

**Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin
(Studi Filosofis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**



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

OLEH :

ZUHRIYAH FAUZIYAH

13340076

PEMBIMBING:

- 1. Dr. EUIS NURLAELAWATI, M.A.**
- 2. Dr. H. RIYANTA, M.Hum**

**PRODI ILMU HUKUM
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA**

2017

ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi telah menerima, memeriksa dan memutus perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 dengan Nomor Perkara 46/PUU-VIII/2010. Perkara ini menarik untuk dikaji karena dalam perkara tersebut status anak hasil perkawinan menurut norma agama dianggap sah, akan tetapi menurut norma hukum (nikah *sirri*) anak tersebut belum dianggap sebagai anak sah dalam Negara Indonesia, yang mengakibatkan seorang anak diperlakukan diskriminatif dimuka hukum karena anak dalam perkawinan tersebut hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Menurut hukum Islam atau hukum perkawinan di Indonesia, melalui perkawinan yang sah, seorang anak dapat dinasabkan pada ayahnya. Jika perkawinan tersebut tidak sah, maka seorang anak tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya termasuk hak-hak keperdataan lainnya pun ikut gugur. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi dengan Nomor perkara 46/PUU-VIII/2010 menyatakan anak luar kawin mendapatkan hak-hak keperdataan ayah biologisnya dengan syarat telah dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Penelitian ini merupakan *library research* atau penelitian kepustakaan yaitu penelitian dengan menggunakan data yang diperoleh dari literatur-literatur berbentuk buku, majalah, artikel ataupun dengan bahan-bahan yang lain yang berkaitan dengan penelitian ini. penelitian ini bersifat deskriptif-analitik yang bermaksud untuk mendeskripsikan dan menganalisa objek yang diteliti. Dalam pendekatan ini penyusun menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan menggunakan pada pendekatan filosofis.

Kesimpulan dalam penelitian ini, putusan Mahkamah Konstitusi terkait kedudukan anak luar kawin mengandung makna bahwa hubungan keperdataan seorang anak dan ibunya akan terjadi secara otomatis, namun hubungan keperdataan seorang anak dengan ayahnya menurut hukum tetap tidak terjadi dengan otomatis atau sendirinya, karena laki-laki yang dianggap sebagai ayahnya harus membuktikan terlebih dahulu dengan ilmu pengetahuan dan teknologi berupa tes DNA. Tujuannya agar, jika laki-laki tersebut terbukti sebagai ayah biologis dari sang anak, maka anak tersebut berhak atas nafkah, waris, hak perwalian serta hak-hak keperdataan lainnya dari laki-laki tersebut.

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Zuhriyah Fauziyah

NIM : 13340076

Jurusan/Prodi : Ilmu Hukum

Fakultas : Syariah dan Hukum

Dengan ini saya menyatakan bahwa Skripsi yang berjudul: **Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin (Studi Filosofis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**, seluruh isinya adalah benar-benar karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian tertentu yang telah saya lakukan tindak sebagaimana dengan etika keilmuan.

Yogyakarta, 8 Agustus 2017

Yang menyatakan,



Zuhriyah Fauziyah

NIM: 13340076



Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta

SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI

Hal : Skripsi Zuhriyah Fauziyah

Kepada:

**Yth. Bapak Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga
di Yogyakarta**

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi Saudara:

Nama : Zuhriyah Fauziyah

NIM : 13340076

Judul : **Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin (Studi Filosofis Putusan
Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

Sudah dapat diajukan kembali kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana strata satu dalam Ilmu Hukum.

Dengan ini kami mengharap agar skripsi Saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan. Untuk itu kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 8 Agustus 2017
Pembimbing I,

Dr. Luis Nurlaelawati, M.A.
NIP. 19700704 199603 2 002



Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta

SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI

Hal : Skripsi Saudari Zuhriyah Fauziyah

Kepada:

**Yth. Bapak Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga
di Yogyakarta**

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi Saudara:

Nama : Zuhriyah Fauziyah

NIM : 13340076

Judul : **Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin (Studi Filosofis Putusan
Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

Sudah dapat diajukan kembali kepada Fakultas Syari'ah dan Hukum Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana strata satu dalam Ilmu Hukum.

