warga negara Singapura dan memiliki bisnis yang cukup besar dan kehidupannya dilindungi oleh hukum nasional Singapura.

Kenyataannya, para pelarian Warga Negara Indonesia yang sampai sekarang masih berada di luar negeri dan terutama mereka yang pelariannya telah lebih dari 5 (lima) tahun, sudah dapat dipastikan bahwa mereka saat ini telah memiliki paspor negara lain dengan perhitungan bahwa Paspor RI-nya telah habis masa berlakunya, mengingat masa berlaku paspor Republik Indonesia adalah 5 (lima) tahun serta tidak adanya catatan bahwa mereka telah memperpanjang masa berlaku paspornya di Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri.

Ini menunjukkan bahwa upaya pemaksaan pulang mereka kembali ke Indonesia dengan cara menarik atau mencabut Paspor RI tidak secara otomatis dapat mengharuskan atau memaksa mereka segera pulang ke Indonesia. Hal ini disebabkan lebih banyak berpulang kepada berbagai hal baik dari sistem Hukum Nasional Indonesia, misalnya adanya keterkaitan antara Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian dengan undang-undang nasional lainnya, bagaimana sistem hukum dari negara dimana si pelarian berada, apakah ada perjanjian-perjanjian bilateral atau multilateral yang mengikat antara RI dengan negara si pelarian berada (perjanjian ekstradisi atau menjadi negara pihak dalam satu konvensi) atau apakah ada kehendak atau niat baik dari negara si pelarian berada untuk membantu atau bekerjasama dengan Pemerintah RI, apakah ada kepentingan-kepentingan ekonomi atau politik dari negara si pelarian berada, serta utamanya adalah apakah ada kehendak dari yang bersangkutan sendiri untuk kembali ke Indonesia. Sebagai suatu ilustrasi apabila di negara ia bermukim mempunyai kepentingan terutama berkaitan dengan kepentingan ekonomi negara tersebut, misalnya atas investasi yang telah ditanam oleh si pelarian di

negara ia bermukim, biasanya negara tersebut menjadi tidak kooperatif. Contohnya Eddy Tanzil yang menginvestasikan hasil korupsiya dari Indonesia dengan membangun pabrik bir dan beberapa bisnis lainnya di China, di sana ia membuka lapangan kerja yang konon saja akan menguntungkan berbagai kepentingan setidaknya dari sektor tenaga kerja dan pajak negara tersebut.

Penarikan atau pencabutan Paspor RI dari tangan pemegangnya tidak menjamin bahwa yang bersangkutan akan segera kembali ke Indonesia. Karena dengan ditarik atau dicabutnya Paspor RI, seringkali mereka dapat menjadikan alasan penarikan atau pencabutan paspor tersebut untuk memperoleh/memohon *Certificate of Identity (C of I)* atau paspor dari negara lain bahkan memanipulasikannya bahwa penarikan atau pencabutan Paspor RI berarti pula ia telah kehilangan Kewarganegaraan Indonesia. Seperti diketahui ada beberapa negara menyediakan fasilitas yang memungkinkan bagi para investor asing yang menanamkan uang di negaranya akan diberikan Ijin Tinggal Tetap (*Permanent Residence*), bahkan adakalanya mendapat tawaran untuk menjadi warga negara dari negara tersebut, sehingga si pelarian tersebut tidak akan mengalami persoalan apabila Paspor RI-nya ditarik atau dicabut. Sebagai informasi kadang besarnya investasi yang disyaratkan hanya dalam jumlah kurang dari satu juta dolar, bahkan ada negara yang hanya mensyaratkan beberapa puluh ribu dolar saja. Sebagai contoh negara-negara yang langsung memberikan status kewarganegaraan dengan pola penanaman modal tanpa mensyaratkan bahwa investor harus bertempat tinggal terlebih dahulu dalam jangka waktu tertentu dinegara tersebut, yaitu; Austria dengan syarat minimal investasi EUR 3-4 juta, Bulgaria minimal investasi EUR 500.000, Dominica minimal investasi USD 75.000, St. Kitts & Nevis minimal investasi USD 250.000, Cyprus minimal investasi EUR 15 juta, dan Montenegro minimum investasi EUR

500.000. Negara-negara seperti ini memang mempunyai kebijakan perekonomian yang dikaitkan dengan pemberian fasilitas kewarganegaraan atau lebih dikenal dengan “*Citizenship-by-investment and residence-by-investment programs*”⁴

Apabila merujuk kembali kepada teori kedaulatan, ada suatu pengertian bahwa di dalam suatu negara terdapat hak dan kewajiban dasar sebagaimana terdapat dalam *Draft Declaration on the Right and Duties of State* yang dibuat oleh *International Lawcommision* tahun 1949.⁵

JG. Starke menyebutkan hak dan kewajiban dasar (*basic rights and duties*) suatu negara antara lain sebagai berikut:⁶

1. kedaulatan dan persamaan negara (*independence and equality of state*);
2. yurisdiksi teritorial (*territorial jurisdiction*);
3. mempertahankan diri (*self-defence*) atau mengembangkan diri (*self-preservation*).

Adapun kewajiban dasar menurut Starke tersebut antara lain adalah sebagai berikut :

1. negara mempunyai kewajiban untuk tidak menyatakan perang (*those of not resorting to war*);
2. negara harus melaksanakan kewajiban perjanjian dengan itikad baik (*carrying out in good faith*);

4 “Best Citizenships”, <http://www.best-citizenships.com>, Akses Terakhir Tanggal 21 Juni 2013

5 Draft Deklarasi 1949 ini sampai tulisan ini dibuat belum berubah, masih tetap dalam bentuk draft atau rancangan, belum menjadi sebuah deklarasi atau perjanjian internasional, tetapi Draft tersebut dapat dijadikan sebagai salah satu sumber hukum internasional berupa prinsip-prinsip hukum umum atau ajaran para ahli hukum internasional yang tergabung dalam Komisi Hukum Internasional (ILC) Majelis Umum PBB.

6 J. G. Starke, *Introduction to International Law, 10th Edition*, (London: Butterworths & Co. (Publishers) Ltd, 1999), hal. 99

3. negara mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan intervensi dalam persoalan domestik suatu negara.

Pengertiannya di sini bahwa dalam sebuah negara berdaulat melekat di dalamnya yurisdiksi hukum suatu negara, pemahaman yurisdiksi itu sendiri menurut Yudha Bhakti adalah “*Yurisdiksi adalah kewenangan untuk melaksanakan ketentuan hukum nasional suatu negara yang berdaulat dan ini merupakan sebagian implementasi kedaulatan negara sebagai yurisdiksi negara dalam batas-batas wilayahnya akan tetap melekat pada negara berdaulat.*”⁷ Yurisdiksi ini bersumber pada kedaulatan negara yang melahirkan kewenangan atau kekuasaan negara berdasarkan hukum internasional untuk mengatur segala sesuatu yang terjadi dalam negara.

M. Cherif Bassiouni memberikan pengertian yurisdiksi dan teritorial sebagai berikut:

*“the term jurisdiction, whether it applies to civil or criminal matters, includes the power to prescribe or make laws, the power to decide legal disputes, and the power to enforce legal decisions or verdicts. It also includes the means by which the exercise of jurisdiction is obtained over a person. These powers have historically been reserved to sovereign states”*⁸

Maksudnya adalah bahwa istilah yuridiksi apabila diterapkan didalam hukum perdata ataupun pidana, adalah kekuasaan untuk menetapkan atau membuat undang-undang, kekuasaan untuk memutus perselisihan hukum dan kekuatan untuk menegakan keputusan atau penetapan hukum, ini juga berarti pemberlakuan yurisdiksi atas seseorang. Kekuasaan-kekuasaaan ini secara historis dimiliki oleh negara-negara berdaulat.

7 Yudha Bhakti Adhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, (Bandung: Alumni, 1999), hal. 16

8 Stephen Macedo (Editor), *Universal Jurisdiction National Courts and The Prosecution of Serious Crimes under International Law*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004), hal. 40

Penulis ingin menegaskan sebagaimana sudah diketahui bahwa setiap negara berdaulat memiliki hak eksklusif yang salah satunya yaitu hak yurisdiksi penuh atas kejahatan yang dilakukan didalam wilayahnya (*reserved domain/domestic jurisdiction of state*) tanpa adanya keterikatan atau pembatasan dari hukum internasional. Namun demikian negara juga memiliki kewenangan untuk memperluas yurisdiksi kriminal terhadap suatu tindak pidana, sepanjang implementasi perluasan yurisdiksi kriminal tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum yang diakui oleh masyarakat internasional. Konsep yurisdiksi dan konsep kedaulatan tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya sekalipun esensi kedua konsep terdapat beberapa perbedaan.

Kedaulatan menetapkan bahwa suatu negara memiliki kekuasaan atas suatu wilayah (hak teritorial) serta hak-hak yang kemudian timbul dari penggunaan kekuasaan teritorial tersebut. Konsep kedaulatan mengandung arti bahwa negara mempunyai hak kekuasaan penuh untuk melaksanakan hak teritorialnya dalam batas-batas wilayah negara yang bersangkutan, konsep tersebut merupakan konsep klasik dari konsep kedaulatan. Pada perkembangannya kemudian muncul konsep modern yang melihat bahwa kedaulatan negara tidak terbatas pada wilayah teritorialnya saja suatu negara tetapi kekuasaan itu akan berakhir ketika kekuasaan negara lain dimulai. Dengan demikian secara implisit dibuka kemungkinan bagi suatu negara untuk dapat memperluas yurisdiksinya sepanjang tidak bertentangan dengan hukum internasional dan tidak berbenturan dengan kekuasaan atau yurisdiksi negara lain.

Pelaksanaan yurisdiksi oleh suatu negara terhadap orang, benda dan perbuatan atau peristiwa yang terjadi dalam wilayahnya jelas diakui oleh hukum internasional. DJ Harris menyatakan bahwa “*state jurisdiction is the power of a state under international law to govern persons and property by*

its municipal law".⁹ Senada dengan pendapat Harris, Starke menegaskan bahwa "*the exercise of jurisdiction by a state over property, persons, acts or events occurring within its territory is clearly conceded by international law to all members of the society of states*". Prinsip yurisdiksi teritorial ini dikemukakan dengan tepat oleh Lord Macmillan dalam kasus *compania Naviera Vascongado v Cristina SS* pada tahun 1938, yaitu¹⁰ "*It is an essential attribute of the sovereignty of this realm, as of all sovereign independent state, that it should possess jurisdiction over all persons and things within its territorial limits and all causes civil and criminal arising within these limits*". Maksud pendapat ini bahwa atribut esensi dari negara berdaulat adalah memiliki yurisdiksi terhadap semua orang, benda dan perbuatan/tindakan-tindakan dalam batas-batas teritorialnya yang menyebabkan adanya yurisdiksi perdata dan pidana.

Ada empat prinsip yang digunakan untuk melandasi yurisdiksi negara terkait hubungannya dengan hukum internasional, yakni:¹¹

1. Yurisdiksi Teritorial (*territorial*) baik subjektif maupun objektif (teritorial yang diperluas), menetapkan bahwa yurisdiksi negara berlaku atas orang, benda dan perbuatan yang ada di wilayahnya maupun di luar wilayahnya atau di luar negeri.
2. Yurisdiksi Individu (*personal*) baik *active nationality* (dapat diartikan juga sebagai pelaku pidana) maupun *passive nationality* (dapat diartikan juga sebagai korban), menetapkan bahwa negara memiliki yurisdiksi atas

9 DJ Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th Edition (London: University of Nottingham, Sweet & Maxwell, 1991), hal. 250

10 JG. Starke, *Op. cit.*, hal. 202

11 M. Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi Dalam United Nation Convention Against Transnational Organized Crime* (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2007), hal. 44-45

warga negaranya di dalam wilayahnya serta negara mempunyai kewajiban melindungi warga negaranya di luar negeri.

3. Yurisdiksi Perlindungan (*protective*), menetapkan bahwa setiap negara memiliki yurisdiksi atas kejahatan terhadap keamanan dan kepentingan negara.
4. Yurisdiksi Universal, menetapkan bahwa setiap negara mempunyai yurisdiksi atas kejahatan *jure gentium*, kejahatan terhadap umat manusia yang diakui secara universal seperti perbudakan (*slavery*), perompakan (*piracy*), agresi (*aggression*), genosida (*genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan perang (*war crime*) dan penyiksaan (*torture*).

Di sisi lain ada dua asas yang digunakan untuk melandasi yurisdiksi negara yang terkait dalam hubungannya dengan hukum internasional, yakni:

1. Asas teritorial, yang menetapkan bahwa yurisdiksi negara berlaku atas orang, benda dan perbuatan yang ada di wilayah negaranya.
2. Asas teritorial yang diperluas, yang menetapkan bahwa yurisdiksi negara kecuali berlaku atas orang, benda dan perbuatan yang ada di wilayah negaranya, juga berlaku atas orang, benda dan perbuatan yang berada di luar wilayah negaranya atau di luar negeri.

Jelas dapat dipahami dari uraian tersebut bahwa apabila sepanjang seseorang masih menjadi warga negara dari satu negara maka negara masih mempunyai kewenangan atau jangkauan hukum atau yurisdiksi hukum dimanapun dia berada sebatas ketentuan-ketentuan yang ada tidak saling bertentangan. Hal ini dapat dianalogikan bahwa seorang Warga Negara Indonesia yang ditarik paspornya karena melakukan pidana dan lari ke luar negeri dan kemudian yang bersangkutan mendapatkan paspor atau bahkan kewarganegaraan dari negara lain maka pemerintah Indonesia akan kehilangan yurisdiksi/kewenangan hukum terhadap diri orang tersebut,

terlebih lagi bila mengacu kepada Pasal 23(a), Pasal 23(h) dan Pasal 23(i) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia, dimana dikatakan seorang Warga Negara Indonesia akan kehilangan Kewarganegaraan Indonesianya apabila diketahui ia: menurut Pasal 23(a), telah memperoleh kewarganegaraan negara lain atas kemauan sendiri; atau menurut Pasal 23(h), telah memiliki paspor yang sah dan berlaku dari satu negara lain yang dapat diartikan bahwa dia telah mendapatkan kewarganegaraan dari negara tersebut; dan Pasal 23(i), yang menyatakan bahwa ia telah bertempat tinggal lebih dari lima tahun terus-menerus di luar negeri tanpa menyatakan tetap menjadi warga negara Indonesia. Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia tidak menganut asas dwi-kewarganegaraan penuh, ia hanya menganut asas dwi-kewarganegaraan terbatas pada seseorang sampai berusia 21 (dua puluh satu) tahun yaitu kepada anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran kewarganegaraan ayah dan ibunya.

Kasus larinya Djoko Soegiarto Tjandra ke Papua Nugini adalah contoh kasus yang cukup lengkap dari bahasan ini, sebagaimana diketahui Djoko telah mangkir dari panggilan Kejaksaan dalam kasus *Cessie Bank Bali* yang berkaitan dengan Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) sebesar lebih dari 900 milyar rupiah, dimana pada bulan Juni tahun 2009 satu hari sebelum Keputusan Pencegahannya diterbitkan Kejaksaan, dikabarkan dia telah melarikan diri ke luar negeri melalui Airport Halim PK, Jakarta dengan pesawat pribadi dan kemudian bermukim di Papua Nugini. Dalam catatan pihak imigrasi beberapa saat kemudian paspor RI atas nama Djoko Soegiarto Tjandra dinyatakan ditarik dari pemegangnya walaupun yang bersangkutan sudah tidak berada di Indonesia lagi.

