

**ANALISIS *MAQÂŞID ASY-SYARÎ'AH* TERHADAP PUTUSAN MK NOMOR  
46/PUU-VIII/2010 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HUKUM KELUARGA  
ISLAM DI INDONESIA**



**SKRIPSI**

**DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA  
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN SYARAT  
MEMPEROLEH GELAR SARJANA STRATA SATU  
DALAM ILMU HUKUM ISLAM**

**Oleh:**

**MUHAMMAD UBAYYU RIKZA**

**NIM : 11350033**

**PEMBIMBING :**

**SITI DJAZIMAH, S.Ag., M.S.I.**

**AL-AHWAL ASY-SYAKHSIYYAH  
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
YOGYAKARTA**

**2016**

**ANALISIS *MAQÂŞID ASY-SYARÎ'AH* TERHADAP PUTUSAN MK NOMOR  
46/PUU-VIII/2010 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HUKUM KELUARGA  
ISLAM DI INDONESIA**



**SKRIPSI**

**DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA  
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN SYARAT  
MEMPEROLEH GELAR SARJANA STRATA SATU  
DALAM ILMU HUKUM ISLAM**

**Oleh:**

**MUHAMMAD UBAYYU RIKZA**

**NIM : 11350033**

**PEMBIMBING :**

**SITI DJAZIMAH, S.Ag., M.S.I.**

**AL-AHWAL ASY-SYAKHSIYYAH  
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
YOGYAKARTA**

**2016**

## ABSTRAK

Hukum Islam telah menetapkan bahwa nasab anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya. Hukum Perkawinan Indonesia mengatur hal yang sama dalam Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1). Namun Mahkamah Konstitusi telah membuat putusan revolusioner dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak di luar perkawinan yang menyatakan bahwa, anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, akan tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Mahkamah Konstitusi pada dasarnya menggunakan dasar hukum dan pertimbangan untuk melindungi hak-hak anak di luar perkawinan. Adanya putusan tersebut membuat anak di luar perkawinan mempunyai hak-hak sama dengan anak sah, hal itu berimplikasi terhadap Kompilasi Hukum Islam sebagai formulasi hukum keluarga Islam di Indonesia. Putusan tersebut memunculkan hukum baru yang menarik jika dikaji menggunakan konsep *maqâsid asy-syarî'ah*, yaitu tujuan pensyari'atan suatu hukum, karena tema pembahasan dari *maqâsid asy-syarî'ah* adalah mengenai *'illat* dan *hikmah* ditetapkannya suatu hukum.

Jenis penelitian yang penyusun gunakan adalah penelitian pustaka (*library research*), dengan teknik pengumpulan data dokumentasi, sifat penelitian preskriptif, dan memperoleh sumber data secara primer dan sekunder. Adapun pendekatan yang penyusun gunakan adalah normatif-yuridis, kemudian dianalisis dengan metode induktif-deduktif.

Setelah penyusun membahas secara keseluruhan, dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi memutuskan tentang pencatatan perkawinan menggunakan dasar-dasar hukum sebagai berikut: UUD 1945 Pasal 28B ayat 2, 28D ayat 1, 28I ayat 4 dan 5, Pasal 28J ayat 2, dan Undang-Undang Perkawinan Pasal 55. Mengenai status anak, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) inskonstitusional bersyarat apabila dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya. Sedangkan para hakim memberikan pertimbangan bahwa anak di luar perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga harus adanya perlindungan hukum, tidak adil ketika anak luar perkawinan hanya mempunyai hubungan dengan ibu dan keluarga ibunya, dan teknologi dimungkinkan menjadi alat pembuktian. Tinjauan hukum Islam terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim yang digunakan Mahkamah Konstitusi tidak melanggar ketentuan hukum Islam. Hukum baru tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam yaitu dengan prinsip-prinsip *maqâsid asy-syarî'ah* terutama prinsip *hifz an-nasl* dan *hifz an-nafs*. Implikasi dari putusan tersebut, anak di luar perkawinan mendapat hak sama dengan anak sah yaitu hak bernasab kepada ayah biologisnya, mendapatkan nafkah, waris dan persamaan di hadapan hukum.



## SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI

Hal : Skripsi Saudara Muhammad Ubayyu Rikza

Kepada

Yth. Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum wr. wb.

Setelah membaca, meneliti, memberikan petunjuk dan mengoreksi serta mengadakan perbaikan seperlunya, maka kami selaku pembimbing berpendapat bahwa skripsi saudara:

Nama : Muhammad Ubayyu Rikza

NIM : 11350033

Judul Skripsi : **"Analisis *Maqâsid asy-Syari'ah* terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dan Implikasinya terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia"**

Sudah dapat diajukan kepada Jurusan Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu Hukum Islam.

Dengan ini kami mengharap agar skripsi Saudara tersebut di atas dapat segera dimunaqasyahkan. Atas perhatiannya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Yogyakarta, 14 Jumadil akhir 1437 H

23 Maret 2016 M

Pembimbing

**Siti Djazimah, S. Ag., M.S.I**

**NIP: 19700125 199703 2001**



KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274) 512840 Fax. (0274) 545614 Yogyakarta 55281

PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : UIN.02/DS/PP.00.9/138/2016

Tugas Akhir dengan judul : ANALISIS MAQÂSID ASY-SYARI'AH TERHADAP PUTUSAN MK  
NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HUKUM  
KELUARGA ISLAM DI INDONESIA

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : MUHAMMAD UBAYYU RIKZA  
Nomor Induk Mahasiswa : 11350033  
Telah diujikan pada : Selasa, 29 Maret 2016  
Nilai Ujian Tugas Akhir : A

dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

TIM UJIAN TUGAS AKHIR

Ketua Sidang

Siti Djazimah, S.Ag., M.SI

NIP: 19700125 199703 2 001

Penguji I

Drs. H. Oman Fathurrahman SW., M.Ag.

NIP: 19570302 198503 1 002

Penguji II

H. Wawan Gunawan, S.Ag., M.Ag.

NIP: 19651208 199703 1 003

Yogyakarta, 29 Maret 2016

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Fakultas Syari'ah dan Hukum

DEKAN



Dr. H. Syafiq Mahmadah Hanafi, M.Ag.

NIP: 19670518 199703 1 003

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Ubayyu Rikza

NIM : 11350033

Jurusan : Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah

Fakultas : Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya tulis ilmiah yang berjudul “Analisis *Maqâsid asy-Syari'ah* terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dan Implikasinya terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia” adalah asli dan bukan plagiasi dari hasil karya orang lain.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Yogyakarta, 14 Jumadil Akhir 1437 H

23 Maret 2016 M

Yang menyatakan



**M. Ubayyu Rikza**  
**NIM:11350033**

## **MOTTO**

**“TIADA WAKTU ULDZUR UNTUK BERJUANG”**

## **HALAMAN PERSEMBAHAN**

Skripsi ini aku persembahkan untuk :

Bapak Anwarudin dan Ibu Eti Maesaroh

Kakakku Nurul Maghfiroh dan Sirojul Fatah

Sahabat-sahabatku yang tak bisa ku sebut satu persatu

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta



## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi Arab-Latin yang di pakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada surat keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1987 dan 0543b/u/1987 tertanggal 22 Januari 1988.