Dengan ini kami berharap agar skripsi Saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan. Untuk itu kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 8 Agustus 2017

Pembimbing II,

Dr. H. Riyanta, M.Hum

NIP. 1996604315 199303 1 0032



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274) 512840 Fax. (0274) 545614 Yogyakarta 55281

PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : B-443/Un.02/DS/PP.00.9/08/2017

Tugas Akhir dengan judul : Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin (Studi Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : ZUHRIYAH FAUZIYAH
Nomor Induk Mahasiswa : 13340076
Telah diujikan pada : Rabu, 23 Agustus 2017
Nilai ujian Tugas Akhir : A-

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

TIM UJIAN TUGAS AKHIR

Ketua Sidang

Dr. Euis Nurlaelawati, M.A.
NIP. 19700704 199603 2 002

Penguji I

H. Wawan Gunawan, S.Ag., M.Ag.
NIP. 19651208 199703 1 003

Penguji II

Dr. Sri Wahyuni, S.Ag., M.Ag., M.Hum.
NIP. 19770107 200604 2 002

Yogyakarta, 23 Agustus 2017

UIN Sunan Kalijaga

Fakultas Syari'ah dan Hukum

DEKAN



Dr. Agus Moh. Najib, M.Ag.
NIP. 19710430 199503 1 001

MOTTO

***“JANGAN MENUNDA-NUNDA, JIKA TAK INGIN URUSANMU
DITUNDA OLEH ALLAH”***



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PERSEMBAHAN

*Untuk yang selalu mendoakan dan mendukungu
maka dengan rasa syukur dan penuh terimakasih kupersembahkan skripsi ini*

kepada:

Bapak dan Ibu

Adikku-adikku

Keluarga Besar

Teman-teman

yang Selalu

Memberikan Semangat, Dukungan dan Do'anya

dan

Almamaterku Tercinta

Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين على امور الدنيا والدين. اشهد ان لا اله الا الله
و اشهد ان محمدا رسول الله. اللهم صل وسلم على محمد وعلى اله و صحبه
اجمعين. اما بعد

Puji dan syukur penyusun panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan rahmat dan berkah-Nya sehingga penyusun dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini untuk melengkapi salah satu syarat memperoleh gelar sarjana strata 1 dalam bidang ilmu hukum di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, dengan Judul: “Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin (Studi Filosofis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”

Shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, para sahabat, keluarga, dan umatnya yang senantiasa melaksanakan sunnah dan berpegang teguh pada ajaran Islam sampai akhir nanti.

Penyusun menyadari bahwa penyusunan skripsi ini tidak lepas dari peran beberapa pihak yang telah memberikan dorongan, bimbingan, dan pengarahan. Oleh karena itu, dengan segala ketulusan hati penyusun menyampaikan rasa terimakasih kepada:

1. Prof. Drs K.H. Yudian Wahyudi, M.A., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

2. Dr. H. Agus Moh. Najib, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
3. Lindra Darnela, S.Ag., M.Hum. selaku Ketua Prodi Ilmu Hukum dan Bapak Faisal Lukman Hakim, S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Prodi Ilmu Hukum.
4. Bapak Mansyur, S.Ag., M.Ag. selaku Pembimbing Akademik.
5. Ibu Euis Nurlaelawati, MA selaku Dosen Pembimbing I dan Bapak Dr. H. Riyanta, M.Hum selaku Dosen Pembimbing II yang senantiasa sabar dan tulus ikhlas dalam membimbing, memberikan masukan-masukan serta meluangkan waktu kepada penyusun dalam penulisan skripsi ini.
6. Segenap Dosen Program Studi Ilmu Hukum yang telah memberikan ilmunya.
7. Staf Tata Usaha Prodi Ilmu Hukum yang sangat sabar dalam melayani dan memberikan arahan-arahan.
8. Kedua orang tua tercinta, Bapak Sumarno dan Ibu Rini, yang selalu mendoakan puterinya dalam keadaan apapun, selalu memberikan semangat dan dorongannya, serta selalu melimpahkan kasih sayang dan cintanya.
9. Adik-adikku Ahmad Jundi Baihaqi, Arkan Taqiuddin, Khusna Nada Imtinan, dan Ni'ma Tsabita Inaya yang selalu mendoakan, mendukung serta memberikan semangat.
10. *"The Real Gincu Squad"* teman-teman terbaikku yang ada di kala senang maupun sedih Nanda Rahda Izaty, Nabila Nur Rifdah, Sovia Johar Aslihaty, Nada Felicia Rahman, Yardema Mulyani, Zola holidia Helyanty yang selalu

memberikan dukungan, semangat tiada henti-hentinya, dalam menyelesaikan skripsi ini, dan senantiasa menghibur dalam penyelesaian skripsi ini.