Setelah bermukim di Papua Nugini selama kurang lebih tiga tahun pada awal bulan Juni 2012, Menteri Luar Negeri dan Imigrasi Papua Nugini, Ano Pala, mengumumkan bahwa pihaknya telah menyetujui untuk memberikan Kewarganegaraan Papua Nugini kepada Djoko Tjandra dan kepadanya telah diberikan Akta Kewarganegaraan dan Paspor Papua Nugini serta dikabarkan telah berganti nama menjadi “*Joe Chan*” bahkan ditengarai telah berganti rupa dengan operasi plastik, walaupun salah satu syarat untuk memperoleh kewarganegaraan Papua Nugini adalah telah bertempat tinggal di negara tersebut sekurangnya 8 (delapan) tahun, sedangkan Djoko Tjandra bermukim disana masih kurang dari 8 (delapan) tahun. Keputusan ini telah menimbulkan kehebohan politik domestik Papua Nugini, karena disinyalir keistimewaan yang diberikan sarat dengan kepentingan-kepentingan kelompok yang berkuasa baik di bidang politik maupun ekonomi terutama pada saat itu Papua Nugini sedang menghadapi pemilu. Dikabarkan bahwa Djoko Tjandra memiliki bisnis yang cukup besar di Papua Nugini, dia memiliki *rice estate* yang luas dan perusahaan yang mendominasi import beras serta diberikan izin pengelolaan ratusan ribu hektar lahan untuk investasi kehutanan. Berbagai fasilitas yang diperoleh Djoko Tjandra diduga diperoleh karena kedekatannya dengan para penguasa di sana dan disinyalir ia menjadi salah seorang pendukung dana dari satu kelompok yang bertarung dalam pemilu.

Kehebohan kasus Djoko Tjandra yang memperoleh kewarganegaraan Papua Nugini telah menyebabkan *Care Taker* Perdana Menteri Papua Nugini pada saat itu Peter O’Neill meminta Kementerian Luar Negeri dan Imigrasi untuk meninjau kembali keputusan tersebut. Diinformasikan oleh KBRI di Port Moresby, Papua Nugini bahwa pada minggu ketiga Januari 2013 kewarganegaraan Papua Nugini atas nama “*Joe Chan*” telah dicabut dengan resmi oleh pemerintah Papua Nugini. Informasi ini berbeda dengan

penjelasan Perdana Menteri Papua Nugini terpilih Peter O'Neill pada saat mengadakan kunjungan kenegaraan ke Indonesia bulan Juni 2013 yang lalu dimana beliau mengatakan bahwa kewarganegaraan Papua Nugini dari Djoko Tjandra sampai saat ini belum dicabut dan belum diperoleh kabar tentang kepastian keberadaan Djoko Tjandra dimana, apakah dia berada di Papua Nugini atau Singapura atau bahkan di negara lain yang telah menerbitkan paspor baru baginya. Apabila benar bahwa Kewarganegaraan Papua Nugini Djoko Tjandra belum dicabut (atau masih dalam proses pencabutan) sesuai dengan penjelasan Pemerintah Papua Nugini, maka hal ini akan memperpanjang masalah yang dihadapi oleh kedua negara sekalipun pada kunjungan kenegaraan Perdana Menteri Papua Nugini ke Indonesia telah menandatangani Perjanjian Ekstradisi antar kedua negara. Sementara itu pemerintah Indonesia melalui jalur diplomatik tengah mengusahakan pengembalian Djoko Tjandra ke Indonesia. Permasalahan yang dihadapi pemerintah Indonesia saat ini bahwa secara legal Indonesia dapat dikatakan sudah tidak memiliki lagi yurisdiksi atas nama Djoko Soegiarto Tjandra (orang) sepanjang ia kemudian menjadi tidak jelas kewarganegaraannya apalagi bila merujuk kepada Pasal 23 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia, walaupun undang-undang ini tidak mengenal azas *stateless*. Di sisi lain saratnya berbagai kepentingan dan minat (atas investasi yang dapat ditanam) dari beberapa negara lainya terhadap Djoko Tjandra, hal ini sudah dapat dipastikan akan menyulitkan proses pemulangnya kembali ke Indonesia walaupun lobi-lobi diplomatik terus dilakukan. Persoalan lainnya seperti yang telah diutarakan mengenai keberadaan secara fisik "Joe Chan" saat ini, apakah dia masih berada di Papua Nugini atau dinegara lain? Hal ini akan berkaitan dengan upaya pendeportasiannya atau ekstradisinya apakah dapat dipaksa langsung pulang ke Indonesia?, atau bahkan jangan-jangan ia sudah

memiliki paspor atau *Certificate of Identity* dari negara lain lagi. Ketentuan penarikan atau pencabutan paspor RI dari seorang Warga Negara Indonesia yang lari ke luar negeri ternyata dapat menyulitkan upaya pengembalian yang bersangkutan ke Indonesia.

C. Kesimpulan

Ketentuan penarikan atau pencabutan Paspor RI biasa dari pemegangnya Warga Negara Indonesia, ternyata tidak dapat berlaku secara efektif mengingat sampai saat ini masih banyak mereka yang melarikan diri belum dapat dipaksa kembali ke Indonesia. Hal tersebut dikarenakan pasal ini sangat bergantung kepada faktor-faktor lainnya seperti ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum nasional lainnya, hukum nasional negara-negara lain serta hukum internasional. Kondisi ini telah menyebabkan terjadinya celah hukum (*loop holes*) yang melemahkan pemberlakuan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

Oleh karena itu, sebaiknya tidak dilakukan penarikan atau pencabutan paspor RI secara tergesa-gesa guna menghindari lepasnya kewenangan atas yurisdiksi hukum (yurisdiksi teritorial dan yurisdiksi individu) negara terhadap Warga Negara Indonesia yang lari keluar negeri, karena apabila yang bersangkutan telah memiliki paspor negara lain atau telah menjadi warga negara lain maka upaya pemaksaan pemulangan yang bersangkutan ke Indonesia apalagi tanpa melibatkan negara tempat dia bermukim akan menjadi lebih sulit, bahkan dalam hukum nasional beberapa negara upaya pemaksaan pulang ini dapat dikategorikan sebagai kasus penculikan warga negaranya.

Pelanggaran terhadap status Pencegahan yang diatur dalam Pasal 91 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, ditetapkan

sebagai perbuatan pidana (kriminalisasi), hal ini dimaksudkan bahwa seseorang yang melanggar status ceki atas dirinya secara yuridis yang bersangkutan telah mempunyai masalah hukum di Indonesia, sehingga salah satu persyaratan untuk mendapatkan kewarganegaraan negara lain yang menyatakan bahwa pada saat memohon, pemohon tidak dalam status melakukan pelanggaran hukum di negara asalnya tidak dapat terpenuhi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*. Bandung: Alumni, 1999

Harris, DJ. *Cases and Materials on International Law, 4th Edition*. London: University of Nottingham, Sweet & Maxwell, 1991

Santoso, M. Iman. *Perspektif Imigrasi Dalam United Nation Convention Against Transnational Crime, Cetakan Pertama*. Jakarta: Perum Percetakan Negara, 2007

_____. *Perspektif Imigrasi Dalam Pembangunan Ekonomi dan Ketahanan Nasional*. Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2004

Starke, J. G., *Introduction to International Law, 10th Edition*. London: Butterworth & Co (publishers) Ltd, 1999

Stephen Macedo (Editor), *Universal Jurisdiction National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania, 2004

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia

Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

C. Internet

“Best Citizenships”, <http://www.best-citizenships.com>

HEGEMONI HAK CIPTA DALAM INDUSTRI MULTIMEDIA

Henry Soelistyo Budi

Pascasarjana Universitas Pelita Harapan, Jakarta

henry.soelistyo@uph.edu

Abstract

There is an interesting link between the conception of copyright protection and the multimedia industry. The Copyright Law direction in identifying who authors are as well as defining the Copyright ownership and the process of creation, including the legal status of elements used in the process. In its normal practice, the basis of determining the status of a creator and copyright ownership of multimedia works is commonly based on the scheme of creation made on the basis of orders. From the copyright perspectives, advertising and other multimedia works will only be protected if they are original, which stem from the authors. To multimedia works, the Copyright Law prevents the occurrence of modification, distortion, and mutilation; while to adaptation works, the law demands authors' intellectual honesty as a basis of recognition and protection of their rights. Unfortunately, the Copyright Law has not so far played its role as an engine of creativity for multimediacommunity. Instead, the law is often regarded as an obstacle in creativity and the exploration of creation. For that reason, the law needs to be disseminated in order to play more intensive role as a driving force of creativity and a buffer to pillars of the creative multimedia industry in line with efforts to boost economic growth and public welfare.

Keywords: *copyright, multimedia, creative industry*

Abstrak

Terdapat hubungan menarik antara konsep perlindungan hak cipta dan industri multimedia. Secara normatif Undang-undang Hak Cipta mengatur mengenai siapa pencipta serta kepemilikan hak cipta, termasuk status hukum dari elemen-elemen yang digunakan selama proses penciptaan. Pada umumnya, dasar penentu status pencipta dan kepemilikan hak cipta karya multimedia didasarkan pada skema penciptaan yang dibuat atas dasar pesanan. Dari konsepsi hak cipta, ciptaan iklan dan karya multimedia lainnya hanya dijamin perlindungannya jika merupakan karya original. UU Hak Cipta juga melarang tindakan modifikasi, distorsi, dan mutilasi. Khusus untuk karya adaptasi, hukum mensyaratkan adanya kejujuran intelektual

pencipta sebagai dasar pengakuan dan perlindungan hak-hak mereka. Harus diakui, sejauh ini, UU Hak Cipta belum menjalankan fungsinya sebagai mesin kreativitas bagi komunitas multimedia. Sebaliknya, UU Hak Cipta sering dianggap sebagai hambatan bagi kreativitas dan eksplorasi penciptaan. Untuk itu, UU perlu disosialisasikan guna meningkatkan pemahaman dan sekaligus pendorong kreativitas para pelaku industri multimedia, sejalan dengan upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat.

Kata Kunci: hak cipta, multimedia, industri kreatif

A. Pendahuluan

Dalam beberapa dekade terakhir ini, pertumbuhan ekonomi dunia menunjukkan trend yang terus meningkat. Di Indonesia, fenomena yang sama ditandai dengan meningkatnya arus investasi, pertumbuhan industri dan transaksi perdagangan, baik di pasar domestik maupun ekspor.¹

Di pasar domestik, kegairahan perdagangan tercermin dari semaraknya iklan multimedia, terutama di transmisi radio dan televisi, *billboard* dan media cetak, disamping poster, brosur dan *leaflet*. Berbagai kreatifitas industri periklanan menjadi sangat semarak dan intensif memanfaatkan potensi multimedia. Menurut catatan, belanja iklan di Indonesia dalam 4 tahun terakhir ini mencapai rata-rata 40 triliun rupiah setiap tahun.² Angka ini sekaligus menunjukkan besarnya peluang industri periklanan dan prospeknya di masa mendatang.

1 Badan Pusat Statistik, 2008, *Data Strategis BPS*, Badan Pusat Statistik, Jakarta, hal. 9-16, dan baca Sulastomo, 2007, *Membangun Demokrasi Mengelola Globalisasi*, Pustaka Umat, Jakarta, hal. 86-87, baca pula Kwik Kian Gie, 1998, *Praktek Bisnis dan Orientasi Ekonomi Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 137-141

2 Data Persatuan Perusahaan Periklanan Indonesia mencatat belanja iklan secara nasional terus mengalami peningkatan. Pada tahun 2007 mencapai Rp. 35, 1 triliun, tahun 2008 mencapai Rp. 41 triliun, tahun 2009 mencapai Rp. 48, 5 triliun dan semester pertama 2010 mencapai Rp. 28, 5 triliun atau 58 persen dari total belanja tahun 2009. "Belanja Iklan 2010 Diprediksi Rp. 62 Triliun", *antaranews.com*, <http://antara.news.com/berita/1281692861/belanja-iklan-2010-diprediksi-Rp.62-triliun>, diakses tanggal 17 Desember 2010.

Harus diakui, banyak iklan yang serupa atau memiliki elemen kesamaan dengan karya iklan lainnya. Iklan-iklan seperti itu semakin banyak ditemukan seiring dengan makin meningkatnya penggunaan iklan sebagai sarana penguasaan pasar dan strategi *marketing*. Persaingan dalam pemasaran produk menjadi paralel dengan rivalitas antar biro iklan. Situasi seperti itu mendorong terjadinya berbagai bentuk pelanggaran etika dan bahkan UU Hak Cipta.³ Yang terakhir ini tampak dari penggunaan tanpa izin berbagai jenis ciptaan sebagai elemen iklan.⁴

Tulisan ini akan membahas karya iklan multimedia, khususnya sinematografi *advertising*, yang dikaji dari segi konsepsi dan regulasi Hak Cipta di Indonesia.

B. Pembahasan

1. Advertising Multimedia sebagai Karya Cipta

a. Pengertian Advertising

Sejauh ini, *advertising* merupakan komponen penting yang tidak dapat dilepaskan dari strategi pemasaran perusahaan. Menurut Belch dan Belch⁵ “*Advertising is defined as any paid form of non personal communication about an organization, product, service, or idea by an identified sponsor*”. Secara umum, *advertising* dimaknai sebagai bentuk komunikasi *non personal* yang dibuat oleh perusahaan untuk sarana menyampaikan informasi mengenai profil perusahaan, kinerjanya, data keuangan, maupun produk atau jasa yang diperdagangkan.

3 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. (Lembaran Negara Tahun 2002 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4220).

4 Penulis Hardi pernah menyatakan keberatannya atas penggunaan foto lukisannya yang terpotong dalam iklan sebuah bank swasta terkemuka. Hardi, “Ketika Lukisan Dimutilasi”, *Kompas*, edisi 11 Juni 2009.

5 G. E. Belch & M. A. Belch, 2004, *Advertising and Promotion: An Integrated Marketing Communication Perspective*, 6th ed., (New York: McGraw Hill), hal. 16

Dalam perkembangannya, *advertising* tidak hanya digunakan oleh perusahaan, namun juga lembaga-lembaga sosial, organisasi nirlaba maupun kalangan profesional.⁶ Dalam hal demikian, iklan tidak hanya untuk promosi perusahaan yang berorientasi bisnis, tetapi juga organisasi nirlaba, dan lembaga sosial. Singkatnya, *advertising* merupakan transformasi informasi kepada masyarakat yang menjadi target atau sasarannya.⁷

*Advertising*⁸ dapat tampil sebagai karya seni dalam bentuk gambar, tulisan, audio atau audio visual atau kombinasi dari elemen-elemen seni itu. Melalui media advertensi itu, perusahaan mempresentasikan produk atau jasa sekaligus citra dan kinerja perusahaan melalui pesan-pesan dan gagasan yang dituangkan dalam frasa kalimat yang unik atau desain grafis yang khas dan memikat.

Sesuai tujuannya, pesan-pesan dalam *cinematographical advertising* antara lain dikomunikasikan secara simbolis melalui kisah pendek yang mengandung pengalaman emosional dan psikologis masyarakat. Bagaimana kisah-kisah itu diwujudkan, menuntut ide yang orisinal dengan sejauh mungkin memahami kebutuhan masyarakat konsumen, baik yang bersifat

6 Philip Kotler&Gary Amstrong, 1994, *Dasar-dasar Pemasaran Jilid 1*, (Jakarta: Indeks) , hal. 487

7 Menurut Belch dan Belch, “*Advertising can be a very cost effective method for communicating with the large audience*”. G. E. Belch&M. A. Belch, *op. cit.*

8 *Advertising* adalah suatu bentuk komunikasi yang ditujukan untuk mengajak orang melihat, membaca atau mendengarnya untuk melakukan sesuatu. Sedangkan promosi adalah kegiatan perusahaan mengkomunikasikan produknya. Komunikasi ini bisa dilakukan dengan cara *advertising*, *direct marketing*, *sales promotion* dan *public relation*. Beberapa hal yang harus diperhatikan dalam membuat komunikasi terhadap publik adalah pesan yang jelas, konsisten dan berpengaruh kuat terhadap organisasi dan produk serta merknya. Sebagai bagian dari strategi pemasaran, metode *advertising* dapat menjangkau banyak orang dan bisa diulang beberapa kali. *Advertising* cocok digunakan untuk pasar umum. Sifat komunikasinya adalah satu arah, dan bersifat membujuk, mengingatkan dan memberi tahu. Satryo, “Pengertian dan Fungsi Periklanan”, *id. shvoong. com*, <http://id.shvoong.com/business-management/advertising-press-relese/2028132-pengertian-dan-fungsi-periklanan>, diakses tanggal 15 Desember 2010.

fungsional maupun emosional.⁹ Dalam kaitan ini, *motivational research* banyak digunakan sebagai dasar memahami minat dan aktivitas konsumsi masyarakat.¹⁰

Secara teknis, *cinematographic advertising* merupakan karya sinematografi yang tunduk pada kaidah-kaidah perfilman. Meski berdurasi singkat, karya seperti itu, betapapun, memiliki kisah yang berisi pesan dan gagasan-gagasan. Oleh karena itu, secara kategoris merupakan karya intelektual. Namun demikian, karya cipta seperti itu bukan merupakan film pendek. Seperti halnya film dokumenter, format film pendek juga menjadi media untuk menampilkan gagasan-gagasan. Perbedaannya, film dokumenter dan film pendek memiliki orientasi eksperimental yang lazim digunakan sebagai ajang eksploitasi kreatifitas dalam dunia perfilman.¹¹

b. Proses Pembuatan Advertising

Cinematographic advertising, dibuat dengan proses kreatif yang bertahap mencakup pengembangan ide hingga menjadi bentuk *story board* yang berisi *script* iklan berikut konsep strategi komunikasinya. Secara garis besar, prosesnya mencakup tiga tahap.¹² Pertama, *copywriter* mengolah *marketing brief* yang berisi penjelasan mengenai data-data tentang produk, strategi pemasaran dan situasi persaingan di pasar. Tahap kedua, menyusun *creative brief* berdasarkan *marketing brief* dan *research* yang dilakukan oleh

9 Misalnya, membeli peralatan *hardware*, bukan untuk meningkatkan gengsi dan bonafiditas perusahaan tetapi untuk mendapatkan solusi pekerjaan melalui *software* yang diimplementasikan.