### A. Konsonan Tunggal

<i>Huruf Arab</i>	<i>Nama</i>	<i>Huruf Latin</i>	<i>Keterangan</i>
ا	Alīf	Tidak dilambangkan	
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	ṣa'	ṣ	s (dengan titik di atas)
ج	Jīm	J	Je
ح	Hā'	ḥ	Ha (dengan titik dibawah)
خ	Kha'	Kh	K dan h
د	Dāl	D	De
ذ	Ẓāl	Ẓ	Z (dengan titik di atas)
ر	Ra'	R	Er
ز	Za'	Z	Zet
س	Sīn	S	Es
ش	Syīn	Sy	Es dan ye
ص	Sād	ṣ	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dād	ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	Tā'	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Zā'	ẓ	Zet (denagn titik di bawah)
ع	‘Aīn	‘	Koma terbalik ke atas

غ	Gāīn	G	Ge
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qāf	Q	Qi
ك	Kāf	K	Ka
ل	Lām	L	'el
م	Mīm	M	'em
ن	Nūn	N	'en
و	Wāwu	W	W
ه	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

## B. Konsonan Rangkap Karena *Syaddah* ditulis rangkap

مُتَعَدِّدَة	Ditulis	<i>Muta'addidah</i>
عِدَّة	Ditulis	'iddah

## C. *Ta' Marbūtâh* di akhir kata

1. Bila *ta' Marbūtâh* dibaca mati ditulis dengan *h*, kecuali kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya.

حِكْمَة	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
جَزْيَة	Ditulis	<i>Jizyah</i>

2. Bila *ta' Marbūtâh* diikuti dengan kata sandang "*al*" serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan *h*

كَرَامَةُ الْأَوْلِيَاءِ	Ditulis	<i>Karâmah al-auliya'</i>
--------------------------	---------	---------------------------

3. Bila *ta'* *Marbûâtâh* hidup dengan *hâraakat fathâh*, *kasrah* dan *dâmmah* ditulis *t*

زَكَاةُ الْفِطْرِ	Ditulis	<i>Zakât al-fîṭr</i>
-------------------	---------	----------------------

#### D. Vokal Pendek

َ	<i>fathah</i>	Ditulis	A
ِ	<i>Kasrah</i>	Ditulis	I
ُ	<i>ḍammah</i>	Ditulis	U

#### E. Vokal Panjang

1	<i>fathah+alif</i> جَاهِلِيَّة	Ditulis Ditulis	<i>Ā</i> <i>jāhiliyyah</i>
2	<i>fathah+ya' mati</i> تَنَسَّى	Ditulis Ditulis	<i>Ā</i> <i>Tansâ</i>
3	<i>Kasrah+ya' Mati</i> كَرِيم	Ditulis Ditulis	<i>Î</i> <i>karîm</i>
4	<i>ḍammah+wawu mati</i> فُرُوض	Ditulis Ditulis	<i>Ū</i> <i>furûḍ</i>

## F. Vokal Rangkap

1	<i>fathah+ya' mati</i>	Ditulis	<i>Ai</i>
	بَيْنَكُمْ	Ditulis	<i>bainakum</i>
2	<i>fathah+wawu mati</i>	Ditulis	<i>Au</i>
	قَوْلٌ	Ditulis	<i>Qaul</i>

## G. Vokal pendek yang berurutan dalam satu kata

Penulisan vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan tanda apostrof (')

1	أَنْتُمْ	Ditulis	<i>a'antum</i>
2	لَئِنْ شَكَرْتُمْ	Ditulis	<i>La'in syakartum</i>

## H. Kata Sandang Alif+Lām

1. Bila kata sandang *Alif+Lām* diikuti huruf *qamariyyah* ditulis dengan *al*.

الْقُرْآن	Ditulis	<i>Al-Qur'an</i>
الْقِيَّاس	Ditulis	<i>Al-Qiyâs</i>

2. Bila kata sandang *Alif+Lām* diikuti *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta dihilangkan huruf *l* (el)-nya.

السَّمَاء	Ditulis	<i>as-Samâ</i>
الشَّمْس	Ditulis	<i>as-Syams</i>

## **I. Huruf Besar**

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD).

## **J. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat**

Kata-kata dalam rangkaian kalimat ditulis menurut bunyi atau pengucapannya.

ذَوِي الْفُرُوضِ	Ditulis	<i>Ẓawī al-furūd</i>
أَهْلُ السُّنَّةِ	Ditulis	<i>ahl as-Sunnah</i>

## KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين. أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده  
ورسوله. اللهم صل وسلم على محمد وعلى اله وصحبه اجمعين. أما بعد

Segala puji penyusun panjatan kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufik serta hidayah-Nya. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah atas junjungan kita Nabi Muhammad SAW beserta keluarga, sahabat dan umatnya.

Beribu syukur rasanya tak mampu mewakili rahmat dan petunjuk yang telah Allah berikan kepada penyusun, sehingga penyusun dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “Analisis *Maqâsid asy-Syarî’ah* terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan Implikasinya terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia”,

Skripsi ini disusun guna memenuhi persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum Islam pada Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Penyusun menyadari bahwa tanpa bimbingan, bantuan dan motivasi dari berbagai pihak, skripsi ini tidak akan tersusun. Karena itulah, pada kesempatan ini tak lupa penyusun haturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Machasin, M.A., selaku Pgs Rektor UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
2. Bapak Dr. H. Syafiq Mahmadah Hanafi, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum, beserta para Wakil Dekan I, II, dan III dan staf-stafnya.

3. Bapak H. Wawan Gunawan, S.Ag., M.Ag., selaku Ketua Jurusan al-Ahwal asy-Syakhsiyyah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
4. Bapak Dr. KH. A. Malik Madany, M.A., selaku Pembimbing Akademik.
5. Ibu Siti Djazimah, S.Ag., M.S.I., selaku Dosen Pembimbing skripsi yang dengan tulus memberikan arahan dan bimbingannya dalam penyusunan skripsi ini.
6. Bapak/Ibu Dosen serta Staf TU Fakultas Syari'ah dan Hukum khususnya jurusan al-Ahwal asy-Syakhsiyyah yang telah memberikan ilmu dan pelayanan yang baik.
7. Bapak Anwarudin dan Ibu Eti Maesaroh, S.Pd.I., yang dengan tulus mencintai, merawat, mendidik dan memberi motivasi kepada penyusun.
8. Semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penulisan skripsi ini yang tidak bisa penyusun tulis satu persatu.

Harapan penyusun semoga Allah SWT memberikan pahala yang setimpal kepada semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini teriring doa *Jazâkumullâh Ahsan al-Jazâ*.

Yogyakarta, 10 Februari 2016

Penyusun

**(M. Ubayyu Rikza)**  
**NIM : 11350033**

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
ABSTRAK.....	ii
SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI.....	iv
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	v
HALAMAN MOTTO.....	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	xiv
DAFTAR ISI.....	xvi
 <b>BAB I    PENDAHULUAN.....</b>	 <b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Pokok Masalah .....	6
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	7
D. Telaah Pustaka.....	7
E. Kerangka Teoritik.....	10
F. Metode Penelitian.....	15
G. Sistematika Pembahasan.....	18
 <b>BAB II    GAMBARAN UMUM TENTANG STATUS ANAK DAN</b>	
<b><i>MAQÂŞID SYARÎ'AH</i>.....</b>	<b>21</b>
A. Status dan Hak anak.....	21



1) Status dan Hak Anak dalam Hukum Islam.....	21
2) Status dan Hak Anak dalam Hukum Indonesia.....	30
B. <i>Maqâşid asy-Syari'ah</i> .....	32
1) Pengertian dan Sejarah Singkat <i>Maqâşid asy-Syari'ah</i> .....	32
2) Konsep <i>Maqâşid asy-Syari'ah</i> .....	35

### **BAB III STATUS ANAK MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH**

<b>KONSTITUSI NO 46/PUU-VIII/2010.....</b>	<b>40</b>
A. Mahkamah Konstitusi.....	40
1) Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Konstitusi.....	40
2) Kewenangan Mahkamah Konstitusi.....	41
B. Latar Belakang Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.....	43
C. Dasar-dasar Hukum dan Pertimbangan Hakim dalam Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.....	46
D. Implikasi Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia.....	52

### **BAB IV ANALISIS *MAQÂŞID ASY-SYARÎ'AH* TERHADAP PUTUSAN**

<b>MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII2010.....</b>	<b>58</b>
A. Analisis Hukum Islam terhadap Dasar-dasar Hukum dan Pertimbangan Hakim dalam Putusan MK No 46/PUU-VIII/ 2010.....	58
B. Analisis Mengenai Implikasi Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010	

terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia.....	79
<b>BAB V PENUTUP.....</b>	<b>91</b>
A. Kesimpulan.....	91
B. Saran-Saran.....	93
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>94</b>
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b>	
I. DAFTAR TERJEMAHAN	
II. BIOGRAFI ULAMA	
III. SURAT IZIN PENELITIAN	
IV. PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010	
V. <i>CURRICULUM VITAE</i>	

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>1</sup> Menurut pengertian lain, perkawinan adalah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dan wanita.<sup>2</sup>

Berdasarkan pengertian tersebut dapat ditarik sebuah kesimpulan, bahwa salah satu dari tujuan perkawinan adalah untuk melanjutkan keturunan atau regenerasi. Hal ini sejalan dengan firman Allah:

و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من

الطيبات أفبالبطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون<sup>3</sup>

Anak merupakan amanah dari Allah SWT yang di dalam dirinya melekat harkat dan martabat, sehingga harus dipenuhi hak-haknya agar dapat tumbuh dan berkembang secara jasmani dan rohani dengan baik. Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, oleh karena itu Allah SWT mensyari'atkan adanya perkawinan.