11. Teman-teman Kuliah Kerja Nyata Teganing III, Nisa, Rozi, Aryani, Zunda, Rita, Mas Wahid, Mas Yoyok, Almer yang selalu memberikan motivasi dan semangat dalam penyelesaian skripsi ini.
12. Teman-teman SMP yang tergabung dalam grup “*syawalan*” Anis, Yuka, Esti, Erika, Wisnu yang selalu memberikan hiburan kepada penyusun sehingga silaturahmi masih terjaga sampai sekarang.
13. Teman-teman “*Akhwat Solihah*” Yaya, Fika, Nawang yang selalu sabar dan memberikan semangat doa dengan tulus dalam terselesaikannya penyusunan skripsi ini.
14. Keluarga besar Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah (IMM) Syariah dan Hukum terkhusus angkatan 2013 yang selalu memberikan motivasi.
15. Semua teman-teman Prodi Ilmu Hukum angkatan 2013 yang selalu bersama-sama belajar mencari ilmu, dan bersama dalam suka duka di kampus ini.
16. Temanku dari SD Yuninda yang masih setia menjadi teman mainku.
17. Teman-teman Remaja Masjid Al-amna Bausasran yang senantiasa menghibur.
18. Ilham adek kelas semasa SMA yang masih selalu mengingatkan dan menyemangati penulis dari jauh hingga terselesaikannya skripsi ini.
19. Semua pihak yang terlibat dalam proses penyelesaian skripsi ini yang tidak bisa penyusun tuliskan satu persatu. Semoga Allah senantiasa memberikan pahala yang berlipat sebagai bekal kehidupan di dunia dan akhirat.

Akhirnya, semoga Allah SWT memberikan imbalan yang berlipat ganda dan meridhai semua amal baik yang telah diberikan. Penyusun sadar bahwa skripsi ini masih banyak kekurangan. Oleh karena itu, penyusun mengharapkan kritik dan saran yang membangun. Semoga skripsi ini menjadi sesuatu yang bermanfaat bagi semua pihak. Amin.

Yogyakarta, 8 Agustus 2017

Penyusun,



Zuhriyah Fauziyah



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi huruf-huruf Arab yang dipakai 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.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	bâ'	B	Be
ت	tâ'	T	Te
ث	śâ'	Ś	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ĥâ'	Ĥ	ĥa (dengan titik di bawah)
خ	khâ'	Kh	ka dan ha
د	Dâl	D	De
ذ	Žâl	Ž	žet (dengan titik di atas)
ر	râ'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye

ص	Şâd	Ş	es (dengan titik di bawah)
ذ	Dâd	Đ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭâ'	Ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓâ'	Ẓ	zet (dengan titik dibawah)
ع	'ain	'	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	G	ge dan ha
ف	fâ'	F	Ef
ق	Qâf	Q	Qi
ك	Kâf	K	Ka
ل	Lâm	L	El
م	Mîm	M	Em
ن	Nûn	N	En
و	Wâwû	W	We
هـ	hâ'	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	yâ'	Y	Ye

B. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap yang disebabkan oleh syaddah ditulis rangkap. contoh :

نَزَلَ	Ditulis	Nazzala
--------	---------	---------

بِهِنَّ	Ditulis	Bihinna
---------	---------	---------

C. Ta' Marbûṭah di akhir Kata

1. Bila dimatikan ditulis h

حكمة	Ditulis	Ḥikmah
علة	Ditulis	'illah

(ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya kecuali dikehendaki lafal lain).

2. Bila diikuti dengan kata sandang 'al' serta bacaan kedua itu terpisah maka ditulis dengan h.

كرامة الأولياء	Ditulis	Karâmah al-auliya'
----------------	---------	--------------------

3. Bila ta' marbûṭah hidup atau dengan harakat fathah, kasrah dan dammah ditulis t atau h.

زكاة الفطر	Ditulis	Zakâh al-fiṭri
------------	---------	----------------

D. Vokal Pendek

فَعْلٌ	Fathah	Ditulis ditulis	A fa'ala
--------	--------	-----------------	-------------