Memang ada makna simbolis di luar makna fungsionalnya seperti Lipstick yang dibeli bukan untuk pemerah bibir tetapi sebagai pembangun rasa percaya diri.

10 Ike Janita Dewi, *Inspirasi Bisnis: Perspektif Baru Dalam Strategi Branding, Bisnis dan Karier*, (Yogyakarta: Amara Books, 2005), hal. 19

11 Masyarakat Seni Pertunjukan Indonesia (MSPI) bekerjasama dengan Art Line, *Direktori Industri Sinematografi*, (Jakarta: MSPI, 1999), hal. 12

12 Christopher Gilson & Harold W. Berkman, *Advertising: Concepts and Strategies*, (New York: Random House, 1980), hal. 279

copywriter. Tahap ketiga, presentasi rancangan iklan untuk mendapatkan *approval*. Adapun, proses pembuatannya dilakukan dengan tahap-tahap seperti pembuatan film pendek, termasuk proses pengeditan yang mencakup pemotongan gambar, transisi gambar, serta penggabungan gambar, pemberian efek suara dan pemberian efek tulisan.¹³ Pada tahap ini, permasalahan hukum terjadi apabila elemen-elemen ciptaan multimedia dimasukkan. Pendeknya, perlu dipertimbangkan legalitas elemen-elemen ciptaan yang digunakan.

Terlepas dari bentuk atau format karya film tersebut, iklan audio visual seperti itu sepenuhnya tunduk pada kaidah-kaidah Hak Cipta. Konsep perlindungan Hak Cipta menjadi acuan dalam menentukan status kepemilikan dan legalitas karya iklan multimedia. Asumsinya, karya seperti itu tidak hanya menjadi sarana komunikasi dalam bingkai strategi pemasaran, tetapi juga sebagai karya cipta yang patut dikritisi dari aspek *authorship* dan *originality*. *Test originality* digunakan untuk menentukan legalitasnya, apakah terjadi peniruan yang berdimensi pelanggaran Hak Cipta atau tidak. Demikian pula proses penciptaannya, apakah terjadi pelanggaran Hak Moral karena melakukan modifikasi, mutilasi, dan distorsi atas ciptaan lain.

Sejauh menyangkut *authorship*, UU Hak Cipta memiliki norma-norma yang jelas. Yang relevan diantaranya menentukan status kepemilikan Hak Cipta atas ciptaan (iklan) yang dibuat dalam hubungan kerja, hubungan dinas, atau hubungan atas dasar pesanan atau diciptakan secara kolektif di bawah bimbingan dan pengawasan seseorang.

13 “Langkah Mudah Membuat Film Pendek”, *kaskus.com*, <http://www.kaskus.us/showthread.php?p=240839201>, diakses tanggal 15 Desember 2010.

Dalam kaitan ini, cara biro iklan atau *production house* menggali ide atau gagasan kreatif seringkali mengabaikan etika kejujuran intelektual. Jika *censorship* telah dikukuhkan menjadi instrumen kewenangan Lembaga Sensor Film berdasarkan perspektif *public order* dan moralitas, aspek legalitas ciptaan berdasarkan kriteria *originality* selama ini terkesan hanya diserahkan pada publik. Artinya, masyarakat yang harus menilai berdasarkan UU Hak Cipta apakah ciptaan iklan audio visual merupakan karya original atau merupakan hasil peniruan. Filter orisinalitas ini memang tidak terlembagakan, baik dalam sistem registrasi Hak Cipta (seperti yang selama ini dibuka di Ditjen HaKI) maupun dalam *Code of Conduct* yang dijalankan oleh kalangan anggota Asosiasi Periklanan Indonesia.¹⁴

c. Tujuan Advertising dan Penayangan Iklan di Televisi

Secara spesifik, tujuan iklan adalah memberi informasi (*to inform*), persuasi (*to persuade*) dan mengingatkan konsumen (*to remind*). Dalam praktek, setiap kegiatan *advertising* mengandung tiga tujuan tersebut yang secara integral mendukung strategi perusahaan dalam mencapai tujuannya. Ini berarti, selain komponen informasi, tampil pula berbagai elemen kreatif *advertising*, termasuk pula format audio visualnya. Singkatnya, karya multimedia. Kesemuanya dikemas dalam bentuk karya sinematografi yang secara kategoris menjadi bagian dari industri kreatif atau *copyright industries*¹⁵ Yaitu, industri-industri yang bergerak di bidang karya kreatif,

14 Dewan Periklanan Indonesia, 2007, *Etika Pariwisata Indonesia (Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia)*, Dewan Periklanan Indonesia, Jakarta, hal. 21. Dalam ketentuan mengenai isi iklan diatur mengenai Hak Cipta sebagai berikut: Pengumuman, penyebaran, penggandaan, penyiaran, atau pemanfaatan lain materi atau bagian dari materi periklanan yang bukan milik sendiri, harus atas izin tertulis dari pemilik atau pemegang Hak Cipta.

15 Departemen Perdagangan RI, *Studi Industri Kreatif Indonesia 2007*, (Jakarta: Departemen Perdagangan RI, 2008), hal. 12-13

produksi dan manufaktur, *broadcast*, komunikasi dan eksibisi, atau distribusi dan penjualan berbagai karya yang dilindungi HKI. Yang pasti, Hak Cipta menjadi karakteristik dan *ouput*-nya. Adapun ruang lingkungannya meliputi antara lain literatur dan *publisher*, musik, teater, opera, radio dan televisi, foto, *software* dan *data base*, seni grafis dan *visual advertising*, *copyright* dan *collective management organization*.

Seiring dengan kemajuan teknologi informasi, program iklan di televisi semakin banyak dipilih sebagai sarana promosi yang efektif. Bagi stasiun televisi, semakin terbuka peluang media iklan komersial yang dapat dibisniskan.¹⁶ Apalagi dengan kemajuan *digital technology* yang memungkinkan televisi menjadi media interaktif, terutama dalam tampilan *audio visual*-nya, sehingga menuntut berbagai penyesuaian teknis dan *audience*.¹⁷ Lebih dari itu, mengingat iklan di televisi dapat tampil lebih *real*, maka bisnis periklanan multimedia di televisi menjadi sangat prospektif. Oleh karena itu, dapat kiranya dipahami bila persaingan di antara biro iklan dan *production house* menjadi semakin sengit dan eksekusif. Pertanyaannya kemudian apakah Undang-undang Hak Cipta dapat mencegah dan mengatasi eksekus hukunya?

2. Konsepsi Pengaturan Hak Cipta di Indonesia

a. Pengertian dan Sifat Hak Cipta

Untuk pengenalan praktis, studi untuk memahami konsepsi Hak Cipta dapat diawali dengan mengenali objeknya. Segala bentuk ciptaan yang

16 Belch&Belch menyatakan “ The business of television and *advertising* is a major part that business, is to function as an audience delivery system”. Ibid, hal. 231

17 Menurut Belch&Belch, “As the future penetration of digital television make s interactivity a reality, both advertisers and programmers will have to adapt to significant s=changes in the role of audiences with the medium. G. E. Belch&M. A. Belch, 2004, *Advertising and Promotion: An Integrated Marketing Communication Perspective*, 6th ed., (New York: McGraw Hill, 2004), hal. 229

bermuatan ilmu pengetahuan, berbobot seni dan bernuansa sastra atau karya ilmu pengetahuan, seni dan sastra secara normatif mendapatkan perlindungan Hak Cipta.¹⁸

Sebagai hak eksklusif (*exclusive rights*),¹⁹ Hak Cipta mengandung dua esensi hak,²⁰ yaitu: hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Kandungan hak ekonomi meliputi *performing rights* dan *mechanical rights*. Keduanya adalah hak untuk mengumumkan dan hak untuk memperbanyak ciptaan. Adapun hak moral meliputi hak pencipta untuk dicantumkan namanya dalam ciptaan dan hak pencipta untuk melarang orang lain mengubah ciptaannya, termasuk judul ataupun anak judul ciptaan. Keduanya disebut *right of paternity* dan *right of integrity*.²¹

Dalam kaitan ini, penting untuk dikutip pandangan Melissa Pawloski tentang landasan perlindungan Hak Moral yang menyatakan:

“The idea that authors and artists have moral rights in their creations, also referred to as droit moral, originated in France during the period

18 Pasal 12 Undang-undang Hak Cipta No. 6 Tahun 1982 jo UU No. 7 Tahun 1987 jo UU No. 12 Tahun 1997 jo UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

19 Per definisi, Pasal 1 angka 1 UU Hak Cipta 2002 menegaskan Hak Cipta adalah Hak Eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya, Pasal 2 ayat (1) UU Hak Cipta 2002 menegaskan, Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis sejak suatu ciptaan selesai diwujudkan.

20 Hak adalah kewenangan atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang telah ditentukan oleh undang-undang atau aturan atau kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu. Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 2007), hal. 381-382

21 Dalam *information sheet*, *Australian Copyright Council*, dinyatakan bahwa: *“Moral right are personal legal right belonging to the creators of copyright works and cannot be transferred, assigned or sold. Only individual creators have moral right. Moral Right are the rights individual creators have in relations to copyright works or films they have created. There are a number of defences and exceptions to infringement of moral right.”* Australian Copyright Council, “What Remedies Can a Court Give for Infringement of Moral Rights?”, *copyright. org. au*, <http://www.copyright.org.au>, diakses tanggal 10 Januari 2010.

of the French Revolution. The droit moral has been described as a "collection of prerogatives, all of which proceed from the necessity of preserving the integrity of intellectual works and the personality of the author. " The doctrine of moral rights attempts to secure the intimate bond that exists between a literary or artistic work and its author's personality. In France the primary justification of moral rights is the idea that the work or art is an extension of the artist's personality and an expression of his innermost being. To mistreat the work of an artist is to mistreat the artist, to invade his area of privacy, to impair his personality. The importance of moral rights is to prevent the attack on the person to a greater extent than to prevent the attack on the work.

”²²

Ini berarti, pemikirannya adalah integritas dan *personality* yang harus dijaga dan dilindungi. Melalui ciptaan, integritas dan *personality* pencipta diekspresikan. Yang pasti, perlindungan hak moral lebih diperlukan sebagai penangkal ancaman terhadap martabat dan kepribadian pencipta dan bukan terhadap kreasi ciptaannya. Adapun potensi ancaman hadir seiring dengan intensitas pembuatan karya multimedia yang gemar melakukan modifikasi, termasuk mutilasi yang acapkali menimbulkan distorsi.

b. Pengertian Ciptaan dan Kriteria Original

Hukum mengakui, Hak Cipta lahir sejak saat ciptaan selesai diwujudkan. Pengertian ”diwujudkan” mengandung makna dapat dibaca, didengar atau dilihat sesuai dengan bentuk ciptaan. Ini yang disyaratkan dalam kriteria *fixation*.²³ Ciptaan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1

22 Melissa Pawloski, “Protection is Impossible Without Recognition: How the No Child Left Behind Act Will Have Moral Rights Behind”, *tls. usm. maine. edu*, <http://tlc.usm.maine.edu/documents/NoChildLeftBehind.pdf>, diakses tanggal 4 Februari 2010.

23 Persyaratan *fixation* diatur dalam Article 2 para 2 Berne Convention sebagai berikut: “It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form”. Baca David I.

angka 3 UU Hak Cipta 2002 adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya atau *originality* dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni atau sastra. Dalam karya multimedia, tes orisinalitas ini tidak mudah untuk diterapkan.

Kriteria orisinal sesungguhnya tidak mensyaratkan adanya derajat kualitas keaslian yang akurat.²⁴ Prinsipnya jelas bahwa suatu ciptaan tidak boleh sama dengan ciptaan lainnya. Orisinal juga tidak harus berarti unik atau khas. Ciptaan orisinal adalah ciptaan yang dihasilkan oleh atau berasal dari diri pencipta sendiri. Konsep ini yang menuntut ciptaan harus *stem from the author*. Selanjutnya, tes orisinalitas dari persyaratan “harus bukan hasil peniruan” sungguh tidak mudah penerapannya.²⁵ Masalahnya, banyak ragam ciptaan yang mempunyai basis ide yang sama dengan ciptaan yang telah ada sebelumnya. Demikian pula elemen-elemen ciptaan yang digunakan. Karya-

Bainbridge, *Cases & Materials in Intellectual Property Law*, (London: Pitman Publishing, 1995), hal. 87

24 Syarat keaslian atau orisinalitas ciptaan sebagai dasar untuk memperoleh perlindungan, mengacu pada Pasal 2 ayat (3) Konvensi Bern. Menurut *Shaun Mc. Vicar* sebagaimana dikutip Eddy Damian dalam Buku Hukum Hak Cipta: “*Although there is no accepted international definition of “originality” generally “original” is not considered in the sense of requiring any particularly inventive thought or degree of creativity. As copyright is an economic right, it is generally sufficient if the work in question has not been copied from another and has involved a degree of skill and labour on the part of the author in its creation. If these tests are satisfied the material will generally be considered “original”*”. Dalam Eddy Damian, 2009, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung: PT Alumni, 2009), hal. 100

25 Jill Mc Keough, Kathy Bowrey, dan Philip Griffith, 2002, *Intellectual Property, Commentary and Materials*, (Sidney: Lawbook Co, A. Thomson Company, 2002), hal. 60, antara lain menyatakan: “*The requirement of originality means that the product must originate from the author in the sense that it is the result of a substantial degree of skill, industry or experience employed by him*”. Akan tetapi, *it is difficult to find judicial agreement on the amount of skill and labour required to constitute an original work. It is difficult to be precise as to the quantum of skill and labour that is required, except to say that where the work is a compilation or is of a purely factual or informational nature, a simple, unordered presentation will not be protected unless some greater coherence or order has been imposed upon it by the author*.

karya *advertising* merupakan contoh yang tepat betapa peliknya menilai orisinalitas ciptaan multimedia.

Perlu dicatat bahwa Hak Cipta tidak melihat orisinalitas ide, tetapi ekspresi, yaitu, ekspresi dari ide atau pemikiran pencipta. Yang pasti, normanya adalah ekspresi atau wujud akhir ciptaan harus bukan merupakan hasil peniruan.²⁶ Kesulitan menerapkan konsep *originality* juga menjadi diskusi dalam karya sinematografi, termasuk film pendek *advertising* multimedia. Pokok persoalannya menyangkut bagaimana menetapkan batasan kepemilikan Hak Cipta bila dua *production house* atau biro iklan membuat *advertising* multimedia yang sama temanya. Haruskah terhadap ciptaan *advertising* diberlakukan persyaratan khusus, sehingga mampu memberi solusi terhadap permasalahan monopoli dan eksploitasinya? Bagaimana konsepsi Hak Cipta menjawab persoalan seperti ini? Apakah ide memilih tema kisah atau skenario yang sama tidak dianggap “membajak” ide pembuat *advertising* sebelumnya?²⁷ Bagaimana dengan konsep adaptasi, saduran, tafsir, dan pengalihwujudan? Harus diakui bahwa ide bukan merupakan objek monopoli dan skenario tidak dapat dimonopoli sendiri. Hal ini telah jelas menjadi norma Hak Cipta. Namun, dapatkah pembuatan

26 David I. Bainbridge, *Intellectual Property*, Third Edition, (London: Pitman Publishing, 1996), hal. 35. Dalam kasus *Landbrooke (Football) Ltd. v William Hill (Football) Ltd.* Kata original mensyaratkan “(. . .) only that the work should not be copied should originate from the author.”