---

<sup>1</sup> UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 1.

<sup>2</sup> Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah, Talak dan Rujuk*, (Jakarta: Ihya Ulumuddin, 1871), hlm. 65.

<sup>3</sup> An-Nahl (16): 72.

Perkawinan sebagai peristiwa hukum mempunyai akibat hukum, yaitu timbulnya hubungan antara suami istri, timbulnya harta benda dalam perkawinan, dan timbulnya hubungan anak dengan orang tuanya. Hubungan antara anak dan orang tua akan timbul sejak anak dilahirkan, sehingga anak yang memiliki hubungan sah menurut hukum akan memiliki hak yang dilindungi.

Penetapan asal-usul anak memiliki arti yang sangat penting, karena dengan penetapan itulah dapat diketahui hubungan nasab antara anak dan ayahnya. Kendatipun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya.<sup>4</sup> Menurut hukum perkawinan di Indonesia, hubungan keperdataan anak dengan ayahnya hanya bisa terjadi bila anak tersebut adalah anak yang sah, yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan.

Seiring dengan perkembangan dan perubahan zaman, serta semakin kompleksnya permasalahan hidup yang dihadapi manusia, masalah tentang status anak dalam perkawinan pun terus berkembang. Salah satunya adalah masalah status anak dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan hasil dari pengujian Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar dan anaknya Muhammad

---

<sup>4</sup> Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 276.

Iqbal Ramadhan.

Pihak Machica Mochtar menganggap bahwa mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan Undang-Undang Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2)<sup>5</sup> dan Pasal 43 ayat (1).<sup>6</sup> Pasal ini justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi pihak Machica Mochtar berkaitan dengan status perkawinan (*sirri*) dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari perkawinan.<sup>7</sup>

Setelah muncul permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi memutuskan dalam putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait konstitusionalitas hubungan keperdataan anak dan ayah biologisnya. Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa pasal 43 ayat (1) UUP No 1 Tahun 1974 yang menyatakan :

“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” **harus dibaca**, “anak yang dilahirkan diluar 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.”

Putusan ini menjadi kontroversional karena dapat dipahami adanya hubungan keperdataan antara anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang

---

<sup>5</sup> Pasal ini berbunyi: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.”

<sup>6</sup> Pasal ini berbunyi: “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

<sup>7</sup> Risalah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Jumat 17 Februari 2012.

sah dengan ayah biologisnya apabila dapat dibuktikan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Menurut putusan tersebut, pembuktian anak di luar perkawinan dapat dilakukan dengan menggunakan tes DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*). DNA yaitu persenyawaan kimia yang paling penting pada makhluk hidup yang membawa keterangan genetik dari sel khususnya atau dari makhluk hidup dalam keseluruhan dari satu generasi ke generasi berikutnya.<sup>8</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi ini juga menimbulkan banyak perdebatan antar kalangan, baik kalangan ulama, akademisi, praktisi hukum maupun Lembaga Swadaya Masyarakat. Mayoritas ulama berpendapat, bahwa putusan MK ini secara tidak langsung melegalkan perzinaan, sedangkan Lembaga Swadaya Masyarakat khususnya Pelindung Anak setuju dengan putusan tersebut, karena merupakan langkah melindungi hak anak.

Akibat hukum yang dapat timbul dari putusan tersebut menjadi sangat luas, sehingga dapat berdampak positif dan negatif. Di satu sisi, hak anak di luar perkawinan dapat dipenuhi, jika seorang laki-laki terbukti secara ilmu pengetahuan mutakhir ternyata memiliki anak di suatu tempat bisa dituntut tanggung jawabnya.<sup>9</sup> Akan tetapi mengenai nasab, hak perwalian, hak kewarisan dalam lingkup hukum keluarga Islam memperoleh akses negatif jika pengertian “anak di luar perkawinan” dimaknai sebagai anak yang dilahirkan akibat perzinaan, perselingkuhan dan *samen leven*.

---

<sup>8</sup> Suryo, *Genetika Strata I*, cet. ke-9. (Yogyakarta: Gaja Mada University Press, 2001), hlm. 57.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 208

Putusan tersebut menarik jika dikaji dengan konsep *maqâṣid asy-syarî'ah* yang berarti tujuan pensyari'atan hukum dalam Islam, karna yang menjadi tema pembahasannya adalah mengenal *ḥikmah*<sup>10</sup> dan '*illat*<sup>11</sup> dari ditetapkannya suatu hukum.<sup>12</sup> Dapat ditegaskan, bahwa pada dasarnya hukum tidak dikemas dalam format yang baku dan terbatas, akan tetapi memberikan ruang yang cukup untuk berbagai perubahan, perkembangan dan pembaharuan dalam rangka realisasi *maqâṣid asy-syarî'ah*.<sup>13</sup>

Upaya pengembangan pemikir hukum Islam terutama dalam memberikan pemahaman dan kejelasan terhadap berbagai hukum kontemporer sangat diperlukan, guna mengetahui tujuan pensyari'atan hukum dalam Islam. Selain itu, tujuan hukum perlu untuk diketahui dalam mengenal pasti apakah suatu ketentuan hukum masih dapat diterapkan terhadap kasus yang lain atau karena adanya perubahan struktur sosial, hukum tersebut tidak dapat dipertahankan. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa *maqâṣid asy-syarî'ah* menjadi kunci dan tulang punggung mengetahui tujuan pensyari'atan hukum. *Maqâṣid asy-syarî'ah* juga dapat menjadi

---

<sup>10</sup> Ibn Rûsyd menyifatkan *maqâṣid* sebagai *ḥikmah* dari pensyari'atan hukum. *Hikmah* mempunyai arti yang sama dengan *maqâṣid*. Lihat Muhammad bin Farhum, *Tabsirrah al-Hukkam*, (Mesir: Dar al-Maktabah al-Ilmiyyah, 1301), hlm. 8.

<sup>11</sup> Sebagian ulama menganggap bahwa *maqâṣid asy-syarî'ah* adalah '*illat*-'*illat* yang terkandung dalam pensyari'atan hukum. *Al-'illat* adalah sifat *zahir* yang ada pada hukum *syara'*. Lihat Wahbah az-Zuhailî, *Uṣûl al-Fiqh al-Islamî*, (Dimasyq: Dar al-Fikr, 1998), hlm. 646.

<sup>12</sup> Muhammad bin Muhammad bin Ahmad al-Gazali, *Al-Mustasyfâ*, t.t., hlm. 254.

<sup>13</sup> M. Hasbi Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer*. cet. ke-1, (Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), hlm. 120.

ukuran atau indikator benar tidaknya suatu ketentuan hukum.<sup>14</sup> Dengan kata lain, memahami hukum yang benar haruslah melalui pemahaman *maqâsid asy-syarî'ah* yang baik.

Dengan latar belakang di atas, penyusun merasa perlu mengkaji lebih dalam mengenai tinjauan hukum Islam menggunakan konsep *maqâsid asy-syarî'ah* terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 serta mengenai implikasi hukumnya terhadap hukum keluarga Islam, yang akan penyusun tuangkan dalam skripsi yang berjudul “Analisis *Maqâsid asy-Syarî'ah* terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan Implikasinya terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia.”

## **B. Pokok Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dijelaskan di atas, maka agar pembahasan dalam penulisan skripsi ini lebih terarah dan sistematis, penulis merumuskan pokok permasalahannya sebagai berikut:

1. Bagaimana dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK No 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010?
3. Bagaimana implikasi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia?

---

<sup>14</sup> Al-Iziddin ‘abdu ‘Aziz bin Abd Salam, *Qawâ'id al-Aḥkam fî Maṣālih al-Anam*, Vol.2 (Beirut: al-Kullîyyat al-Azharîyyah, 1986), hlm. 143.



### C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan dari penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Menjelaskan mengenai dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.
2. Menjelaskan tinjauan hukum Islam terutama dengan konsep *maqâsid asy-syarî'ah* terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang konstitusionalitas hubungan keperdataan ayah dengan anak biologisnya.
3. Menjelaskan mengenai implikasi putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia.