ذَكَرَ	Kasrah	Ditulis ditulis	I Žukira
يَذْهَبُ	Dammah	Ditulis ditulis	U Yažhabu

E. Vokal Panjang

1	Fathah + alif فَلا	Ditulis ditulis	Â Falâ
2	Fathah + ya' mati تَنسَى	Ditulis ditulis	Â Tansâ
3	Kasrah + ya' mati تَفْصِيل	Ditulis ditulis	Î Tafşîl
4	Dammah + wawu mati أَصُول	Ditulis ditulis	Û Uşûl

F. Vokal Rangkap

1	Fathah + ya' mati الزَّهَيْلِي	Ditulis ditulis	Ai az-zuhailî
2	Fathah + wawu mati الدَّوْلَة	Ditulis ditulis	Au ad-daulah

G. Kata Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan Apostrof

أَنْتُمْ	Ditulis	A'antum
أَعْدَت	Ditulis	U'iddat
لَنْ شَكَرْتُمْ	Ditulis	La'in syakartum

H. Kata Sandang Alif dan Lam

1. Bila diikuti huruf qomariyyah ditulis dengan menggunakan huruf “l”

القرآن	Ditulis	Al-Qur’ân
القياس	Ditulis	Al-Qiyâs

2. Bila diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggunakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, dengan menghilangkan huruf l (el) nya.

السماء	Ditulis	As-Samâ’
الشمس	Ditulis	Asy-Syams

I. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisnya

ذوي الفروض	Ditulis	Žawî al-furûḍ
أهل السنة	Ditulis	Ahl as-sunnah

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
PERSETUJUAN SKRIPSI	iv
PERSETUJUAN SKRIPSI	v
HALAMAN PENGESAHAN	vi
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
PEDOMAN TRANSILITRASI	xii
DAFTAR ISI	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	10
D. Telaah Pustaka	11
E. Kerangka Teoritik.....	15
F. Metode Penelitian	25
G. Sistematika Pembahasan	29
BAB II TINJAUAN UMUM WALI NIKAH DAN ANAK LUAR KAWIN	
A. Wali Nikah	31
1. Pengertian dan Dasar Hukum Wali Nikah	31
2. Macam-macam Wali Nikah	35

3. Yang Berhak Menjadi Wali Nikah	39
4. Syarat-syarat Wali Nikah	43
B. Anak Luar Kawin	47
1. Pengertian Anak Luar Kawin	47
2. Dasar Hukum Anak Luar Kawin	55
3. Macam-macam Anak Luar Kawin	57
 BAB III GAMBARAN UMUM PUTUSAN MK NO. 46/PUU-VIII/2010	
A. Mahkamah Konstitusi dan Kasus-kasus Judicial Review	60
B. Identifikasi Kasus Judicial Review Anak Luar Kawin	68
C. Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi dan Dasar Hukum ...	77
 BAB IV WALI NIKAH BAGI ANAK LUAR KAWIN MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI	
A. Hak Keperdataan Secara Umum	87
B. Hak Keperdataan Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin	93
C. Nilai- nilai Filosofis yang Terkandung	100
 BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	109
B. Saran	111
DAFTAR PUSTAKA	113
DAFTAR TERJEMAHAN.....	119
LAMPIRAN – LAMPIRAN
CURRICULUM VITAE	123

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bangsa Indonesia telah memiliki Undang-undang perkawinan Nasional yang berlaku bagi seluruh warga negara Republik Indonesia, yaitu Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sebelum Undang-undang Perkawinan tersebut keluar, di Indonesia berlaku ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Sipil (B.W.), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelyks Ordonasi oor de Christenen Indonesiers*) *Staatblad* 1933 Nomor 74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelyken*), *Staatblad* 1898 Nomor 158 dan Undang-undang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, Lembaran Negara 1954 Nomor 32 serta Peraturan-peraturan Menteri Agama mengenai pelaksanaannya.¹

Dalam Pasal 2 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Kemudian dalam ayat (2) nya disebutkan bahwa: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut undang-undang dengan dihadiri oleh pegawai pencatat nikah” Dengan demikian agar

¹ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam, cet 12*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2010), hlm. 8.

perkawinan tersebut resmi menurut hukum Negara, maka tiap perkawinan harus dicatat.