27 “Will copyright subsist in a negative which is merely a copy of a negative in which copyright subsists? If produced by a merely mechanical process involving negligible skill, or none, no separate copyright will subsist in the second negative, since it is not “original”. Will copyright subsist in prints of the protected negative? Again, where the production of the print has involved no skill or expertise, copyright will not subsist in the print itself. However, unauthorised making of prints from a protected negative, or from a negative or print of such a negative, may constitute infringement. Dalam J. A. L. Sterling and Carpenter, *Copyright Law in the United Kingdom*, (London: Legal Books Pty. Ltd, 1996), hal. 243

ciptaan yang didasarkan pada peniruan ide dapat dibebaskan dari “pelanggaran” atas dasar prinsip independensi kreasi?

c. Lingkup dan Jenis-jenis Ciptaan Yang Dilindungi Hak Cipta

Mengikuti Konvensi Bern, UU Hak Cipta 2002 menegaskan bahwa ciptaan adalah setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni atau sastra.²⁸

Dalam kaitan ini, ketentuan Pasal 12²⁹ sesungguhnya telah menyiratkan lingkup ciptaan dalam urutan jenis-jenis ciptaan sesuai dengan kelompok bidangnya. Yang termasuk dalam lingkup ilmu pengetahuan adalah ciptaan buku, program komputer, pamflet, perwajahan atau *lay out* karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain. Disamping itu, ciptaan yang berupa ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu. Selebihnya, alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan.

Ciptaan yang termasuk dalam lingkup seni meliputi lagu atau musik dengan atau tanpa teks, drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan dan pantomim. Selain itu, ciptaan seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan, juga termasuk di dalamnya. Selebihnya, karya arsitektur, peta, seni batik, fotografi, dan sinematografi. Adapun yang termasuk dalam karya sastra meliputi terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *database*³⁰ dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

28 Pasal 1 angka 3 Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

29 Pasal 12 Undang-undang Hak Cipta 2002 mengatur rincian jenis-jenis ciptaan yang dilindungi Hak Cipta.

30 Sesuai dengan komitmen Indonesia pada Persetujuan TRIPS, ciptaan *database* harus dilindungi. (*Article 10 TRIPS Agreement*). Penjelasan Pasal 12 huruf l UU Hak Cipta 2002 menyatakan bahwa: “Yang dimaksud dengan *database* adalah kompilasi data dalam bentuk apapun yang dapat dibaca oleh mesin (komputer) atau dalam bentuk

Sesuai dengan rincian jenis-jenis ciptaan di atas, sebuah karya *advertising* multimedia secara kategoris dapat dimasukkan dalam karya seni. Elemen-elemen iklan multimedia dapat sangat beragam meliputi gambar, lukisan, potret, foto, tulisan, musik dan sinematografi. Elemen-elemen seperti itu masing-masing merupakan ciptaan independen yang memiliki Hak Cipta. Itu sebabnya, pembuat iklan multimedia harus *care* dan waspada bila menggunakan elemen-elemen tersebut sebagai bahan kreasinya.

d. Status Pencipta

Secara singkat pemahaman awam akan menyatakan bahwa pencipta adalah orang yang menghasilkan ciptaan. Namun, dalam praktiknya, tidak mudah menentukan siapa yang dimaksud dengan pencipta. Beberapa bentuk ciptaan dan proses pembuatan ciptaan memerlukan penegasan dalam norma-norma tersendiri. Misalnya siapa yang dimaksud sebagai pencipta karya film atau sinematografi. Siapa pula pencipta *jingle* iklan, advertensi multimedia dan poster-poster promosi? Industri *advertising* multimedia memerlukan pedoman untuk menentukan hak-hak dan kewajiban para pihak terkait, termasuk status kepemilikan Hak Ciptanya.

Per-definisi, yang dimaksud dengan pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya lahir suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.³¹ Adapun variannya meliputi pula orang yang merancang ciptaan, tetapi diwujudkan oleh orang lain di bawah pimpinan atau pengawasannya.³²

lain, yang karena alasan pemilihan atau pengaturan atas isi data itu merupakan kreasi intelektual. Perlindungan terhadap *database* diberikan dengan tidak mengurangi hak Pencipta lain yang Ciptaannya dimasukkan dalam *database* tersebut.

31 Pasal 1 angka 2 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002.

32 Pasal 7 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002.

Demikian pula orang yang memesan suatu ciptaan baik dalam hubungan dinas maupun hubungan kerja biasa.³³ Selanjutnya, jika suatu badan hukum mengumumkan bahwa ciptaan berasal dari padanya dengan tidak menyebut seseorang sebagai penciptanya, maka badan hukum tersebut dianggap sebagai penciptanya. Ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berlaku apabila dapat dibuktikan kenyataan yang sebaliknya.³⁴

Selanjutnya, dalam hal ciptaan terdiri dari beberapa bagian, Pasal 6 UU Hak Cipta menetapkan norma sebagai berikut :

“Jika suatu ciptaan terdiri atas beberapa bagian tersendiri yang diciptakan oleh dua orang atau lebih, yang dianggap sebagai Pencipta ialah orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh Ciptaan itu, atau dalam hal tidak ada orang tersebut, yang dianggap sebagai Pencipta adalah orang yang menghimpunnya dengan tidak mengurangi Hak Cipta masing-masing atas bagian Ciptaannya itu. ”

Yang dimaksud dengan “bagian tersendiri”, misalnya ciptaan film serial, yang isi setiap seri dapat lepas dari isi seri yang lain. Selain itu, sebuah karya film atau sinematografi, termasuk *advertising* multimedia juga dapat terdiri atas beberapa “bagian tersendiri”.³⁵ Pemisahan juga lazim dalam contoh skenario, *script* dialog, dan ilustrasi musik, yang masing-masing diciptakan oleh orang yang berbeda. Diluar itu, varian ciptaan yang

33 Pasal 8 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002.

34 Pasal 5 UU Hak Cipta 2002 merumuskan ketentuan sebagai berikut:

(1) Kecuali terbukti sebaliknya, yang dianggap sebagai Pencipta adalah:

(a) orang yang namanya terdaftar dalam Daftar Umum Ciptaan pada Direktorat Jenderal; atau
(b) orang yang namanya disebut dalam Ciptaan atau diumumkan sebagai Pencipta pada suatu Ciptaan.

(2) Kecuali terbukti sebaliknya, pada ceramah yang tidak menggunakan bahan tertulis dan tidak ada pemberitahuan siapa Penciptanya, orang yang berceramah dianggap sebagai Pencipta ceramah tersebut”.

35 Perusahaan produk shampo dan kosmetik membuat iklan dalam bentuk film pendek yang bersambung dalam beberapa episode. Secara teoritis, pembuatan iklan tersebut dapat dilakukan oleh beberapa *production house* yang berbeda sepanjang *script* dan skenarionya telah dibuat sebelumnya.

tidak diciptakan sendiri oleh penciptanya, diatur dalam Pasal 7 sebagai berikut :

”Jika suatu ciptaan yang dirancang seseorang diwujudkan dan dikerjakan oleh orang lain di bawah pimpinan dan pengawasan orang yang merancang, Penciptanya adalah orang yang merancang Ciptaan itu. ”

Menurut ketentuan yang lazim disebut prinsip *work made for hire*³⁶ ini, orang yang senyatanya mengerjakan dan secara fisik mewujudkan ciptaan itu akan hanya dianggap sebagai pekerja dan bukan pencipta. Yang dianggap sebagai pencipta adalah orang yang merancang. Karya *advertising* multimedia lazimnya mendasarkan pada norma ketentuan ini. Hal ini didukung oleh Penjelasan Pasal 7 UU Hak Cipta, yang menyatakan bahwa rancangan adalah gagasan yang berupa gambar atau kata, atau gabungan keduanya yang akan diwujudkan dalam bentuk yang dikehendaki pemilik rancangan. Oleh karena itu, perancang akan disebut sebagai pencipta apabila rancangannya itu dikerjakan secara detail menurut desain yang sudah ditentukannya, dan tidak sekedar merupakan gagasan atau ide semata.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 8 UU Hak Cipta menegaskan prinsip mengenai pengakuan status pencipta.³⁷ Ketentuan ayat (1) pada dasarnya

36 Paul Goldstein and R. Anthony Reese, 2004, *Copyright, Patent, Trademark, and Related State Doctrines*, Fifth Edition, (California University Case Book Series, 2004), hal. 637 – 646. Baca pula, buku Stephen M. McJohn, *Copyright, Examples & Explanations*, (New York: Aspen Publisher, 2006), hal. 129-132

37 Ketentuan Pasal 8 mengatur hal-hal sebagai berikut:

(1) Jika suatu Ciptaan dibuat dalam hubungan dinas dengan pihak lain dalam lingkungan pekerjaannya, Pemegang Hak Cipta adalah pihak yang untuk dan dalam dinasnya Ciptaan itu dikerjakan, kecuali ada perjanjian lain antara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak Pencipta apabila penggunaan Ciptaan itu diperluas sampai ke luar hubungan dinas.

(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi Ciptaan yang dibuat pihak lain berdasarkan pesanan yang dilakukan dalam hubungan dinas.

hanya memberi landasan mengenai penentuan status ciptaan yang dibuat dalam hubungan dinas. Yang dimaksud dengan hubungan dinas adalah hubungan kepegawaian di jajaran instansi pemerintah. Prinsipnya, ciptaan yang dihasilkan dianggap menjadi hak instansi atau lembaga tempat pegawai tersebut terikat dalam hubungan dinas.

Pemahaman yang sama mengenai Hak Moral juga berlaku bagi ketentuan ayat (2) dan ayat (3) yang mengatur status ciptaan yang dibuat atas dasar pesanan. Intinya, Hak Cipta yang dibuat oleh seseorang atas dasar pesanan yang diterimanya dari instansi pemerintah, akan dipegang oleh instansi tersebut selaku pemesan. Jika ada kesepakatan lain, maka yang berlaku adalah status yang dinyatakan dalam perjanjian. Adapun, substansi ketentuan ayat (3) mengacu pada hubungan kerja di lembaga swasta. Dalam skenario ini, titik berat diletakkan pada pihak yang membuat. Artinya, pihak yang membuat karya cipta itu diakui dan dikukuhkan haknya sebagai pencipta.

Khusus mengenai ciptaan yang dimiliki oleh badan hukum, Pasal 9 memberi norma yang jelas.³⁸ Ketentuan ini mengakui bahwa badan hukum dapat diberi status sebagai pencipta. Rasionalitasnya, untuk menegaskan status dan keberadaan ciptaan dalam hal tidak ada seorang pun yang dinyatakan sebagai penciptanya.

Betapapun harus diakui, berbagai ketentuan diatas belum dapat secara tuntas memberi panduan atas berbagai permasalahan yang terjadi dalam lingkungan industri multimedia. Yang menonjol, misalnya, pertanyaan

(3) Jika suatu Ciptaan dibuat dalam hubungan kerja atau berdasarkan pesanan, pihak yang membuat karya cipta itu dianggap sebagai Pencipta dan Pemegang Hak Cipta, kecuali apabila diperjanjikan lain antara kedua pihak.

38 Rumusan Pasal 9 mengatur ketentuan sebagai berikut:

”Jika suatu badan hukum mengumumkan bahwa Ciptaan berasal dari padanya dengan tidak menyebut seseorang sebagai Penciptanya, badan hukum tersebut dianggap sebagai Penciptanya, kecuali jika terbukti sebaliknya.”

mengenai siapa pencipta suatu karya film iklan atau sinematografi *advertising*. Bagaimana pengaturan hak moralnya, hak ekonominya, serta kemungkinan peralihan hak-haknya? Pertanyaan-pertanyaan ini memiliki relevansi mengingat sebuah karya film iklan atau sinematografi *advertising* memiliki banyak elemen multimedia, yang masing-masing dapat menjadi bagian ciptaan tersendiri.

Film dan sinematografi merupakan jenis-jenis karya seni yang dilindungi. Sebagai karya seni yang lahir dari proses kerja kolektif,³⁹ film merupakan karya estetika bernilai budaya dan berdimensi moral, etika dan Hak Asasi Manusia. Karya film, sejak diproduksi hingga penayangannya di berbagai media, memiliki implikasi luas dalam kehidupan masyarakat, termasuk dalam ikatan kehidupan berbangsa dan bernegara. Karya cipta film dan sinematografi dapat berupa film layar lebar, film televisi, video, dokumenter dan iklan promosi. Sebagian besar karya cipta seperti itu dibuat dalam hubungan kerja atau atas dasar pesanan. Dalam hal demikian konsep skenario, skrip penyutradaraan dan elemen-elemen lainnya dibuat oleh pekerja atau perusahaan penerima pesanan. Indonesia memiliki UU Perfilman No. 33 Tahun 2009 yang menggantikan UU No. 8 Tahun 1992. Salah satu pokok pikiran dalam regulasi perfilman yang relevan adalah peran film sebagai salah satu sarana pengembangan budaya bangsa. Paradigma ini yang mendasari mengapa film perlu terus ditumbuhkan dan diperluas guna memajukan kebudayaan nasional yang berbasis nilai-nilai luhur bangsa.

39 Pasal 12 UU Hak Cipta 2002.

3. *Assesment* atas Karya Multimedia yang Berpotensi Pelanggaran Hak Cipta

Masyarakat sebenarnya mengetahui dan mencatat banyaknya kisah sinetron Indonesia yang mirip dengan film atau telenovela dari Venezuela, atau Korea, Jepang dan Taiwan. Hal ini terjadi karena tuntutan selera masyarakat yang sulit dihindari. Dalam sejarah perfilman Indonesia, tema seputar kehidupan remaja menjadi pilihan. Menurut Garin Nugroho, remaja adalah segmen terbesar penonton bioskop di Indonesia.⁴⁰ Pola yang sama terjadi dalam industri sinetron. Namun, karena lingkup wawasan dan kreativitas yang terbatas, para *production house* terjebak pada tindak peniruan atau adaptasi film-film asing.⁴¹

Patut dicatat bahwa praktik peniruan seperti ini tidak secara jelas mendapatkan rambu pengaturan dalam UU Hak Cipta. Undang-undang hanya mengakui adanya bentuk terjemahan, tafsir, saduran dan karya lain dari hasil pengalihwujudan. Karya-karya seperti itu dilindungi sebagai ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas ciptaan asli.

Di luar praktek adaptasi atau menyadur yang minim kreativitas, para pekerja film sering tidak jujur secara intelektual. Misalnya, hasil karya adaptasi atau saduran, tidak dinyatakan dalam *credit title*. Praktik seperti itu melanggar doktrin *fair dealing* atau *fair use*, yang menurut ketentuan Pasal 12 ayat (2) UU Hak Cipta Tahun 2002 melahirkan status sebagai ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atau ciptaan aslinya. Lebih

40 Eri Anugrah, "Film Remaja Terjebak Tema Sama", *Media Indonesia*, Edisi 14 November 2009.

41 Wikipedia Indonesia mencatat judul-judul sinetron adaptasi. Misalnya judul asli sinetron 1 *Litre of Tears* yang berasal dari Jepang dibuat oleh Sinemart *Buku Harian Nayla*. Rumah produksi ini juga membuat sinetron menjadi *Impian Cinderella* yang diadopsi dari sinetron Taiwan *Prince Who Turned Into a Frog* dan *Kau Masih Kekasihku* dari judul asli *At The Dolphin Bay* sinetron Taiwan "Daftar Adaptasi Sinetron", *Wikipedia.org*, http://id.wikipedia.org/wiki/Daftaradaptasi_sinetron, diakses tanggal 21 Desember 2009.

dari itu, secara hukum dapat dianggap sebagai pelanggaran karena telah mengambil bagian yang substansial dari ciptaan orang lain. Logika yang kedua ini yang lebih tepat digunakan.