Kegunaan yang ingin dicapai dari penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

- 1) Secara teoritis, memberikan sumbangsih khazanah keilmuan hukum Islam, mengenai tinjauan hukum Islam terutama menggunakan konsep *maqâsid asy-syarî'ah* terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- 2) Secara praktis, diharapkan memberi sumbangan pemikiran bagi masyarakat agar lebih mematuhi hukum agama maupun hukum negara.

### D. Telaah Pustaka

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan, terdapat beberapa penelitian yang membahas seputar putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, antara lain:

*Pertama*, skripsi yang ditulis oleh Kudrat Abdillah, yang berjudul “Pandangan Tokoh-Tokoh Nahdhatul Ulama Daerah Istimewa Yogyakarta terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah Beserta Dasar Argumentasinya”.<sup>15</sup>

Pembahasan dari skripsi tersebut, yaitu mengenai pandangan tokoh-tokoh NU di Daerah Istimewa Yogyakarta mengenai putusan MK No 46/PUU-VIII/2010. Kesimpulan dari skripsi tersebut, yaitu secara umum yang dimaksud dalam putusan MK tersebut ditujukan bagi mereka yang melakukan hubungan di luar nikah (dalam pengertian hukum positif Indonesia), akan tetapi telah melakukan pernikahan secara agama, yaitu nikah *sirri*. Apabila yang dimaksud dalam putusan tersebut diartikan hubungan di luar nikah dalam arti perzinahan, jelas itu sangat bertentangan dengan agama. Pemahaman lebih dalam mengenai putusan tersebut hanya membahas dan memutus tentang hubungan keperdataan saja, bukan tentang hubungan nasab, warisan dan wali nikah.

*Kedua*, skripsi yang ditulis oleh Khoirul Anam, yang berjudul “Status Anak dalam Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Hukum Islam”.<sup>16</sup> Pembahasan skripsi ini mengenai pandangan hukum Islam tentang putusan MK No 46/PUU-VIII/2010. Kesimpulan dari skripsi ini, yaitu

---

<sup>15</sup> Kudrat Abdillah, “Pandangan Tokoh-Tokoh Nahdhatul Ulama Daerah Istimewa Yogyakarta terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di luar Nikah Beserta Dasar Argumentasinya”. *Skripsi* tidak diterbitkan, (Yogyakarta: Fakultas Syari’ah dan Hukum, 2013).

<sup>16</sup> Khoirul Anam, “Status Anak dalam Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Hukum Islam”. *Skripsi* tidak diterbitkan, (Yogyakarta: Fakultas Syari’ah dan Hukum, 2012).

Mahkamah Konstitusi menganggap tidak adil jika kehamilan yang merupakan akibat hubungan seksual oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan, sedangkan akibat hanya dibebankan kepada pihak ibu dan anak yang dilahirkan, sedangkan ayah biologisnya yang turut berperan dalam menimbulkan kehamilan dan kelahiran si anak terbebas dari segala tanggung jawab yang timbul di hadapan hukum.

Terkait dari keputusan MK ditinjau dari hukum Islam ada dua kesimpulan yang dapat diambil, yaitu :

1. Untuk anak yang lahir sebagai akibat pernikahan *sirri* yang sah secara syar'i, maka hubungan perdata dapat dimaknai secara umum, sehingga anak dapat dinasabkan kepada ayahnya, bisa terjadi hubungan saling mewarisi, berlaku pada ketentuan wali nikah serta kewajiban pemberian nafkah.
2. Untuk anak yang lahir sebagai akibat dari perzinaan, maka hubungan perdata harus dimaknai secara khusus. Yakni terbatas hanya memberikan nafkah atau memenuhi segala kebutuhan hidup anak tersebut sampai dewasa.

*Ketiga*, karya ilmiah yang ditulis oleh Sukamta pada tahun 1997 dengan judul “Studi Komperatif antara Hukum Islam dan Hukum Perdata Barat dalam Menentukan Status Hukum Anak di Luar Nikah dan Luar Kawin.”<sup>17</sup> Skripsi tersebut menekankan pada masalah status anak yang

---

<sup>17</sup> Sukamta, “Studi Komperatif antara Hukum Islam dan Hukum Perdata Barat dalam Menentukan Status Hukum Anak di Luar Nikah dan Luar Kawin”. *Skripsi* tidak diterbitkan, (Fakultas Syari'ah, IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 1997).

dikaji dengan menggunakan dua persepektif yaitu Hukum Islam dan Hukum Perdata Barat. Akan tetapi, dalam skripsi ini belum menyentuh sisi-sisi status anak pada implementasinya dalam realita kehidupan secara khusus seperti kasus yang diputus Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan telaah pustaka terhadap literatur di atas, maka dapat penyusun simpulkan, bahwa skripsi ini berbeda dengan karya tulis atau hasil penelitian yang sudah ada, hal itu dapat dilihat dari pokok masalah yang dibahas. Penelitian ini diarahkan kepada bagaimana tinjauan hukum Islam terutama dengan konsep *maqâsid asy-syari'ah* terhadap dasar-dasar pertimbangan hakim dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan bagaimana implikasi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia.

#### **E. Kerangka Teoritik**

Agar penelitian ini memiliki dasar yang kuat, maka berikut akan dikemukakan beberapa teori yang berkaitan dengan objek pembahasan.

Syari'at perkawinan merupakan salah satu hukum yang di tetapkan Allah demi kemaslahatan seluruh umat manusia, guna menyalurkan kodrat manusia dalam menyalurkan kebutuhan biologis secara benar dan teratur mengembang biakan keturunan yang sah, di samping mewujudkan suasana rumah tangga yang *sakinah, mawadah* dan *rahmah*. Sebagaimana yang terkandung dalam firman Allah.

ومن آيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك

لَا يَتْلُو لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ<sup>18</sup>

Anak merupakan salah satu hal yang selalu dinantikan, karna kelak seorang anak akan menjadi penerus dari orang tuanya. Dewasa ini, seiring perkembangan zaman banyak terjadi masalah yang dihadapi oleh anak terutama masalah statusnya di hadapan hukum, dengan berbagai hal yang melatarbelakanginya, baik kedua orang tuanya melakukan perkawinan sah menurut agama saja akan tetapi tidak dicatatkan maupun anak yang dihasilkan dari perbuatan zina.

Menurut hukum yang berlaku di Indonesia, agar seorang anak mendapat status hukum yang sempurna, maka orang tuanya harus melakukan perkawinan yang sah di depan hukum dan sah secara agama. Hal itu dijelaskan dalam pasal 2 ayat (1) bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Dengan perumusan pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>19</sup> Mengenai pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan, bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.<sup>20</sup>

Undang-Undang Perkawinan Indonesia juga telah mengatur tentang status anak yang sah dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI),

---

<sup>18</sup> Ar-Rûm (30): 21.

<sup>19</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 1.

<sup>20</sup> Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2 ayat (2).

disebutkan anak yang sah adalah:

- 1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- 2) Hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Mengenai penetapan status anak di luar perkawinan dimuat dalam Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Menurut Hukum Islam, nasab anak terhadap bapaknya dapat terjadi karena tiga hal, yaitu: perkawinan yang sah, perkawinan yang *fasid*, atau bahkan karena ketidaktahuan seorang suami akan kerusakan akadnya.<sup>21</sup> Hal ini sejalan dengan sabda nabi Muhammad SAW dalam sebuah hadis:

عن أبي هريره ان رسول الله صل الله عليه وسلم قال الولد للفريش والعاهر الحجر<sup>22</sup>

Maksud dari hadis di atas adalah penegasan mengenai nasab anak yang lahir dalam perkawinan yang sah atau *fasid*, dapat ditetapkan dan dihubungkan kepada ayah kandungnya. Akan tetapi, ketentuan ini tidak berlaku bagi pezina sebab nasab adalah karunia dari Allah.

Seiring perkembangan zaman, muncul hukum baru yang diputuskan Mahkamah Konstitusi, yaitu putusan dari hasil uji materiil yang diajukan

---

<sup>21</sup> Sa'id Abu Jaib, *Mausu'at al-Ijma' fil al-Fiqh al-Islami*, (Qatar: Idârah ihya al-Turas al-Islami. tt.p), hlm. 117.

<sup>22</sup> Abi Abdillah Ismail Muhammad Ibn Ismail al-Bukhari, *Ṣaḥiḥ al-Bukhari, kitab Farâid, bab: Al waladu lil Firâsyi ḥurratan kânat au ammatan*, hadis no 6749, (Beirut: Dar Ibn kašir, 2002), hlm. 1672.

oleh pihak Hj. Machicha Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan mengenai Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak.