Harus diakui, praktik adaptasi ini telah meluas ke industri *advertising* multimedia dan menjadi masalah yang serius dari segi kreativitas dan kejujuran intelektual. Dari referensi yang tersedia, secara kuantitatif jumlah biro iklan yang dianggap melanggar etika mencapai 56 perusahaan. Tempo Interaktif,⁴² mencatat sedikitnya ada 149 kasus yang ditangani oleh Badan Pengawas Periklanan, masing-masing 56 kasus pada tahun 2006 dan 93 kasus pada tahun 2007. Sebanyak 90 kasus telah dinyatakan melanggar dan 44 kasus lainnya dalam penanganan. Selain itu, kreasi iklan gambar dan poster promosi produk Indonesia juga banyak yang meniru karya asing.⁴³ Sebaliknya, iklan pariwisata Malaysia telah terbukti menggunakan potongan film tari Pendet tanpa menyebutkan sumbernya dari karya luhur tradisi Bali. Demikian pula penggunaan lagu Rasa Sayange.⁴⁴ Ini merupakan contoh

42 “Duel Andec vs. Dancow”, *majalah.tempointeraktif.com*, <http://majalah.tempointeraktif.com/id/arsip/2000/05/01/MD/mbm.20000501.MD113065.id.html>, diakses tanggal 20 Desember 2010.

43 Diantaranya, iklan produk makanan ringan *Tory Cheese Crackers*, produksi PT Garuda Food yang meniru iklan Glico Pretz dari Jepang. Idenya, menampilkan dua pemain sumo sebagai background yang ditiru dengan dua pegulat, yang melakukan gerakan *monotone*. Iklan Gery Pasta, memplagiat Papico dari Jepang, baik *casting* kakak dan adik sebagai tokoh pelaku iklan maupun *jingle*-nya. Selain itu, iklan Honda “*One Heart*” menggunakan lagu “*Nine In The Afternoon*” yang dinyanyikan oleh grup musik Amerika Panic In The Disco.

44 Hampir seluruh media cetak dan elektronik Indonesia mengulas masalah ini. “Malaysia Klaim Tari Pendet Bali”, *republika.co.id*, <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/09/08/19/70403-malaysiaklaimtaripendetbali>, diakses tanggal 28 Januari 2011; “Soal Tari Pendet, Indonesia Perlu Gertak Malaysia”, *kompas.com*, <http://www.nasional.kompas.com/read/2009/08/24/13265790/soal.tari.pendet.indonesia.perlu.gertak.malaysia>, diakses tanggal 28 Januari 2011; Hery Winarno, “Discovery Channel Cabut Iklan Tari Pendet”, *detiknews.com*, <http://www.detiknews.com/read/2009/08/24/155325/1188688/10/discovery-channel-cabut-iklan-tari-pendet-malaysia>, diakses tanggal 28 Januari 2011; HIN, “Rasa Sayang-sayange Bukan Lagu Malaysia”, *kompas.com*,

kecil betapa industri *advertising* multimedia acap mengabaikan etika dan norma hukum.

Selanjutnya, permasalahan yang perlu dibahas dalam kerangka Hak Cipta adalah bagaimana jika seseorang membuat audio visual *advertising* berdasarkan karya orang lain yang telah dipublikasikan sebelumnya. Dalam pembuatan karya film iklan, seseorang dapat saja mengakui bahwa ia telah menggunakan iklan lain untuk menyiapkan karyanya, tetapi tidak meniru ekspresi adegan dan *setting*-nya. Hal ini tentu bukan merupakan pelanggaran seperti pernyataan David Brainbridge; *“he has not made use of copyrightable elements of the work but only the underlying ideas”*.⁴⁵ Sementara itu, perkara Glyn vs Weston Feature di Inggris menampilkan pendekatan apakah pencipta benar-benar telah menggunakan keahlian dan tenaganya sendiri dalam menciptakan karyanya yang baru itu. Testnya adalah: *“whether the second person has used sufficient skill and efforts to produce a new and distinct original work of copyright”*.

Secara prinsip, penggunaan ciptaan orang lain sebagai elemen ciptaan sesungguhnya tidak dapat dibenarkan. Merupakan hal yang tidak adil bila seseorang menggunakan hasil jerih payah orang lain untuk kepentingan dirinya dalam memudahkan proses pembuatan suatu karya cipta. Dalam

<http://nasional.kompas.com/read/2008/12/05/13192142/rasa.sayang-sayange.bukan.lagu.malaysia>, diakses tanggal 28 Januari 2011; “Menbudpar Protes Keras ke Malaysia”, [republika.co.id](http://koran.republika.co.id/berita/71517/MenbudparProtesKeraskeMalaysia), <http://koran.republika.co.id/berita/71517/MenbudparProtesKeraskeMalaysia>, diakses tanggal 28 Januari 2011; Gagah Wijoseno, “Malaysia Bantah Klaim Lagu Rasa Sayange”, [detiknews.com](http://www.detiknews.com/index.php/detik.read/tahun/2007/bulan/10/tgl/04/time/205223/idnews/838098/idkanal/10), <http://www.detiknews.com/index.php/detik.read/tahun/2007/bulan/10/tgl/04/time/205223/idnews/838098/idkanal/10>, diakses tanggal 28 Januari 2011.

45 David I. Bainbridge, 1996, *Intellectual Property*, Third Edition, (London: Pitman Publishing, 1996), hal. 115

contoh seperti itu, hakim akan keberatan untuk membenarkan tindakan peniruan meskipun terdapat perbedaan yang nyata dari keduanya.⁴⁶

4. Masalah Penyensoran Iklan Audiovisual Multimedia

Seperti halnya karya film, penyensoran iklan audiovisual sejauh ini memang dilematis. Di satu sisi, UU Hak Cipta menjaga dan melindungi keutuhan karya cipta, terutama dari kemungkinan tindakan mutilasi yang dapat mengganggu integritas penciptanya. Melalui norma Hak Moral, UU Hak Cipta menjamin perlindungan integritas pencipta dari ancaman distorsi dan mutilasi. Ini prinsip yang dijadikan pagar pembatas untuk menjaga keutuhan ciptaan. Sebagai cerita yang memiliki alur, pemotongan *audiovisual advertising* akan mengganggu pesan dan informasi yang ingin disampaikan. Disisi lain, karya iklan juga berpotensi menyebarkan nilai-nilai yang dapat mempengaruhi kehidupan masyarakat. Misalnya, propaganda dan advokasi nilai-nilai yang tidak sejalan dengan budaya bangsa. Oleh karena itu, sebelum diedarkan dan ditayangkan, karya seperti itu harus disensor terlebih dahulu.⁴⁷ Dalam hal demikian sensor dapat diartikan sebagai bentuk pengawasan, pengendalian dan filter penting untuk menjaga ketertiban dan keselarasan kehidupan masyarakat.

46 Konsep norma ini didukung oleh kasus *Elanco Products Limited vs Mandops (Agrochemical Specialist)* yang menegaskan bahwa secara prinsip salah jika seseorang menggunakan ciptaan orang lain sebagai acuan untuk pembuatan ciptaan yang dirancangnya. Dengan menggunakan ciptaan orang lain berarti ia telah mendapatkan jalan singkat dalam proses penciptaan, dan telah menggantungkan pada ide, pikiran, jerih payah dan tenaga orang lain. Ibid.

47 Penyensoran terhadap sebuah film dan reklame film bertujuan untuk melindungi masyarakat dari kemungkinan dampak negatif pertunjukan dan/atau penayangan film serta reklame film yang ternyata tidak sesuai dengan arah dan tujuan penyelenggaraan perfilman. Penyensoran yang dilakukan terhadap sebuah film dapat mengakibatkan bahwa sebuah film menjadi (a) diluluskan sepenuhnya, (b) dipotong bagian gambar tertentu, (c) ditiadakan suara tertentu, dan (d) ditolaknya seluruh film. Dalam buku Hince IP Pandjaitan dan Dyah Aryani P, *Melepas Pasung Kebijakan Perfilman di Indonesia*, (Jakarta: PT Warta Global Indonesia, 2001), hal. 55

Dalam era global, fungsi sensor tetap penting dan diperlukan. Lembaga Sensor Film berperan menjaga moralitas bangsa dengan menghindari adegan-adegan tabu dan mempertahankan keselarasan, ketertiban dan ketenangan hidup bermasyarakat. Sejalan dengan itu, UU Hak Cipta juga memiliki ketentuan yang bertujuan mencegah gangguan terhadap moralitas dan nilai-nilai kebudayaan. Dalam UU Hak Cipta 2002 dinyatakan bahwa suatu ciptaan tidak boleh bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah di bidang agama, pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan dan ketertiban umum.⁴⁸ Norma pembatasan tersebut dapat dijadikan landasan atau acuan bagi pelaksanaan sensor film iklan. Meski tidak diformulasikan dalam kaidah yang berkaitan langsung dengan UU Hak Cipta 2002, Lembaga Sensor Film dapat bertindak atas landasan itu. Batasan-batasan yang diatur dalam UU Hak Cipta 2002 dijadikan tolok ukur dan kriteria bagi sensor untuk melakukan pengguntingan adegan atau bagian-bagian dari film iklan yang tidak sesuai.

Perlu ditegaskan bahwa kedudukan dan tugas Lembaga Sensor Film sesungguhnya bertumpu pada UU Perfilman dan bukan UU Hak Cipta. Dari segi kelembagaan, Lembaga Sensor Film dibentuk⁴⁹ berdasarkan UU Perfilman No. 8 Tahun 1992.⁵⁰ Penyensoran terhadap iklan audiovisual, dapat menghasilkan empat kategori, yaitu (1). Diluluskan sepenuhnya; (2). Dipotong bagian gambar tertentu; (3). Ditiadakan suara tertentu dan; (4). Ditolak seluruhnya.

48 Pasal 17 UU Hak Cipta 2002.

49 Pembentukan Lembaga Sensor Film sebagai pengganti Badan Sensor Film ditetapkan berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1994 dengan tugas melakukan penyensoran atas karya film dan reklame. Penyensoran bertujuan untuk melindungi masyarakat dari kemungkinan dampak negatif film yang tidak sesuai dengan arah dan tujuan penyelenggaraan film.

50 Undang-undang Perfilman yang baru adalah Undang-undang No. 33 Tahun 2009 tentang Perfilman, Lembaran Negara No. 141 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara No. 5060.

Betapapun, iklan-iklan audiovisual atau karya multimedia akan masih perlu pendampingan, pengawasan dan pengendalian oleh lembaga negara yang sah dan kompeten. Peran dan fungsi lembaga ini betapapun akan sejalan dengan semangat UU Hak Cipta yang mengenal pembatasan-pembatasan yang wajar, realistis dan proporsional.⁵¹

C. Kesimpulan

Dalam industri kreatif, terdapat korelasi yang linier antara konsepsi Hak Cipta dengan industri multimedia, khususnya di bidang periklanan. Meskipun tidak sepenuhnya dipahami oleh kalangan pelaku industri periklanan, karya cipta iklan merupakan karya multimedia kreatif yang menjadi obyek perlindungan Hak Cipta. UU Hak Cipta menjadi landasan dalam menentukan status kepemilikan karya cipta iklan, termasuk legalitas elemen-elemen ciptaan yang digunakan dalam iklan.

Iklan adalah media atau sarana komunikasi yang digunakan untuk menyampaikan informasi, baik menyangkut produk, jasa maupun profil organisasi dan kinerja perusahaan. Meningkatnya jumlah perusahaan dan strategi pemasaran yang cenderung berskala global, menjadikan belanja iklan mencapai rata-rata 40 triliun rupiah per tahun. Ini berarti, industri periklanan turut berperan mendorong pertumbuhan ekonomi. Namun, industri multimedia ini memiliki potensi yang rawan melakukan pelanggaran Hak Cipta.

Di luar itu, karya iklan multimedia, terutama yang berupa *cinematography advertising*, juga tunduk pada ketentuan sensor moralitas dan ketertiban umum oleh LSF. Di samping memenuhi syarat orisinalitas,

51 Pembatasan tersebut diatur dan ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Hak Cipta 2002. Dengan dasar ketentuan ini, pembatasan dapat merujuk pada UU Perfilman berikut peraturan mengenai keharusan melakukan penyensoran.

ekspresi karya cipta multimedia harus patuh pada norma-norma kepatutan dan *public order*. Rambu-rambu ini belakangan semakin banyak diabaikan sebagaimana tampak pada iklan-iklan yang bernuansa mengejek dan menyindir yang bertendensi mendistorsi reputasi dengan cara-cara yang bernuansa persaingan curang. Khusus mengenai persyaratan orisinalitas, aspek-aspek yang dipertimbangkan tidak hanya wujud akhir ekspresi ciptaan tetapi juga ide atau gagasan yang harus benar-benar berasal dari diri pencipta (*stem from the author*). Selebihnya, adaptasi maupun saduran wajib menyebutkan sumbernya. UU Hak Cipta betapapun menuntut kejujuran intelektual sebagai basis.

Harus diakui, hingga saat ini UU Hak Cipta belum hadir dan berperan sebagai *engine of creativity* masyarakat periklanan. Sebaliknya, ada kemungkinan dianggap sebagai kendala dalam kebebasan berkreasi dan eksplorasi dalam proses penciptaan karya-karya multimedia. Untuk dapat dipahami dan menjadi pemicu kreatifitas, UU Hak Cipta perlu disosialisasikan di kalangan pelaku industri periklanan secara intensif. Dengan upaya yang sistematis dan bersungguh-sungguh diharapkan akan tumbuh iklim kerja yang kondusif dengan sumber daya manusia yang kreatif. Pada titik itu, UU Hak Cipta hadir dan berperan sebagai penyangga pilar-pilar industri kreatif bidang periklanan sejalan dengan upaya meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan perdagangan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Badan Pusat Statistik. *Data Strategis BPS*. Jakarta: Badan Pusat Statistik, 2008

Bainbridge, David I. *Cases & Materials in Intellectual Property Law*. London: Pitman Publishing, 1995

- _____. *Intellectual Property, Third Edition*. London: Pitman Publishing, 1996
- Belch, G. E. & M. A. Belch. *Advertising and Promotion: An Integrated Marketingcommunication Perspective, 6th ed.* New York: McGraw Hill, 2004
- Damian, Eddy. *Hukum Hak Cipta*. Bandung: PT Alumni, 2009
- Departemen Perdagangan RI. *Studi Industri Kreatif Indonesia 2007*. Jakarta: Departemen Perdagangan RI, 2008
- Dewan Periklanan Indonesia. *Etika Pariwisata Indonesia (Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia)*. Jakarta: Dewan Periklanan Indonesia, 2007
- Dewi, Ike Janita. 2005, *Inspirasi Bisnis: Perspektif Baru Dalam Strategi Branding, Bisnis dan Karier*, Amara Books, Yogyakarta
- Gie, Kwik Kian. *Praktek Bisnis dan Orientasi Ekonomi Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998
- Gilson, Christopher & Harold W. Berkman. *Advertising: Concepts and Strategies*. New York: Random House, 1980
- Goldstein, Paul and R. Anthony Reese. *Copyright, Patent, Trademark, and Related State Doctrines, Fifth Edition*. California: University Case Book Series, 2004
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka, 2007
- Kotler, Philip & Gary Amstrong. *Dasar-dasar Pemasaran Jilid 1*. Jakarta: Indeks, 1994
- Masyarakat Seni Pertunjukan Indonesia (MSPI) bekerjasama dengan Art Line. *Direktori Industri Sinematografi*. Jakarta: MSPI, 1999
- McJohn, Stephen M. *Copyright, Examples & Explanations*. New York: Aspen Publisher, 2006

McKeough, Jill; Kathy Bowrey & Philip Griffith. *Intellectual Property: commentary and Materials, Third Edition*. Sydney: Lawbook Co., 2002

Pandjaitan, Hinca IP dan Dyah Aryani P. *Melepas Pasung Kebijakan Perfilman di Indonesia*. Jakarta: PT Warta Global Indonesia, 2001

Sterling, J. A. L. and Carpenter. *Copyright Law in the United Kingdom*. London: Legal Books Pty. Ltd, 1986