Putusan tersebut menggambarkan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang sangat cepat di era modern ini, sehingga menciptakan perubahan dan dinamika dalam berbagai sendi kehidupan masyarakat. Implikasinya lahirlah suatu pembaharuan dalam bidang hukum yang belum ada di zaman Nabi. Namun yang terpenting dari upaya pembaharuan tersebut bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan umat manusia. Pernyataan ini sesuai dengan kaidah *uṣūliyah* yang berbunyi:

لا يَنكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ<sup>23</sup>

Kaidah *uṣūl* ini mengindikasikan bahwa setiap perubahan masa, menghendaki kemaslahatan yang sesuai dengan keadaan masa itu. Hal ini mempunyai pengaruh besar terhadap pertumbuhan suatu hukum yang didasarkan pada kemaslahatan itu.

Menurut hukum Islam, penerapan hukum baru dapat ditinjau dengan menggunakan konsep-konsep *maqâṣid asy-syarî'ah*. *Maqâṣid asy-syarî'ah* sendiri berarti tujuan atau hikmah dari suatu hukum. Konsep inilah yang membuat para ulama tertuntut untuk merekonstruksi pemikiran-pemikiran fikih agar hukum Islam tetap relevan dan aplikatif dalam setiap zaman dengan tidak menyimpang dari apa yang telah dikonsepskan oleh *syar'î*.

---

<sup>23</sup> Asmuni Abdurrahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqh (Qawâ'idul Fiqhiyyah)*, (Jakarta: Bulan bintang, 1976), hlm. 107.

Menurut pandangan asy-Syatibi, Allah menciptakan syari'at dengan tujuan untuk merealisasikan *maqâsidnya* untuk manusia yaitu memberikan kebaikan (*maṣlaḥah*) kepada mereka dan menolak keburukan (*mafsadah*) yang menimpa mereka. Mayoritas ulama mengelompokkan *maqâsid asy-syari'ah* menjadi tiga kelompok, yaitu: *darûriyat*, *ḥâjjiyat* dan *makramat* atau yang lebih sering disebut sebagai *taḥsiniyyat*.<sup>24</sup> Pengelompokan ini didasarkan kepada tingkat kebutuhan dan skala prioritasnya terhadap kemaslahatan.

Memelihara kelompok *darûriyat* adalah memelihara kebutuhan yang bersifat esensial bagi kehidupan manusia. Kebutuhan esensial itu adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Jika kebutuhan-kebutuhan tersebut tidak terpenuhi, maka akan berdampak kepada terancamnya eksistensi kelima pokok hal tersebut. Berbeda dengan kelompok *ḥâjjiyat*, kebutuhan yang berada dalam masalah ini tidak mencakup kebutuhan esensial manusia, akan tetapi sebuah kebutuhan yang dapat menghindarkan manusia dari kesulitan dalam kehidupannya.<sup>25</sup>

Kebutuhan yang bersifat *taḥsiniyyat* adalah kebutuhan yang menunjang peningkatan martabat seseorang dalam kehidupannya, baik dalam kehidupan bermasyarakat atau individu di hadapan Tuhannya.<sup>26</sup>

Dapat disimpulkan, bahwa pada hakikatnya dari ketiga tingkatan

---

<sup>24</sup> Alaidin Koto, *Ilmu Fiqh dan Uṣûl Fiqh*, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm. 121-126.

<sup>25</sup> *Ibid.*,

<sup>26</sup> *Ibid.*,



*maqâsid asy-syarî'ah* tersebut, terdapat lima pokok kemaslahatan yang sering disebut (*ad-darûriyâh al-khamsah*), yaitu: menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

Jika berkaca pada hukum Islam pada masa Nabi, dapat ditemukan bahwa esensi dari *maqâsid asy-syarî'ah* sudah menjadi dasar utama hukum Islam. Dasar-dasar *tasyri'* pada periode Nabi ada empat, yaitu:<sup>27</sup>

- 1) Bertahap dalam pelaksanaan hukum, baik dari segi waktu maupun model hukumnya.
- 2) Hukum merupakan respons terhadap kebutuhan manusia pada saat itu karena sesungguhnya legislasi suatu hukum harus dimaksudkan merealisasikan kemaslahatan manusia dan memenuhi hajat mereka.
- 3) Memiliki prinsip memudahkan dan meringankan.
- 4) Kesusuaian hukum dengan kemaslahatan manusia, karena sesungguhnya tujuan akhir hukum Islam adalah untuk kebaikan dan kebahagiaan manusia di dunia dan akhirat. Muara semua ketentuan hukum, baik yang berupa perintah maupun larangan adalah untuk misi kemaslahatan.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis Penelitian skripsi ini adalah penelitian pustaka (*library research*), maka penelitian ini lebih banyak dilakukan dengan membaca

---

<sup>27</sup> Jaad al-Haq Ali Jaad al-Haq, *Qadhayâ Islamīyyah Mu'ashirah al-Fiqh al-Islamī Murunatuhi wa Tatawwurûhu* (Qahirah: Matba'ah al-Musyâf al-Syarif bi al-Azhar, 1995), hlm. 74-75.

literatur-literatur yang berkaitan. Khususnya mengenai putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, macam-macam status anak, nasab anak, status anak.

## 2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dalam skripsi ini adalah preskriptif, yaitu penelitian bertujuan untuk menggambarkan masalah sesuai dengan keadaan atau fakta yang ada dan memberikan penilaian. Dalam hal ini, yaitu untuk memberi penggambaran dan penilaian dari masalah status anak dalam putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dengan tinjauan hukum Islam terutama menggunakan teori *maqâsid asy-syarî'ah*.

## 3. Sumber Data

Oleh karena penelitian ini adalah penelitian pustaka, maka sumber data yang digunakan penyusun, yaitu:

### a. Sumber Data Primer

Sumber data primer atau data tangan pertama adalah data yang diperoleh langsung dengan menggunakan alat pengukuran atau alat pengambilan data langsung pada subjek sebagai sumber informasi yang dicari.<sup>28</sup> Adapun data primer dari penelitian ini adalah Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.

### b. Sumber Data Sekunder

Data sekunder atau data tangan kedua adalah data yang diperoleh lewat pihak lain, tidak langsung diperoleh oleh peneliti dari

---

<sup>28</sup> Syaifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), hlm. 91.

penelitiannya,<sup>29</sup> yaitu berupa RUU, buku-buku, kitab-kitab fikih atau informasi yang memiliki keterkaitan dengan topik yang dibahas.

#### 4. Metode pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif dan yuridis.

##### a) Pendekatan Normatif

Pendekatan normatif, yaitu cara mendekati masalah yang diteliti dengan berdasarkan pada teks-teks al-Quran, al-Hadis, kaidah *uṣūl fiqh*, *maqâṣid asy-syarî'ah*, serta pendapat ulama yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti. Dalam hal ini, difokuskan menggunakan *maqâṣid asy-syarî'ah*.

##### b) Pendekatan Yuridis

Pendekatan yuridis, yaitu cara mendekati masalah yang diteliti dengan mendasarkan pada semua tata aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang mengatur masalah perkawinan, yaitu Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Dasar 1945.

#### 5. Analisis Data

Analisis data adalah proses penyederhanaan data ke bentuk yang lebih mudah dibaca dan diinterpretasikan.<sup>30</sup> Penyusun lebih mempertajam analisis dengan menggunakan alur berpikir:

---

<sup>29</sup> *Ibid.*,

<sup>30</sup> Masri Singarimbun dan Sofian Efendi (ed.), *Metode Penelitian Survei*, (Jakarta: LP3ES, 1989), hlm. 263.

a. Analisis Induktif

Analisis induktif, yakni analisis dengan memahami kualitas dari data yang diperoleh, kemudian dibahas secara mendalam tentang putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak di luar perkawinan kemudian ditinjau menggunakan konsep *maqâsid asy-syarî'ah*.

b. Analisis Deduktif

Analisis deduktif, yakni analisis mengenai status anak di luar perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi, harus diimplementasikan dengan al-Qur'an, hadis dan pandangan ulama serta *maqâsid asy-syarî'ah*. Dengan ungkapan lain, ketika mendiskusikan masalah tersebut harus ditinjau apakah hasilnya sejalan atau tidak dengan spirit al-Qur'an.