Sulastomo. *Membangun Demokrasi Mengelola Globalisasi*. Jakarta: Pustaka Umat, 2007

B. Perundang-undangan

Undang-undang No. 33 Tahun 2009 tentang Perfilman

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1994 tentang Pembentukan Lembaga Sensor Film sebagai pengganti Badan Sensor Film

C. Koran

Anugrah, Eri. "Film Remaja Terjebak Tema Sama", *Media Indonesia*. 14 November 2009

D. Internet

Australian Copyright Council. "What Remedies Can a Court Give for Infringement of Moral Rights?", <http://www.copyright.org.au>. Diakses tanggal 10 Januari 2010

HIN. "Rasa Sayang-sayange Bukan Lagu Malaysia", http://nasional.kompas.com/read/2008/12/05/13192142/rasa_sayang-sayange_bukan_lagu_malaysia. Diakses tanggal 28 Januari 2011

Pawloski, Melissa. "Protection is Impossible Without Recognition: How the No Child Left Behind Act Will Have Moral Rights Behind", <http://tlc.usm.maine.edu/documents/NoChildLeftBehind.pdf>. Diakses tanggal 4 Februari 2010

- Wijoseno, Gagah. "Malaysia Bantah Klaim Lagu Rasa Sayange", <http://www.detiknews.com/index.php/detik.read/tahun/2007/bulan/10/tgl/04/time/205223/idnews/838098/idkanal/10>. Diakses tanggal 28 Januari 2011
- Winarno, Hery. "Discovery Channel Cabut Iklan Tari Pendet", <http://www.detiknews.com/read/2009/08/24/155325/1188688/10/discovery-channel-cabut-iklan-tari-pendet-malaysia>. Diakses tanggal 28 Januari 2011
- _____. "Belanja Iklan 2010 Diprediksi Rp. 62 Triliun", <http://antarenews.com/berita/1281692861/belanja-iklan-2010-diprediksi-Rp.62-triliun>. Diakses tanggal 17 Desember 2010
- _____. "Langkah Mudah Membuat Film Pendek", <http://www.kaskus.us/showthread.php?p=240839201>. Diakses tanggal 15 Desember 2010
- _____. "Daftar Adaptasi Sinetron", http://id.wikipedia.org/wiki/Daftar_adaptasi_sinetron. diakses tanggal 21 Desember 2009
- _____. "Malaysia Klaim Tari Pendet Bali", <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/09/08/19/70403-malaysiaklaimtaripendetbali>. Diakses tanggal 28 Januari 2011
- _____. "Menbudpar Protes Keras ke Malaysia", http://koran.republika.co.id/berita/71517/Menbudpar_Protes_Keras_ke_Malaysia. Diakses tanggal 28 Januari 2011
- _____. "Soal Tari Pendet, Indonesia Perlu Gertak Malaysia", <http://www.nasional.kompas.com/read/2009/08/24/13265790/soal.tari.pendet.indonesia.perlu.gertak.malaysia>. Diakses tanggal 28 Januari 2011

**‘UNDER GOD AND THE LAW’: NATURAL-LAW
FOUNDATIONS OF THE ENGLISH COMMON LAW**

Augusto Zimmermann

Murdoch University School of Law, Perth

A.Zimmermann@murdoch.edu.au

Abstrak

Hukum Inggris kaya akan warisan Kristiani. Ahli-ahli hukum Inggris yang paling terkenal -termasuk Blackstone, Coke dan Forteschue- sering menjadikan iman Kristiani sebagai dasar ketika memperluas dan mengembangkan prinsip-prinsip dan doktrin-doktrin sistem hukum common law yang kita kenal sampai saat ini. Secara historis, sistem hukum common law telah dikembangkan dengan referensi khusus pada tradisi Kristiani dari hukum alam. Tulisan ini akan mendemonstrasikan bagaimana hukum Inggris sangat terinspirasi dan dikembangkan berdasarkan prinsip-prinsip Kristiani dari teori Hukum Alam, dan bagaimana prinsip-prinsip ini masih berlaku bagi penafsiran sistem hukum common law bahkan sampai hari ini.

Kata Kunci: *common law, hukum alam*

Abstract

The English common law has an incredibly rich Christian heritage. England's most celebrated jurists – including the likes of Blackstone, Coke and Fortescue – often drew heavily from their Christian faith when expounding and developing what are now well established principles and doctrines of the common law. Accordingly, the common law system has been historically developed with a particular reference to the Christian tradition of the natural law. This article demonstrates how the English common law was largely inspired and developed by these Christian principles of natural law theory, and how these principles still remain valid to the interpretation of the common law even to the present day.

Keywords: *common law, natural law*

A. Introduction

As a system of law, *common law* means a system based upon the English legal system; a mixture of customary law, judge-made law and parliamentary law. This legal system distinguishes itself from the systems of law developed in other countries, such as Civil Law, Islamic Law and Marxist Law. The common law, and at least until the late 18th century, was heavily influenced by the Christian theory of natural law. This theory of natural law argues that there is a natural or divine reason for the existence of laws, and that these laws are universal and unchangeable. These laws are deemed superior to human-made law as they reflect the principles by which every nation should live. Such assumption was expressed, for example, in the English *Magna Carta* of 1215, a charter which guaranteed basic rights and privileges to the barons against the king.

Natural-law philosophy has been central to the origins and development of the common law since its conception after the Norman conquest of England, in 1066.¹ In the early stages of its development the common law rested almost entirely upon a religious conception that looked to higher or natural laws as the primary basis for judicial decisions. In those days Christianity formed an integral part of the English system of law and civil government.² As John Wu pointed out, ‘while the Roman law was a

1 Stephen C Perks explains that this influence was a necessary result of English society: ‘The emergence of the English common law system occurred in an age and in a culture steeped in Christian theology, Christian morals, and a Christian understanding of the meaning and value of life. The influence of the Christian world-view was determinative for social institutions as well as individual lives’ (S C Perks, *Christianity and Law: An Inquiry Into the Influence of Christianity on the Development of English Common Law*, Avant Books, North Yorkshire, 1993, p. 43).

2 D Mitchell, ‘Religious Tolerance Laws Are Not Only a Challenge to our Freedom of Speech but Also to the Under-Girding of our Historic Legal System’. Paper presented at the seminar ‘Religious Tolerance Laws: A Challenge to Our Freedom of Speech?’, Christian Legal Society of Victoria, Melbourne, 2 June 2005.

deathbed convert to Christianity, the common law was a cradle Christian'.³ Hence Sir William Holdsworth declared the traditional view of the close relationship between the English law and Christianity: 'Christianity is part and parcel of the common law of England, and therefore is to be protected by it; now whatever strikes at the very root of Christianity tends manifestly to dissolution of civil government.'⁴

Holdsworth did not make his terminology up out of thin air. In a 1649 case, an English court ruled that 'the law of England is the law of God' and 'the law of God is the law of England'.⁵ In a 1676 case, Lord Hale declared: 'Christianity is parcel of the laws of England.'⁶ Chief Justice Raymond paraphrased Hale with his statement that 'Christianity in general is parcel of the common law of England'.⁷ Sir William Blackstone matter-of-factly remarked that 'the Christian religion ... is a part of the law of the land'.⁸ Lord Hale's statement therefore achieved an almost axiomatic status, and retained this status throughout the 19th century, so that Holdsworth could state that the 'maxim would, from the earliest times, have been accepted as almost self-evident by English lawyers'.⁹ In this article will be discussed how the English common law was largely inspired and developed by these Christian principles of natural law theory, and how these principles still remain valid to the interpretation of the common law even to the present day.

3 J C H Wu, *Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*, (New York: Sheed and Ward, 1955), p. 65

4 W S Holdsworth, *History of English Law*, vol 8, 3rd ed, (London: Methuen, 1932), pp 410–16

5 Quoted in S Banner, *When Christianity was Part of the Common Law* (1998) 16 *Law and History Review* 16, pp 27, 29.

6 *Ibid*; see also S B Epstein, 'Rethinking the Constitutionality of Ceremonial Deism' (1996) 96 *Columbia Law Review* 2083, pp 2102–3.

7 *Rex vWoolston*, 94 Eng Rep 655 (KB 1729).

8 W Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), Ch 2.

9 Quoted in Banner, above note 5, pp29–30.

B. Discussion

1. Sir Henry de Bracton (1210–1268)

The jurisprudential work of Sir Henry de Bracton was instrumental in the development and refinement of the common law. So much so that his exceptional contributions even earned Bracton the deserving title of ‘Father of the common Law’.¹⁰ Bracton’s *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* was the first systematic treatment of the common law. There jurisprudence is defined as ‘the science of the just and unjust’, and the proper application of the law is said to comprise ‘a just sanction ordering virtue and prohibiting its opposite’. Of course, the most celebrated statement in the book is that the king ought to be ‘under God and the law’. ‘The king himself’, Bracton stated:

... ought not to be under man but under God, and under the law, because the law makes the king ... For there is no king where will, and not law, wields dominion. That as a vicar of God the king ought to be under the law is clearly shown by the example of Jesus Christ ... For although there lay open to God, for the salvation of the human race, many ways and means ... He used, not the force of his power, but the counsel of His justice. Thus He was willing to be under the Law, ‘that he might redeem those who were under the Law.’ For He was unwilling to use power, but judgment.¹¹

2. Sir John Fortescue (1394–1476)

The sentiments of Bracton were fully embraced by later English jurists such as Sir John Fortescue. Chief Justice of the King’s Bench and later Chancellor to King Henry VI, Fortescue was recommended for his

10 H W Titus, ‘God’s Revelation: Foundation for the Common Law’ in H W House (ed), *The Christian and American Law: Christianity’s Impact on America’s Founding Documents and Future Directions*, Kregel Publications, Grand Rapids/MI, 1998, p. 13

11 H De Bracton, *On the Laws and Customs of England — Vol 2* (c 1235), (Cambridge/MA: Harvard University Press, 1968), p. 25

wisdom, gravity and uprightness. His *De Laudibus Legum Angliae* is considered a masterly vindication of the laws of England. There Fortescue commented that ‘the Law of Nature sprang from God alone, is subject to his Law alone, and under Him and with Him governs the whole world, whence it comes that all other laws are its servants’. ¹² England was defined by him as a monarchy in which the king had no power to change the basic laws of the realm at pleasure. According to Fortescue, God had instilled in every human being a natural sense of liberty, so that tyranny was defined as the attempt to replace natural freedom by a condition of servitude that satisfies only the interests of evil political rulers. ‘For law’, Fortescue commented,

*... is necessarily adjudged cruel if it increases servitude and diminishes freedom, for which human nature always craves. For servitude was introduced by men for vicious purposes. But freedom was instilled into human nature by God. Hence freedom taken away from men always desires to return, as is always the case when natural liberty is denied. So he who does not favour liberty is to be deemed impious and cruel.*¹³

Fortescue is also known for arguing that ‘one would much rather that twenty guilty persons should escape the punishment of death, than that one innocent person should be condemned, and suffer capitally’. Although tracing the English law to customs that dated back even to pre-Roman times, still he believed that most of these customs are grounded in ‘universal principles which teachers of the law of England call maxims ... and which the civilians

12 Quoted in D W Hanson, *From Kingdom to Commonwealth: The Development of Civic Consciousness in English Political Thought*, (Cambridge/MA: Harvard University Press, 1970), p. 220

13 J Fortescue, *De Laudibus Legum Anglie* (c 1470), (Cambridge: Cambridge University Press, 1949), p. 105

call rules of law'.¹⁴ Thus Fortescue concluded that the laws of England did not differ from the customary laws of any other Christian country in Europe.

3. Christopher St Germain (1460–1541)

Following the Reformation tradition in England, the jurist Christopher St Germain played a substantial role in the development of equity practice by the English lawyers. St Germain conceived the first systematic attempt to establish the doctrine of precedent that would define how the Chancellor should decide a given suit.¹⁵ In his treatise *Doctor and Student* (1523), St Germain undertakes a detailed analysis of the relationship between law and conscience, which 'makes no appeal to a secular conscience: the whole dialogue is premised on true religion as the foundation of understanding law and equity'.¹⁶ Conscience is hereby understood in terms of the ability of individuals 'to be open to the call of truth that is objective, universal, and the same for all who can and must seek it ... It is in this relationship with common and objective truth that conscience finds its dignity'.¹⁷

There are three types of law according to St Germain: the will of the creator as made known by the law of nature or reason; the written law of God; and the 'law of man'. The law of reason is that portion of the eternal law known by all humans through natural understanding.¹⁸ The written law of God, by contrast, is the revealed law derived from the Bible and, as such,

14 H Berman, *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant reformation on the Western Legal Tradition*, (Cambridge: Harvard, Harvard University Press, 2003), p. 232

15 T A O Endicott, 'The Conscience of the King: Christopher St German and Thomas More and the Development of English Equity' (1989) 47(2) *University of Toronto Faculty of Law Review* 549, p. 558

16 *Ibid*, p 561.

17 C E Rice, *50 Questions on the Natural Law: What It Is and Why We Need It*, (San Francisco/CA: Ignatius Press, 1999), p. 343

18 C St Germain, *Doctor and Student* (1528), p. 17 quoted in Endicott, above note 15, p. 549

ordaining the human soul to salvation. Like Aristotle, St Germain contended that the ‘law of man’ rests in the necessity of social peace and coordination. And yet, according to him, any law that goes against the law of God is ‘not righteous or obligatory.’¹⁹ Curiously, St Germain considered it ‘inconceivable’ that the English Parliament would ever legislate against these laws of God.²⁰ As he pointed out, ‘it is not to presume that so many noble principles and their counsel, nor the lords and the nobles of the realm, nor yet the commons gathered in the said Parliament, would from time to time run into so great offence of conscience as is the breaking of the law of God’.²¹ In sum, St Germain believed in the capacity of the English Parliament, which represented ‘the collective wisdom of the entire realm and Church of England’, to both accept and recognise the supremacy of such laws, and never to act foolishly against them.²²

4. Richard Hooker (1554–1600)

Another key figure in the development of the common law, the Anglican theologian Richard Hooker set the stage for the debates that raged in the seventeenth century concerning the nature, sources, and purposes of the English law.²³ John Locke actually drew heavily on Hooker’s jurisprudence to write his *Second Treatise*, in the 1680s.²⁴

Hooker’s jurisprudence advocates that true law is based on reason, morality and the natural sociability of human beings. Although he argued

19 St Germain, p. 29 quoted in Endicott, above note 15, p. 560

20 St Germain, *Doctor and Student* (1528) quoted in J Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, (Oxford: Clarendon Press, 1999), p. 71

21 St Germain, *Treatise Concerning the Power of the Clergy and the Laws of the Realm* (1534/5) quoted in J Goldsworthy, above note 20, p. 71

22 *Ibid*

23 Berman, above note 14, p. 234

24 *Ibid*

that crimes such as murder, rape and theft constituted eternal violations of the law, still he acknowledged that the specific type of punishment to be applied for each of these crimes must be left to the positive law of each particular state. Implicit in Hooker's jurisprudence is the view that society is bound by legal principles that are both eternal and inviolable, although 'its subsidiary laws may vary according to the needs of particular times and places'.²⁵

5. Sir Edward Coke (1552–1643)

Sir Edward Coke is generally called 'Shakespeare of the common Law'. His contribution of the development of the common law is said to be incalculable. Thus Sir William Holdsworth stated: 'What Shakespeare has been to literature, what Bacon has been to philosophy, what the translators of the Authorised Version of the Bible have been to religion, Coke has been to the public and private laws of England'.²⁶ According to Boyer:

*Wherever the common law has been applied, Coke's influence has been monumental ... He is the earliest judge whose decisions are still routinely cited by practicing lawyers, the jurisprudence to whose writings one turns for a statement of what the common law held on any given topic. His discussion of a phrase from Magna Carta, nisi legem terrae, is one of the earliest commentaries to give a deeply constitutional resonance to the phrase 'due process of law'. For his defense of liberties and property rights, for his assertion of judicial independence, for his active, careful role in adjusting law to the demands of litigants and the interests of society, few figures have deserved more honor.*²⁷

25 *Ibid*

26 W Holdsworth, *Some Makers of English Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1938), p. 132

27 A D Boyer, 'Introduction' in A D Boyer, *Law, Liberty and Parliament: The Selected Essays on the Writings of Sir Edward Coke*, Liberty Fund, Indianapolis/In, 2004, pp xiii–xiv.

On jurisprudential matters Coke relied on the concept of natural law to both defend and explain the common law. He believed that the true nature of law is to be fair and reasonable. The basic test of legal reasonableness would lie in the ability of the law to withstand the test of time. Coke's description of the common law as the product of 'artificial reason' implied that law, according to him, must be endowed with internal logic, coherence, structure and proper functioning. What Coke meant by 'artificial reason' is the delicate combination of natural reason which is inherent in the realisation of the law, with the specific type of legal reasoning that learned lawyers have developed across the time.²⁸

Then history tells that Coke angered James I by stating that even he as a king should be 'under God and the law'. The argument was viewed as treasonable by a monarch who claimed that he, as the king of England, personified the English law. But Coke remained resolute, thus citing Lord Bracton that 'the King shall not be under man, but under God and the Law'.²⁹ As such, the same higher law principle which appeared in Bracton's work in the 13th century was now being professed by Coke to still govern the common law.³⁰ This momentous encounter of Coke with King James left

28 Berman, above note 14, p. 260

29 H W Titus, above note 10, p. 13

30 J A Brauch, *Is Higher Law Common Law? Readings on the Influence of Christian Thought in Anglo-American Law*, William S Hein, Buffalo/NY, 1999, p 34. Lord Denning, one of the most celebrated English judges of the 20th century, commented: 'Those words of Bracton quoted by Coke, 'The King is under no man, save under God and the law' epitomise in one sentence the great contribution made by the common lawyers to the Constitution of England. They (the common lawyers) insisted that the executive power in the law was under the law. In insisting upon this they were really insisting on the Christian principles (of the common law). If we forget these principles, where shall we finish? You have only to look at the totalitarian systems of government to see what happens. The society is primary, not the person. The citizen exists for the State, not the State for the citizen. The rulers are not under God and the law. They are a law unto themselves. All law, all courts are

an unprecedented mark on the modern development of the rule of law, and, more largely, on the development of modern constitutionalism.

Although revering the antiquity of the common law and the ‘immemorial character’ of its principles, Coke did not reject the applicability of natural law. On the contrary, Coke saw the natural law as being incorporated into the English system of law, so that the basic rights and freedoms of the subject (the right of self-defence, the right to impartial judgment, etc.) were deemed inviolable and not to be repealed by positive law. That Coke relied on this particular understanding of the natural law to both defend and legitimise the common law is made quite evident in many of his judicial decisions. In *Calvin’s Case* (1608), for example, Coke declared that natural law is inherent in our human nature and so it is always superior to every positive law.³¹ As Chief Justice of the Court of common Pleas, Coke commented:

*The Law of Nature is that which God at the time of creation of the nature of man infused into his heart, for his preservation and direction; and this is LexAeterna, the moral law, called also the Law of Nature ... and written with the finger of God in the heart of man.*³²

The strong reliance of Coke on natural-law principles was vividly manifested in *Dr Bonham’s Case* (1608). There Coke seems to appeal to the concept of natural law even as a justification for the invalidation of parliamentary legislation.³³ To elucidate why the London College of Physicians was not entitled under an Act of Parliament to punish Mr

simply part of the State machine. The freedom of the individual, as we know it, no longer exists’ (A Denning, *The Changing Law*, Stevens, London, 1953, pp 117–18).

31 Eng Re. 377 [KB 1610].

32 *Ibid.*

33 8 Co Rep 114.

Bonhamfor practicing medicine without a professional licence, Coke famously remarked:

*And it appears in our books, that in many cases the common law will controul acts of Parliament, and sometimes adjudge them to be utterly void; for when an act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will controul it and adjudge such act to be void.*³⁴

Coke's view regarding the judicial function derived from his understanding of the institution's antiquity, its integrity in the civil polity, and its responsibility for preserving the supremacy of the law.³⁵ Being a judge himself, Coke thought that judges like him do not create law but only declare and/or enunciate the existing ones in so far as they are hidden and waiting to be discovered. The judicial function is a matter of legal discovery and not the making of the law. Hence 'legal change' by the court should only reveal (and clarify) the law.³⁶ 'New adjudication', as Coke himself put it, 'does not make new law, but makes plain the old; adjudication is the dictum of law, and by adjudication law which was before hidden is newly revealed'.³⁷

Coke shared with other leading English jurists the common belief in eternal laws that operate in as fixed a manner as the physical laws of the natural world. Such jurisprudential approach 'must be understood as an integral part of their total philosophy, including their religious philosophy and their philosophy of the natural sciences'.³⁸ Hence, in *Third Reports* Coke comments that law ultimately resides in God's wisdom as displayed through his creative handwork in nature:

34 *Ibid.*

35 See T G Barnes, 'Introduction to Coke's "Commentary on Littleton"' in Boyer, above note 27, p. 12

36 *Ibid.*, p. 23

37 10 Co Rep 42.

38 Berman, above note 14, p. 263

*For as in nature we see the infinite distinction of things proceed from some unity, as many flowers from one root, many rivers from one fountain, many arteries in the body of man from one heart, many veins from one liver, and many sinews from the brain: so without question Lexortaest cum mentedivina, and this admirable unity and consent in such diversity of things, proceeds only from God the fountain and founder of all good laws and constitutions.*³⁹

6. John Selden (1584–1640)

John Selden worked very closely with Coke in the draft of the 1628 Petition of Right. For such participation they were both sent to prison in the Tower of London.⁴⁰ The Petition was a declaration by Parliament in the run-up to the English Civil War, which set out the basic rights and liberties of the English subject against the king. Selden was a legal scholar of ancient laws but he did not deny, on the contrary rather affirmed, the existence of natural law and its supremacy to positive law.⁴¹ On the practical side, Selden stressed the contractual nature of legal obligations, as well as the role of conscience in fulfilling these obligations. Undoubtedly, his most distinctive contribution to the common law was his interpretation of the contractual character of moral obligations. ‘It is not only breach of a prohibition that is offensive to God, and punishable by him’, Seldon stated, ‘but also breach of a covenant. He believed that the most basic principle of natural law is that contracts ought to be preserved, *pacta sunt servanda*, which he then applied to both divine contracts and to human contracts more generally.’⁴²

39 E Coke, *Third Reports*, 3, cii.

40 Berman, above note 14, p. 246

41 *Ibid*, p. 247

42 *Ibid*

7. Sir Matthew Hale (1609–1676)

Sir Matthew Hale was a legal historian as well as a writer of numerous tracts in the fields of mathematics, natural science, philosophy and theology. His *History of the common Law* is considered the first comprehensive portrayal of the historical origins and growth of the common law. The book still remains ‘the standard book on early English legal history until the late nineteenth century’.⁴³ The book is said to epitomise ‘the philosophy which dominated English legal thought in the late seventeenth, eighteenth, and early nineteenth centuries’, and, as such, ‘it still plays an important part in the intellectual outlook of many English (and American) practicing lawyers and judges’.⁴⁴

Hale pioneered the modern methodological method of the common law that bears a remarkable resemblance to scientific methodology. He was greatly influenced by the exact and natural sciences, on which he wrote several long tracts. Hale was well acquainted with Boyle and Newton and with some of the founders of the Royal Society of London.⁴⁵ Such devotion to the systematic study of the natural sciences led him to accept universal values and also to develop a distinct body of natural laws which he thought to bind on every society. Hence, according to him, criminal offences such as homicide, rape and theft constituted eternal violations of the natural law.⁴⁶ Of course, Hale acknowledged that the level and degree of punishment applied for such crimes must be determined by positive law. They must be left for the most part, if not altogether, to the law of each particular state.⁴⁷ And yet, Hale contended that, as far as possible, the law pertaining to

43 *Ibid*, p. 250

44 *Ibid*, p. 251

45 Berman, above note 14, p. 467, fn 60.

46 *Ibid*, p. 254

47 *Ibid*.

criminal sanctions must be analysed in accordance with their historical evolution.⁴⁸ Hale’s jurisprudence is described by Berman as follows:

*The divine law is found in those biblical precepts that are intended to have universal application, such as the Ten commandments. Natural law includes such divine law as well as other legal principles and institutions that are in fact common to all nations. Divine law and natural law are binding on all rulers. Positive law is distinct from natural law in that it is subject to the discretion of the lawgiver, although the wise law giver will act according to reason and will do what is socially useful under the historical circumstances.*⁴⁹

8. Sir William Blackstone (1723–1780)

The English common law received its full exposition through the work of Sir William Blackstone. He was the first English lawyer to ever deliver lectures on the common law in an English university, at Oxford University in 1753. His *commentaries on the Laws of England* (1765–1768) is regarded as ‘the most celebrated law book in the English language’, and praised by many as ‘the first accessible, authoritative, and comprehensive guide to the complexities of the common law’.⁵⁰ Thomas Jefferson once described *commentaries* as ‘lucid in arrangement, correct in its manner, classical in style, and rightfully taking its place by the side of Justinian’s Institutes’. A committed advocate of material and moral improvement,⁵¹ Blackstone saw himself as a sort of common law’s Newton, ‘transforming darkness into light’.⁵² He even applied Newtonian language to explain the working mechanism of England’s legal-constitutional institutions. For Blackstone, the monarch, together with the Lords spiritual and temporal, and

48 *Ibid*, p. 254

49 *Ibid*

50 See A W Alschuler, ‘Rediscovering Blackstone’ (1996) 145 *University of Pennsylvania Law Review* 1, p 8.

51 W Prest, *William Blackstone: Law and Letters in the Eighteenth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 308

52 *Ibid.*, p. 60

the House of commons, comprised ‘a mutual check upon each other ... Like three distinct powers in mechanics, they jointly impel the machine of government in a direction different from what either acting by itself would have done but at the same time in a direction partaking of each and formed out of all’. Newtonian science also inspired Blackstone to formulate the following definition of the nature of laws in general:

*Law, in its most general and comprehensive sense signifies a rule of action; and is applied indiscriminately to all kinds of action, whether animate or inanimate, rational or irrational. Thus we say, the laws of motion, of gravitation, of optics, or mechanics, as well as the laws of nature and of nations. And it is that rule of action, which is prescribed by some superior, and which the inferior is bound to obey. Thus when the Supreme Being formed the universe, and created matter out of nothing, he impressed certain principles upon that matter, from which it can never depart, and without which it would cease to be. When he put that matter into motion, he established certain laws of motion, to which all moveable bodies must conform. And, to descend from the greatest operations to the smallest, when a workman forms a clock, or other piece of mechanism, he establishes at his own pleasure certain arbitrary laws for its direction; as that the hand shall describe a given space in a given time; to which law as long as the work conforms, so long as it continues in perfection, and answers the end of its formation.*⁵³

In *commentaries* that the common law is described as subordinated to both natural and the revealed law: ‘On these two foundations, the law of nature and the law of revelation’, said Blackstone, ‘depends all human laws; that is to say, no human law should be suffered to contradict these.’⁵⁴ In this context, Blackstone, although a great supporter of parliamentary sovereignty, writes of the natural law being always superior to the positive law:

⁵³ Blackstone, above note 8, Ch 2.

⁵⁴ J Eidsmoe, ‘Rediscovering the Biblical Roots of the American Constitutional Republic’ in House (ed), above note 135, p 90.

*Natural law, being coeval with mankind and dictated by God himself, is of course superior in obligation to all other. It is binding over all the globe, in all countries, and at all times; no human laws are of any validity, if contrary to this; and such of them as are valid derive all their force, and all their authority, mediately or immediately, from this original.*⁵⁵

Blackstone’s statement that the natural law is ‘dictated by God Himself’⁵⁶ echoed the sentiments of his English predecessors. His portrayal of the natural law as conveyed in *commentaries* (the most revered and influential legal text in America during the 18th and 19th centuries), and connecting it to God, basically reveals the Christian foundations of American constitutionalism. Indeed, the whole concept of natural law as expressed by the American Founding Fathers virtually echoes Blackstone’s own understanding of the subject. As Wilfred Prest points out:

*Blackstone’s clearly-stated emphasis on the authority of the law of nature and the absolute rights of individuals was of particular importance in formulating and defending the case for armed resistance to King George and his parliament ... The commentaries thus became and remained the basis of US legal education, moulding American legal thought and practice throughout the nineteenth century and beyond.*⁵⁷

According to Albert Alschuler:

*Blackstone taught American Revolutionaries their rights, helped inspire the Declaration of Independence, influenced the deliberations of the Constitutional Convention, articulated a sense of providence like the one that touched Abraham Lincoln, and instructed the children, grandchildren, and great-great grandchildren of his initial American readers on the virtues of the English common law.*⁵⁸

55 Blackstone, above note 8, p. 39

56 *Ibid*, p. 41

57 Prest, above note 51, p. 292

58 Alschuler, above note 50, p. 2

The American Founders' acceptance of the natural law was mirrored in the American judiciary. Those judges placed strong reliance on Blackstone's definition of the natural law when adjudicating court matters.⁵⁹ Within this historical context, the concept of natural law was openly acknowledged and advocated by Joseph Story, the first Dane Professor of Law at Harvard University and later Associate Justice of the United States Supreme Court, who linked natural law to the rights of conscience, which 'are given by God, and cannot be encroached upon by human authority, without a criminal disobedience of the precepts of natural, as well as revealed religion'.⁶⁰

C. Conclusion

The English common law owes much to the influence of Christian natural law theory. This legal system was originated and largely influenced by the moral convictions of lawyers, philosophers and politicians who believed in the existence of a higher law reflecting enduring principles of freedom, justice and morality. As such, one should never underestimate the great extent to which the common law developed and assumed new forms as a result of the use of Christian concepts as 'natural law', 'natural right' and 'natural justice'.⁶¹ Above all, the common law is inextricably connected to a particularly Christian way of thinking about matters of law, justice and morality. To ignore this basic fact results in a diminished understanding of the common law and the principles that underpin it.

59 *Ibid*

60 J Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Little, Brown and Company, Boston/MA, 1833, p. 1399.

61 J H Abraham, *Origins and Growth of Sociology*, (London: Penguin Books, 1973), p. 26

BIBLIOGRAPHY

A. Books

- Abraham, Joseph H. *Origins and Growth of Sociology*. London:Penguin Books, 1973
- Barnes, Thomas G. ‘Introduction to Coke’s “Commentary on Littleton”’ in A D Boyer (ed), *Law, Liberty and Parliament: Selected Essays on the Writings of Sir Edward Coke*. Indianapolis/IN: Liberty Fund, 2004
- Brauch, Jeffrey A. *Is Higher Law common Law? Readings on the Influence of Christian Thought in Anglo-American Law*. Buffalo/NY:William S Hein, 1999
- Berman, Harold. *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant reformation on the Western Legal Tradition*. Cambridge:Harvard University Press, 2003
- Boyer, Allen D. ‘Introduction’ in ADBoyer (ed), *Law, Liberty and Parliament: The Selected Essays on the Writings of Sir Edward Coke*. Indianapolis/IN:Liberty Fund, 2004
- De Bracton, Henry. *On the Laws and Customs of England — Vol 2 (c 1235)*. Cambridge/MA: Harvard University Press, 1968
- Denning, Alfred. *The Changing Law*. London:Stevens, 1953
- Eidsmoe, John. ‘Rediscovering the Biblical Roots of the American Constitutional Republic’ in H W House (ed), *The Christian and American Law: Christianity’s Impact on America’s Founding Documents and Future Directions*. Grand Rapids/MI:Kregel Publications, 1998
- Fortescue, John. *De LaudibusLegumAnglie (c 1470)*. Cambridge:Cambridge University Press, 1949
- Goldsworthy, Jeffrey. *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*. Oxford:Clarendon Press, 1999

Hanson, Donald W. *From Kingdom to common wealth: The Development of Civic Consciousness in English Political Thought*. Cambridge/MA:Harvard University Press, 1970

Holdsworth, William S. *Some Makers of English Law*. Cambridge:Cambridge University Press, 1938

Mitchell, David. 'Religious Tolerance Laws Are Not Only a Challenge to our Freedom of Speech but Also to the Under-Girding of our Historic Legal System'. *Paper presented at the seminar 'Religious Tolerance Laws: A Challenge to Our Freedom of Speech?'*. Melbourne/Vic:Christian Legal Society of Victoria, 2 June 2005

Perks, Stephen C. *Christianity and Law: An Inquiry Into the Influence of Christianity on the Development of English common Law*. North Yorkshire:Avant Books, 1993

Rice, Charles E. *50 Questions on the Natural Law: What It Is and Why We Need It*. San Francisco/CA:Ignatius Press, 1999

Story, Joseph. *commentaries on the Constitution of the United States*. Boston/MA:Little, Brown andcompany, 1833

Titus, Herbert W. 'God's Revelation: Foundation for the common Law' inH W House (ed), *The Christian and American Law: Christianity's Impact on America's Founding Documents and Future Directions*. Grand Rapids/MI:Kregel Publications, 1998

Wu, John C H. *Fountain of Justice: A Study in the Natural Law*. New York/NY:Sheed and Ward, 1955

B. Journals

Alschuler, Albert W. 'Rediscovering Blackstone' 145 *University of Pennsylvania Law Review* 1. 1996

Banner, Stuart. *When Christianity was Part of the common Law* 16 *Law and History Review* 16. 1998

- Endicott, Timothy A O. 'The Conscience of the King: Christopher St German and Thomas More and the Development of English Equity' 47(2) *University of Toronto Faculty of Law Review* 549. 1989
- Epstein, Steven B. 'Rethinking the Constitutionality of Ceremonial Deism' 96 *Columbia Law Review* 2083. 1996

BIODATA PENULIS

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH

Penulis adalah Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan. Menempuh pendidikan Strata 1 pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dan Strata 2 pada program Pascasarjana Universitas Indonesia. Pada tahun 2011 menjadi salah satu *visiting fellow* pada *Asian Law Institute (ASLI) Fellowship Programme* di *National University of Singapore*.