## G. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah dalam memahami dan mencermati skripsi ini, penulis mencoba menyusun data secara terarah dan sistematis. Pembahasan skripsi ini disajikan lima bab, yaitu sebagai berikut:

Bab *Pertama*, bagian ini merupakan pendahuluan yang terdiri dari tujuh sub pembahasan, yaitu *pertama*, latar belakang masalah yang memuat penjelasan mengapa penelitian ini perlu dilakukan dan apa yang melatarbelakangi masalah ini. *Kedua*, pokok masalah yang memberi penegasan terhadap latar belakang masalah. *Ketiga*, tujuan dan kegunaan, yaitu apa yang akan dicapai dalam penelitian ini. *Keempat*, telaah pustaka yaitu untuk

memberikan penelusuran tentang penelitian-penelitian yang ada dan untuk mengetahui bahwa penelitian yang akan diteliti adalah penelitian baru yang belum diteliti orang lain. *Kelima*, kerangka teoritik mengangkat pola berfikir atau kerangka berfikir dalam memecahkan masalah atau pandangan-pandangan teori yang berhubungan dengan penelitian ini. *Keenam*, metode penelitian, penjelasan langkah-langkah yang akan ditempuh dalam mengumpulkan dan menganalisa permasalahan. *Ketujuh*, sistematika pembahasan untuk mensistematikan gambaran awal penelitian.

Bab *Kedua*, berisi tinjauan umum tentang status anak dan hak anak yang terbagi menjadi dua sub bahasan, yaitu: *pertama*, status dan hak anak dalam hukum Islam. *Kedua*, status dan hak anak dalam hukum Indonesia, dan membahas mengenai konsep *maqâsid asy-syarî'ah* yang terbagi menjadi dua sub bahasan, yaitu: *pertama*, pengertian dan sejarah singkat *maqâsid asy-syarî'ah*. *Kedua*, membahas konsep *maqâsid asy-syarî'ah*. Urgensi dari bab ini adalah untuk memperoleh pemahaman tentang status dan hak anak serta konsep menetapkan suatu hukum dengan *maqâsid asy-syarî'ah*.

Bab *Ketiga*, penyusun mengarahkan pada kajian status anak dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Diawali dengan pembahasan tentang Mahkamah Konstitusi yang terbagi menjadi dua sub bahasan, yaitu: *pertama*, kedudukan dan fungsi Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, kewenangan Mahkamah Konstitusi. Kemudian dilanjutkan dengan latar belakang putusan MK No 46/PUU-VIII/2010, dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dan implikasi putusan MK No

46/PUU-VIII/2010.

Bab *Keempat*, bab ini merupakan inti dari skripsi. Penyusun akan memaparkan mengenai dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dan melakukan analisis *maqâsid asy-syarî'ah* terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan menganalisis tentang implikasi putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia.

Bab *Kelima*, yaitu sebagai bab terakhir dari pembahasan skripsi dimana di dalamnya berisi tentang kesimpulan dari pokok permasalahan yang diteliti. Kemudian ditutup dengan saran-saran yang ditujukan kepada pihak-pihak yang bersangkutan untuk memberikan khazanah keilmuan baru dalam bidang hukum Islam. Di bagian akhir dari skripsi ini, dilampirkan beberapa lampiran yang merupakan kelengkapan skripsi.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

Kesimpulan dari skripsi ini merupakan analisa atas rumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, yaitu :

- 1) Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak di luar perkawinan dengan menggunakan dasar-dasar hukum sebagai berikut: *Pertama*, mengenai pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28B ayat (2), 28D ayat (1), 28I ayat (4) dan (5), Pasal 28J ayat (2) dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan Pasal 55. *Kedua*, Mengenai dasar hukum anak di luar perkawinan. Mahkamah Konstitusi menyatakan, bahwa Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) inkonstitusional bersyarat yakni inkonstitusional apabila ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya. Selain itu, Para hakim Mahkamah Konstitusi juga menggunakan pertimbangan sebagai berikut: *Pertama*, anak yang dilahirkan di luar perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum, sehingga Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa anak berhak mendapat perlindungan dan kepastian hukum karena anak seringkali mendapatkan deskriminasi di masyarakat meskipun pada dasarnya anak tidak berdosa atas kelahiran di luar perkawinan. *Kedua*, anak merupakan

hasil dari hubungan antara laki-laki dan perempuan, sehingga Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa tidak adil jika yang menanggung beban hanya perempuan sebagai ibunya dan menghilangkan tanggung jawab laki-laki sebagai ayah biologisnya. *Ketiga*, seiring berkembangnya zaman dan semakin berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi mampu membuktikan apabila laki-laki tertentu sebagai ayah biologis dari anak di luar perkawinan.

- 2) Tinjauan hukum Islam terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 menyatakan, bahwa dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam. Putusan tersebut sejalan dengan konsep *maqâsid syari'ah* yaitu *hifz-nasl* (memelihara keturunan) dan *hifz an-nafs* (memelihara jiwa).
- 3) Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 berimplikasi terhadap ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai dasar hukum keluarga Islam di Indonesia. Implikasi yang terjadi yaitu anak di luar perkawinan mendapat hak-hak yang sama dengan anak sah. Hak-hak itu mencakup hak untuk bernasab kepada ayah biologisnya, hak untuk mendapatkan nafkah, hak untuk mewarisi dan hak untuk mendapatkan perwalian dari ayah biologisnya jika anak di luar perkawinan adalah perempuan.



## **B. SARAN-SARAN**

Kajian dalam skripsi ini adalah salah satu bentuk dan cara untuk mengkolaborasikan dan mendefinisikan terutama mengenai pemikiran yang tumbuh dalam masyarakat tentang anak yang lahir di luar perkawinan. Menurut penyusun ada beberapa saran terkait adanya putusan tersebut:

- 1) Putusan tersebut tidak perlu direvisi karena sejalan dengan kajian hukum Islam, hanya saja perlu dipertegas mengenai makna “anak di luar perkawinan”.
- 2) Semua pihak harus sepaham terhadap isi, materi, tujuan dan sasaran dari putusan ini, agar masyarakat tidak resah karena banyaknya benturan kepentingan dan norma yang ada.
- 3) Mengharap pemerintah dengan adanya putusan tersebut membuat sinkronisasi hukum dan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya sehingga tidak menimbulkan opini yang tumpang tindih.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Kelompok Al-Qur'an

Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Semarang: Toha Putra, 1989.

### B. Kelompok Hadis/Ilmu Hadis

Imam al-Bukhari, *Ṣaḥīḥ al-Bukhari*, Beirut: Dar ibn Kaṣīr, 1987.

### C. Kelompok Fiqh dan Uṣūl Fiqh

Abdillah, Kudrat, "*Pandangan Tokoh-Tokoh Nahdhatul Ulama Daerah Istimewa Yogyakarta terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah Beserta Dasar Argumentasinya*", Yogyakarta: Fakultas Syari'ah dan Hukum, 2013.

Abdul, Ashari Ghofar, *Pandangan Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, Jakarta: CV. Gramada, 1987.

Abdurrahman, Asmuni, *Qa'idah-qa'idah fiqih (qawā'idul fiqhiyyah)*, Jakarta: Bulan bintang, 1976.

Amir, Samsul Munir, *Menyiapkan Masa Depan Anak secara Islami*, Jakarta: AMZAH, 2007.

Anam, Khoirul, "*Status Anak dalam Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 Perspektif Hukum Islam*", Yogyakarta: Fakultas Syari'ah dan Hukum, 2012.

Assiddiqie, Jilmmmy, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2007.

Djamil, Fathurraman, "*Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya*", dalam Chuzaimah T. Yanggo dan H.A Hafiz Anshary (ed). *Problematic Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Firdaus, 1994.

Ghofar, Asyari Abdul, *Pandangan Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*. Jakarta: PT. Raja Grasindo Persada, 1996.

Halabi, Muhammad, dkk, *Cara Islam Mendidik Anak (diterjemahkan*

*dari Kitab Tarbiyah al-Bannat fī Dau' Al-Qur'an wā al-Sunnah* karangan Syeh Khailid Bin Abdurrahman Al'dkk, Yogyakarta: AD-DAWA, 2006.

Hallaq, Weel B, *Sejarah Teori Islam*, Jakarta: Raja Grafinda Persada, 2011.

Hasbi, M Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer*, cet. ke-1, Jakarta: Gaung Persada, 2007.

Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Dr. Harjono, S.H., MCL. Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

Hosen, Ibrahim, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah, Talak dan Rujuk*, Jakarta: Ihya Ulumuddin, 1871.

Imam, Ahmad Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh al-Aqalliyat dan Evolusi Maqāṣid al-Syari'ah dari Konsep Pendekatan*, Yogyakarta: LKiS, 2012.

Irfan, Nurul, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Jakarta: Amzah, 2012.

Jauhari, Imam, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Keluarga Poligami*, Jakarta: Pustaka Bangsa Preess, 2003.

Jawad, Muhammad Mughniyah, *Fiqh Lima Madhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, alih bahasa Masykur A.B. dkk, cet. ke-5, Jakarta: Lentera, 2000.

Jazuli, A, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah Praktis*, Jakarta: Kencana, 2011.

Koto, Alaidin, *Ilmu Fiqh dan Uṣūl Fiqh*, Jakarta: Rajawali Press, 2004.

Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Material dalam Praktik Peradilan Agama*, Editor Imam Jauhari, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003.

Mawardi, Ahmad imam, *Fiqh Minoritas Fiqh al-Aqalliyat dan Evolusi Maqāṣid asy-Syari'ah dari Konsep Pendekatan*, Yogyakarta: LKiS, 2012.

Moch, Fuad Fachruddin, *Masalah Anak dalam Hukum Islam*, Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1991.

- Munir, Samsul Amir, *Menyiapkan Masa Depan Anak secara Islami*, Jakarta: AMZAH, 2007
- Muhammad Tahir bin ‘Asyur, *Maqâsid al-Syarî’ah al-Islamîyyah*, Amman: Dar al-Nafai’is, 2001.
- Nuruddin, Amiur, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Qaradhawi, Yusuf, *Halal dan Haram dalam Islam*, Surabaya: PT Bina Ilmu. 1979.
- Usman, Muhlis, *Kaidah-kaidah Istimbat Hukum Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.
- Satrio, J, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Bandung: Citra adiya Bakti, 2000.
- Sirry, A Mun’im, *Sejarah Fiqh Islam: Sebuah Pengantar*, Surabaya: Risalah Gusti, 1995.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta, 2005.
- Sukamta, “*Studi Komperatif antara Hukum Islam dan Hukum Perdata Barat dalam Menentukan Status Hukum Anak di Luar Nikah dan Luar Kawin*”, Yogyakarta: Fakultas Syari’ah, IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 1997.
- Syahuri, Taufiqurrahman, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia: Pro Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Syarifuddin, Amir, *Merentas Kebekuan Ijtihat*, Jakarta: Ciputat Press, 2002.
- Umar, M. Hasbi, *Nalar Fiqh Kontemporer*, Jakarta: Gaung Persada Press, 2007.
- Witanto, D.Y, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak di luar nikah: Pasca Putusan MK tentang Uji materiil Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Prestasi pustakarya, 2012.
- Zuhaili, Wahbah, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhū*, Damaskus: Dar al-Fikr. 1989.
- Zuhdi, Masjfuk, *Masail Fiqhiyah Kapita Salekta Hukum Islam*, cet. ke-8, Jakarta: Haji Masagung, 1994.

**D. Kelompok Perundang-undangan**

Kompilasi Hukum Islam.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

**E. Lain-Lain**

Azwar, Syaifuddin, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.

Singarimbun, Masri dan Sofyan Efendi, *Metode Penelitian Survey*, Jakarta: LP3ES, 1989.

Suryo, *Genetika strata I*, cet. ke-9, Yogyakarta: Gaja Mada University Press, 2001.

*Lampiran I*

**DAFTAR TERJEMAHAN**

No.	Hlm	Foot Note	Terjemahan
			<b>BAB I</b>
1	1	3	Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?
2	10	18	Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.
3	12	22	Dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: “Anak itu bagi yang meniduri isteri (secara sah) yaitu suami, sedangkan bagi pezina ia hanya berhak mendapatkan batu. (H.R Muslim)
4	13	23	Fatwa berubah sesuai dengan keadaan zaman dan keadaan tempat.
			<b>BAB IV</b>
5	64	6	Fatwa berubah dan berbeda sesuai dengan perubahan zaman, tempat keadaan, niat dan adat kebiasaan.
6	66	7	Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.
7	67	8	Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.
8	67	9	Mencegah kemadaratan lebih utama dari pada

			mengambil manfaat.
9	67	10	Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.
10	72	12	Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan) dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa.
11	72	13	Hukum sarana disamakan dengan hukum tujuan.
12	73	14	Mengandungnya sampai masa menyapihnya adalah tiga puluh bulan.
13	74	17	Setiap anak yang lahir dilahirkan di atas fitrah hingga ia fasih (berbicara), maka kedua orang tuanya lah yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, atau Majusi.
14	76	18	Mencegah kerusakan lebih baik dari pada mengambil kemaslahatan.
15	76	19	Mencegah kemadaratan lebih utama dari pada mengambil kemanfaatan.
16	79	22	Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemaslahatan rakyatnya.
17	86	32	Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya.

## *Lampiran II*

### **BIOGRAFI ULAMA**

#### **Imam asy-Syatibi**

Nama lengkap Imam Syatibi adalah Abu Ishak Ibrahim bin Musa bin Muhammad Allakhami al-Gharnati. Beliau lebih terkenal dengan sebutan asy-Syatibi. Tempat dan tanggal kelahiran Imam Syatibi tidak ada dalam catatan sejarah, oleh karena itu banyak ditemukan perbedaan pendapat seputar persoalan ini, namun pendapat yang paling kuat memilih beliau dilahirkan pada sekitar tahun 730 H, dan meninggal pada tahun 790 H. Al-Syatibi sendiri adalah nisbat kepada sebuah daerah di sebelah timur Andalus bernama Syatibah (Sativa) yang menjadi daerah asal orang tua Imam Syatibi.

Karya-karya beliau di antaranya yaitu *al-muwafaqat* yang menjadi kitab paling terkenal di antara kitab-kitab beliau yang lain, kitab *al-I'tisyam*, *al-Majalis*, *al-Khulasyah*, *uṣūl al-Nahwi*.

#### **Wahbab az-Zuhaili**

Syeikh Wahbah lahir tanggal 6 Maret 1932, di daerah Qalmun, Damaskus, Suriah dari orangtua yang terkenal dengan kesalehan dan ketakwaannya. Ayahnya Musthafa az-Zuhaili dikenal seorang penghafal Al-Qur'an, ibunya Fatimah binti Musthafa Sa'dah dikenal dengan sosok yang kuat berpegang teguh pada ajaran Islam. Syeikh Wahbah belajar Al-Quran dan menghafalnya dalam waktu relatif singkat.

Setelah menamatkan sekolah dasar, ayahnya menganjurkan kepada Syaikh Wahbah untuk melanjutkan sekolah di Damaskus. Pada tahun 1946, beliau pindah ke Damaskus untuk melanjutkan sekolah ke tingkat Tsanawiyah dan Aliyah. Setelah itu, ia melanjutkan ke perguruan tinggi dan meraih gelar sarjana mudanya di jurusan ilmu-ilmu Syari'ah di Suriah. Ia pindah ke Mesir, dan kuliah di dua



universitas sekaligus, yakni Universitas Al-Azhar (pada jurusan Syari'ah dan Bahasa Arab) dan Universitas Ain Syams (jurusan hukum).

Setelah menyelesaikan di dua universitas tersebut, ia melanjutkan jenjang magister Universitas Cairo dengan jurusan Hukum Islam. Hanya dalam waktu dua tahun, program magisternya dengan judul tesis *adz-Dzara'i fi as-Siyasah asy-Syar'iyyah wa al-Fiqh al-Islami* sudah diselesaikan. Syeikh Wahbah kemudian melanjutkan pendidikannya doctoral dan lulus dengan disertasi *Atsar al-Harb fi al-Fiqh al-Islami: Dirasatan Muqaranatan* tahun 1963 dengan predikat "Sangat Memuaskan" (*Syaraf ulla*), dan direkomendasikan dicetak dan dikirim ke universitas-universitas luar negeri.

Syeikh Wahbah az-Zuhaili senantiasa menduduki ranking teratas pada semua jenjang pendidikannya. Menurutnya, rahasia kesuksesannya dalam belajar terletak pada kesungguhannya dalam menekuni pelajaran dan menjauhkan diri dari segala hal yang mengganggu proses belajar. Prof. Dr. Wahbah az-Zuhaili mengarang lebih dari 200 kitab. Mulai dari buku yang terdiri dari 16 jilid, sampai artikel-artikel melebihi 500 buah. Salah satu bukunya yang banyak dikenal di Indonesia adalah *al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuhu* dan *Tafsir al-Munir al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, adalah kitab fikih kontemporer yang sangat penting dalam pengkajian fikih komparatif.