Dr. Purbandari, SH., M. Hum, MM, M. Kn

Penulis yang lahir di Surakarta pada tanggal 25 Maret 1960 adalah Dekan Fakultas Hukum Universitas Mpu Tantular, Dosen Pasca Sarjana Universitas Mpu Tantular, dan Notaris/PPAT. Lulus S3 (Doktor Ilmu Hukum) Pasca Sarjana Universitas Katolik Parahyangan Bandung (tahun 2005), S2 (Kenotariatan) Pasca Sarjana Universitas Indonesia Jakarta (tahun 2002), S2 (Magister Ilmu Hukum) Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta (tahun 1999), S2 (Magister Manajemen) Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi Institut Pengembangan Wiraswasta Indonesia Jakarta (tahun 1998), Spesialis dalam bidang Hukum (Program Notaris) Universitas Indonesia Jakarta (tahun 1996), dan S1 Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana Jakarta (1985).

Dr. Iyah Faniyah, SH., M. Hum

Penulis lahir di Tanjungkarang pada tanggal 16 September 1968. Menempuh pendidikan formal dengan gelar Sarjana Hukum pada Universitas Lampung tahun 1992; Magister Hukum pada Universitas Diponegoro tahun 2001; dan Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2012. Ia berprofesi sebagai Dosen Kopertis Wilayah X dpk pada Universitas Ekasakti Padang sejak tahun 1994 sampai dengan sekarang.

Yosephus Mainake, SH

Penulis adalah Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan. Menempuh studi Strata 1 dan Strata 2 pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.

Dr. Gemala Dewi, SH., LL. M

Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Menyelesaikan studi Strata 1 pada tahun 1989 di Universitas Indonesia; Strata 2 pada tahun 1997 di The American University, Washington DC, USA; dan Strata 3 pada tahun 2010 di Universitas Indonesia.

Dr. M. Iman Santoso, SE., SH., MH., MA, Grad Dipl PM

Dosen PNS Kemendikbud pada Kopertis Wilayah III Jakarta di Universitas Krisnadwipayana Jakarta. Menyelesaikan studi dengan gelar Sarjana Ekonomi pada tahun 1983 di Universitas Padjadjaran; Sarjana Hukum pada tahun 1989 di Universitas Islam Bandung; Grad Dipl PM (*Public Management*) di *The University of Sydney*; gelar MA (*Administrative Management*) pada tahun 1998 di *University of Lincolnshire*; Magister Hukum pada tahun 2003 di Universitas Krisnadwipayana; dan Doktor bidang ilmu hukum pada tahun 2006 di Universitas Padjadjaran.

Dr. Henry Soelistyo Budi, SH., LL. M

Penulis lahir di Solo pada tahun 1955. Saat ini ia menjabat sebagai Ketua Program Pascasarjana, Program Studi Magister dan Doktor Ilmu Hukum di Universitas Pelita Harapan, Jakarta. Menyelesaikan studi Strata 1 (gelar SH) di Universitas Diponegoro, Semarang; Strata 2 (gelar LL. M) di University of London pada tahun 1993; dan Strata 3 (gelar Dr) di Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta pada tahun 2010. Setelah sekitar 16 tahun menjadi *legislative drafter* di Sekretariat Kabinet/Sekretariat Negara, pada tahun 2005-2010 iadiangkat menjadi wakil dari urusan administrasi di Kantor Wakil Presiden, dimana sebelumnya ia memimpin Biro Hukum di lembaga yang sama.

Dr Augusto Zimmermann LLB, LLM, PhD (Mon.)

Penulis adalah seorang ahli hukum yang dikenal secara internasional. Saat ini ia mengajar di *Murdoch University School of Law* sebagai dosen senior dalam bidang hukum, sekaligus menjabat sebagai *Associate Deand* dalam penelitian dan juga sebagai Direktur Program Pascasarjana. Penulis pernah menerima penghargaan berturut-turut pada tahun 2010 dan 2011 atas *Faculty Dean's Research Awards* dan *Vice Chancellor's Award for Excellence in Research* pada tahun 2012. Ia juga telah ditunjuk oleh Gubernur Australia Barat sebagai *Executive Council to the Law Reformcommission of Western Australi* pada bulan Juni 2012. Selain itu, ia adalah pendiri dan presiden dari *Western Australian Legal Theory Association (WALTA)*, pendiri dan editor pada *Western Australian Jurist*, salah satu anggota redaksi dari jurnal hukum yang diterbitkan oleh *Murdoch Law School*, dan *Vice-President* pada *Australian Society of legal Philosophy (ASLP)*

Law Review

Volume XII, No. 1 - Juli 2012

HUKUM KETENAGAKERJAAN DAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL DI INDONESIA

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja di Indonesia Menurut Ketentuan Perundang-undangan Yang Berlaku
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Anak
Hj. Laily Washliati (FH – UISU, Medan)

Reformasi Pengaturan Outsourcing
Asri Wijayanti (FH Universitas Muhammadiyah, Surabaya)

Hak-hak Buruh Dalam Perspektif Hukum Islam
Uswatun Hasanah (FH Universitas Indonesia, Depok)

Peran Negara Dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial
Lanny Ramly (FH Universitas Airlangga, Surabaya)

Penerapan Asas Peradilan Yang Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan dalam Praktek di Pengadilan Hubungan Industrial
Christine Susanti (FH UPH, Karawaci)

Director's Liabilities For Corporate Insolvency
Hesty D. Lestari (MIH Universitas Muhammadiyah, Jakarta)

Merekonstruksi Perbuatan Melawan Hukum Oleh Aparatur Negara Ke Dalam Gugatan Atau Tuntutan
Velliana Tanaya (FH- UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 2 - November 2012

HUKUM INTERNASIONAL

Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negaranya Yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional
Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967
Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)

Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS
Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi
(FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)

Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles
Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture
M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)

Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises In Developing Countries
V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya?
Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia
Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah
Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia
Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)

Law Review

Volume XIII, No. 2 - November 2013

HUKUM EKONOMI ASEAN

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIII, No 2 - November 2013
Penulis (Afiliasi Penulis)



LAW REVIEW
FORMULIR BERLANGGANAN
Subscription Form

Status Berlangganan
Subscription status

☐

Baru
New

☐

Perpanjangan
Renewal

Nama : _____
Name

Alamat : _____
Address

Posisi : _____
Position

Kota & Negara : _____
City & Country

Telepon & Faks. : _____
Phone & Fax.

E-Mail : _____
E-Mail

Berlangganan untuk
Edisi Berikutnya
*Subscription of
Upcoming Edition*

Edisi @ Rp. 30.000,-

☐

Untuk luar Jawa
ditambah ongkos kirim
*Mailing cost will be added for
Delivery outside Jakarta, Bogor,
Depok, Tangerang, Bekasi*

Berlangganan untuk
Subscription for

1 Tahun, Rp. 90.000,-
1 Year

☐

Pembayaran
Payment

CIMB Niaga Acc. No. 678-0105904189
Ibu Susi Susantijo

Kontan
Cash

☐

Kirim atau Fax form ini ke
Jurnal Law Review
*Please send/fax this form to
Jurnal Law Review*

Gedung D Kampus UPH, Lt. 4
Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811, Banten- Indonesia
Faks. 62-21-5460910

Tanda Tangan/ *Signature*

PEDOMAN PENULISAN

1. Naskah yang akan dimuat dalam Law Review berupa tulisan hasil dari sebuah penelitian atau tulisan ilmiah yang berkaitan dengan ilmu hukum dan merupakan naskah yang belum pernah dipublikasikan di media manapun.
2. Sistematika penulisan naskah adalah sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelar akademik); institusi dan alamat penulis; email penulis; Abstrak dalam bahasa Inggris dan Indonesia maksimal 200 kata (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (yang berisi Latar Belakang; Rumusan Masalah; dan Metode Penelitian); Pembahasan (dapat dibagi dalam beberapa sub-bagian); Kesimpulan (berisi jawaban dari rumusan masalah disertai dengan saran dari penulis); dan Daftar Pustaka (sesuai sumber-sumber yang dirujuk).
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia ataupun bahasa Inggris.
4. Naskah diketik dalam program *microsoft words* dengan jenis huruf Times New Roman; ukuran font 12, berjarak satu setengah spasi, dengan panjang antara 10-15 halaman.
5. Sumber rujukan dalam naskah menggunakan sistem **catatan kaki** (*footnote*) yang dicantumkan pada halaman tempat rujukan tersebut dimuat, dengan tata cara sebagai berikut:
¹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), hal. 15-17
²Satya Arinanto, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", *Makalah*, Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 11-12 Juli 2006), hal. 33
³Toto Suparto, "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009, hal. 6
6. Penulisan Daftar Pustaka disusun secara alfabetis dengan nama pengarang dibalik, dan dikelompokkan. Tata cara penulisan adalah sebagai berikut:
 - a. **Buku**
Nama pengarang. *Judul*. Tempat terbit: penerbit, tahun terbit
Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2006
 - b. **Artikel dalam Jurnal**
Nama pengarang. "judul", *nama jurnal volume nomor bulan tahun*
Mezak, Meray Hendrik. "Politik Aliran Dalam Materi Muatan UUD 1945 Sejak Proklamasi Kemerdekaan RI Sampai Dengan Era Reformasi", *Law Review Vol. VIII, No. 2-November 2008*
 - c. **Hasil Penelitian**
Nama pengarang. "judul", *jenis publikasi (laporan penelitian/tesis/disertasi)*. Tempat terbit: penerbit, tahun terbit
Silalahi, Udin. *The Judicial Review over the Government Regulation in Lieu of Law by the Constitutional Court of the Republic of Indonesia: A Constitutional Law Analysis*, Laporan Penelitian. Karawaci: Fakultas Hukum UPH, 2011
 - d. **Artikel dalam Makalah/Pidato**
Nama pengarang. "judul" *jenis publikasi*, forum. Tempat: penyelenggara, waktu
Arinanto, Satya. "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", *Makalah*, Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 11-12 Juli 2006
 - e. **Artikel dalam Antologi dengan Editor**
Nama pengarang. "judul artikel", dalam editor. *Judul*. Tempat terbit: Penerbit, tahun terbit
Timmerman, Vito. "Some Thoughts on the Impact of Fundamental Rights on Dutch Company Law", dalam Barkhuysen, Tom. *Constitutionalisation of Private Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006
 - f. **Majalah/Koran**
Nama pengarang. "judul" *judul majalah/koran*. Waktu terbit
Suparto, Toto. "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*. 15 September 2009
 - g. **Peraturan Perundang-undangan**
Jenis, nomor, tahun, dan judul peraturan
Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - h. **Putusan Pengadilan**
Jenis dan nomor putusan, tanggal mulai berkekuatan hukum tetap
Putusan Mahkamah Agung Nomor 483 PK/Pdt/2010, tertanggal 18 Juli 2012
 - i. **Internet**
Nama pengarang (jika ada). "judul", *laman*. Tanggal akses terakhir
"Undang-undang Perkuat Intelijen", <http://www.tempointeraktif.com>. 16 September 2009
7. Naskah diserahkan kepada Redaksi selambat-lambatnya 2 (dua) bulan sebelum penerbitan, dalam bentuk *soft copy* disertai *Curriculum Vitae* 1 paragraf yang berisi nama lengkap penulis (dengan gelar akademik), riwayat pendidikan, dan pekerjaan terakhir; dan surat pernyataan bebas plagiarisme yang ditandatangani di atas materai. Naskah dan Curriculum Vitae dapat dikirim melalui email, sedangkan surat pernyataan (asli) dikirim ke alamat redaksi.
8. Redaksi berhak melakukan penyuntingan melalui Dewan Redaksi tanpa mengubah isi dan makna naskah. Redaksi tidak bertanggungjawab terhadap isi naskah.
9. Redaksi menerima naskah dari kalangan akademisi dan praktisi, baik dalam lingkungan UPH maupun luar UPH serta kalangan profesional hukum.

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PELITA HARAPAN

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan didirikan pada tanggal 25 Juli tahun 1996, yang diprakarsai oleh Dr. (HC) Mochtar Riady. Program Strata Satu diawali dengan satu peminatan, yaitu Hukum Bisnis. Kemudian pada tahun 2003 ditambah 2 peminatan, yaitu peminatan Hukum International dan Kemahiran Praktik Hukum. Kegiatan perkuliahan program Strata Satu berlangsung di Global Campus UPH Lippo Karawaci Tangerang dan dilaksanakan dalam dua pilihan bahasa yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.

Melalui keputusan BAN PT Depdiknas No. 047/BAN-PT/Ak-XV/S1/XII/2012 tanggal 28 Desember 2012, Program Ilmu Hukum (Fakultas Hukum) UPH diakreditasi dengan Peringkat “A”. Peringkat “A” ini diperoleh saat BAN PT telah melakukan perubahan-perubahan dalam manajemen “asesmen lapangan”. Selain akreditasi dari BAN PT Depdiknas, Fakultas Hukum juga merupakan salah satu Fakultas di lingkungan Universitas pelita Harapan yang merdapat Sertifikasi **ISO 9001:2000** pada tanggal 23 April 2008.

Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court (peradilan semu), baik nasional maupun internasional, seperti Lomba Debat hukum Nasional Universitas Padjadjaran, Bandung; Kompetisi Moot Court Nasional Djoko Soetono, Yogyakarta; Phillip C. Jessup International Law Moot Court, Wasington DC - USA; Stetson International Environmental Moot Court Competition, Florida - USA; Elsa Moot Court Competition, Taipei - Taiwan; dll. Melalui kompetisi-kompetisi tersebut, Fakultas Hukum UPH telah meraih beberapa penghargaan dan prestasi, antara lain memperoleh peringkat 13 dari ±100 Universitas diseluruh dunia pada Phillip C.Jessup International Law Moot Court Competition tahun 2009; Juara I pada Lomba debat Hukum International Universitas Padjadjaran tahun 2009; dll.

Selain Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court, Fakultas Hukum UPH juga merupakan salah satu anggota *ASLI (Asian Law Institute)* bersama-sama dengan National University of Singapore, Australian National University, Chulalongkorn University, University of Queensland, Southern Cross University, Singapore Management University, Hanoi law University, Thammasat University, La trobe University, kobe University, University of new South Wales, dan Universitas-universitas lain di beberapa negara asia dan non asia. Dan Fakultas Hukum UPH telah menjalin kerjasama dalam program *dual degree* dengan Murdoch University, Australia yang ditandatangani pada tanggal 18 Juni 2010.

UPH GLOBAL CAMPUS

Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100 Lippo Village, Tangerang 15811, Indonesia
Telp. 62-21-5460901 (hunting), Fax. 62-21-5460910 <http://www.uph.edu>