KEMENTERIAN AGAMA RI  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

Alamat : Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274)512840, Fax.(0274)545614  
E-mail : [fak.sharia@gmail.com](mailto:fak.sharia@gmail.com) Yogyakarta 55281

No. : UIN.02/DS.1/PP.00.9/653/ 2016  
Hal : Permohonan Izin Penelitian

Yogyakarta, 15 Maret 2016

Kepada  
Yth. Kepala Perpustakaan UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta  
di. Yogyakarta

*Assalamu'alaikum wr.wb.*

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta memohon kepada Bapak/Ibu untuk memberikan izin kepada mahasiswa Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga sebagaimana yang tersebut di bawah ini :

No	Nama	NIM	JURUSAN
1.	M.Ubayyu Rikza	11350033	AS

Untuk mengadakan penelitian di Perpustakaan UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta guna mendapatkan data dan informasi dalam rangka Penulisan Karya Tulis Ilmiah (Skripsi) yang berjudul "ANALISIS *MAQĀSID SYARĪ'AH* TERHADAP PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA".

Demikian kami sampaikan, atas bantuan dan kerjasamanya kami ucapkan terima kasih

*Wassalamu'alaikum wr.wb.*

a.n. Dekan,  
Wakil Dekan Bidang Akademik,



**Dr. Samsul Hadi, M.Ag**

NIP. 19730708 200003 1 003 1

**Tembusan :**

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.



**PUTUSAN**  
**Nomor 46/PUU-VIII/2010**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti**

**H. Mochtar Ibrahim**

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW  
002/008, Desa/Kelurahan Pondok  
Betung, Kecamatan Pondok Aren,  
Kabupaten Tangerang, Banten

2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin**  
**Moerdiono**

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW  
002/008, Desa/Kelurahan Pondok  
Betung, Kecamatan Pondok Aren,  
Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan dari para Pemohon;  
 Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;  
 Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;  
 Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:  
 Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau
  - d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;
4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan “Perorangan Warga Negara Indonesia”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;
5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum.

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi



anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

7. Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan:

“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al-Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

8. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal

43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah meredusir kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;

9. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara *mutatis mutandis* mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;
10. Bahwa berdasarkan semua uraian tersebut, jelas menunjukkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil undang-undang;

#### **B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan**

11. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status



perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

12. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu." (Van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Inleiding tot de Rechtswetenschap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan, Jkt, cet. III, 1960, hal. 9-11.)
13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada

diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

14. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pernikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak

hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon;

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat;

15. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta

untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak.

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Incleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikan. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan *Incleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13).

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis (*etische theorie*) yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis (*utilities theorie*), hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa

yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil (*politieele taak van het recht*). Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

16. Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka MK berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara Permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir maka dengan ini Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-

adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-6, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu **Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag.**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;
3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;



4. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;
8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernazab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;
11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutus hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus

diakui sebagai saudara seagama atau aula/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;

12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);
13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;
14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2011 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011, yang menyatakan sebagai berikut.

#### **I. Pokok Permohonan**

Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai perorangan warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I;
- b. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum.



Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

- c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

## **II. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon**

Berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, maka agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Jika memperhatikan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon dalam permohonan ini memiliki kualifikasi atau bertindak selaku perorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan atas berlakunya Undang-Undang *a quo* atau anggapan kerugian tersebut sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut.

Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal

5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat.

Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.

Karena itu, Pemerintah melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memohon kiranya para Pemohon dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, utamanya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya dikemudian hari.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah adalah tepat jika Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang *a quo*, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

### **III. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan para Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

#### **A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami istri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama.

Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika UU Perkawinan menganut aliran *monotheism* tidak semata-mata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera.

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari

bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...”.

Artinya bahwa pembentukan Undang-Undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, akan tetapi ketentuan *a quo*

sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

Dengan demikian, maka UU Perkawinan telah sejalan dengan amanat konstitusi dan karenanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi dan menghalang-halangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

#### **B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang Dimohonkan Untuk Diuji Oleh Para Pemohon.**

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

**Pasal 2** yang menyatakan:

*Ayat (2): "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*

**Pasal 43** yang menyatakan:

*Ayat (1): "Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"*

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1), UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

**Pasal 28B ayat (1):** *"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan*

*melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.*

**Pasal 28B ayat (2):** *“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.*

**Pasal 28D ayat (1):** *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.*

Terhadap anggapan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan bahwa *“suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”*; dan pada Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa *“Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Bahwa menurut Undang-Undang *a quo*, sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk:

- a. tertib administrasi perkawinan;
- b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
- c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain;



Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* memang tidak berdiri sendiri, karena frasa “dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh negara. Persyaratan dan prosedur tersebut meliputi ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.

Bahwa benar UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak berarti bahwa undang-undang ini melarang seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami). Apabila dikehendaki, seorang suami dapat melakukan poligami dengan istri kedua dan seterusnya, akan tetapi hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* khususnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975.

Apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain: tidak mempunyai status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyai status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu

ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah. Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan



perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya.

Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

#### **IV. Kesimpulan**

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan

tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

#### **Keterangan DPR RI**

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dijelaskan sebagai berikut:

#### **I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa *"Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. perorangan warga negara Indonesia;*
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau*
- d. lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa *"yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."* Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam

permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak

dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

## **II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan,

namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. untuk tertib administrasi perkawinan;
  - b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
  - c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
  - d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
  - e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;
3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
  4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

*Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

5. Bahwa oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Bahwa selain itu, perlu disampaikan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat berimplikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.
7. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. Apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Dengan demikian ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan



dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 11 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Mei 2011 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

### 3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

### **Kewenangan Mahkamah**

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon**

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:



- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.5] dan [3.6] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*";

Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*", dan

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*";

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974;

[3.9] Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

### **Pendapat Mahkamah**

#### **Pokok Permohonan**

[3.11] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap*

*perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*”, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

[3.12] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan,

*“... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.*

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang

dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

*Kedua*, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

[3.13] Menimbang 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 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;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”* **harus dibaca**, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*;

[3.15] Menimbang bahwa, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak

beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

#### 4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

#### 5. AMAR PUTUSAN

**Mengadili,**

**Menyatakan:**

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;



- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*;
- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas** dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida

Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

**KETUA,**

ttd.

**Moh. Mahfud MD.**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

ttd.

**Achmad Sodiki**

ttd.

**Maria Farida Indrati**

ttd.

**Harjono**

ttd.

**Ahmad Fadlil Sumadi**

ttd.

**Anwar Usman**

ttd.

**Hamdan Zoelva**

ttd.

**M. Akil Mochtar**

ttd.

**Muhammad Alim**

## 6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

[6.1] Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah “... *ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan*



*membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”* Sementara ayat (2) menyatakan, *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata “perkawinan” dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena

pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

[6.2] Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak.

Negara mengatur (mengundangkan) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

[6.3] Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*, adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2

ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

[6.4] Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembedaannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak-

anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

[6.5] Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah).

Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974). Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

[6.6] Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuiinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga



selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, perbedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.

Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah "dosa turunan". Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

**PANITERA PENGANTI,**

**ttd.**

**Mardian Wibowo**



## ***CURRICULUM VITAE***

### **DATA DIRI**

Nama : Muhammad Ubayyu Rikza  
NIM : 11350033  
Tempat/Tgl Lahir : Temanggung/ 08 Mei 1992  
Jenis Kelamin : Laki-laki  
Alamat asal : Blimbing, Morobongo, Jumo, Temanggung  
Alamat di Yogyakarta: Wedomartani, Ngemplak, Sleman, Yogyakarta  
Telepon/E-mail : 085729619123/ bayu.rikza@gmail.com

### **ORANG TUA**

Ayah : Anwarudin  
Ibu : Eti Maesaroh, S.Pd.I

### **PENDIDIKAN FORMAL**

- SDN Morobongo (1998-2004).
- SMP Islam Ngadirejo (2004-2007).
- Madrasah Aliyah Negeri Temanggung (2008-2011).
- Fakultas Syari'ah dan Hukum, Prodi Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta

### **PENDIDIKAN NON FORMAL**

- Ponpes Sirajul Mukhlisin II, Payaman, Magelang.
- Ponpes Tegalsari, Wedomartani, Yogyakarta.