Pasal ini mengakui secara hukum bahwa perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ajaran agama adalah sah. Namun apabila melihat rumusan ayat berikutnya yang menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka akan berakibat pada pemahaman lain. Yaitu bahwa rumusan satu pasal bisa menimbulkan dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan secara agama yang telah memenuhi lima syarat yaitu adanya ijab qabul, calon pengantin pria, calon pengantin wanita, dua orang saksi dan wali dari pihak wanita dianggap sah oleh undang-undang, tetapi di sisi lain, pada saat perkawinan dilakukan secara agama dengan syarat dan rukun yang telah terpenuhi semuanya dianggap tidak memiliki kekuatan hukum sehingga berakibat pada perlakuan diskriminatif pada anak yang dilahirkan. Namun Negara mempunyai aturan hukum yang mewajibkan rakyat untuk mentaati dan menjalankannya tidak terkecuali masalah perkawinan dalam hal ini tentang kedudukan anak hasil perkawinan jika anaknya perempuan.

Perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan manusia yang menimbulkan akibat hukum baik terhadap hubungan antara pihak yang melangsungkan perkawinan itu sendiri, maupun dengan pihak lain yang mempunyai kepentingan tertentu. Apabila dari perkawinan tersebut dilahirkan anak, maka timbul hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya.

Berdasarkan Pasal 45 dan 46 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, hubungan hukum antara orang tua dengan anak menimbulkan hak dan kewajiban antara keduanya, antara lain dalam Pasal 45 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Bahkan kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.² Sebaliknya, anak juga mempunyai kewajiban terhadap orang tuanya, yang diatur dalam Pasal 46 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, yakni anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik, dan jika anak telah dewasa ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka memerlukan bantuan.

Hal ini membuktikan adanya hubungan hukum dengan timbulnya hak dan kewajiban antara orang tua dan anak dari suatu perkawinan. Anak juga merupakan salah satu ahli waris yang berhak menerima warisan. Baik anak laki-laki maupun anak perempuan adalah ahli waris dari orang tuanya, bahkan ia adalah ahli waris yang paling dekat dengan pewaris. Hubungan kewarisan antara orangtua dengan anaknya ini didasarkan pada adanya hubungan darah atau yang disebut juga sebagai hubungan nasab, karena telah terjadi hubungan

² Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

biologis antara suami istri dalam ikatan perkawinan tersebut dan kemudian lahirlah anak.

Menurut hukum Perkawinan Nasional Indonesia, status anak dibedakan menjadi dua: *pertama*, anak sah. *kedua*, anak luar nikah. Anak sah sebagaimana yang dinyatakan UU No.1 Tahun 1974 Pasal 42: adalah dalam anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.³ Dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 99 yang menyatakan : anak sah adalah : (a) anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, (b). Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Kemudian dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dibuat selama perkawinan. Jadi anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah mempunyai status sebagai anak kandung dengan hak-hak keperdataan melekat padanya, serta berhak untuk memakai nama di belakang namanya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.

Sedangkan anak-anak lainnya, yakni anak yang mempunyai ibu dan bapak yang tidak terkait dengan perkawinan dinamakan anak tidak sah, atau anak diluar nikah juga sering disebut anak-anak alami atau *onwettige onechte of natuurlijke kinderen*. Jadi terhadap anak yang lahir di luar nikah terdapat

³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

hubungan biologis hanya dengan ibunya tetapi tidak ada hubungan biologis dengan ayahnya.⁴

Berdasarkan Pasal 272 KUHPerdata pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua yaitu dalam arti luas dan arti sempit. Anak luar kawin dalam arti luas meliputi anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin lainnya. Sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit, artinya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang, anak luar kawin dalam arti sempit ini yang dapat diakui. Sedangkan dalam Islam anak luar kawin disebut sebagai anak zina.

Anak zina adalah anak yang lahir dari suatu hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat dalam nikah yang sah meskipun ia lahir dalam suatu perkawinan yang sah dengan laki-laki yang melakukan zina atau laki-laki lain. Meskipun anak zina itu mempunyai status hukum yang sama dengan anak *li'an* yaitu sama-sama tidak sah, namun perbedaan antara keduanya adalah bahwa anak zina telah jelas statusnya dari awal, seperti lahir dari perempuan yang tidak bersuami sedangkan *li'an* lahir dari perempuan yang bersuami, namun tidak diakui anak tersebut oleh suaminya. Anak zina itu tidak mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang menyebabkan ia lahir.⁵

Anak hasil perkawinan siri termasuk dalam golongan anak luar kawin dalam pengertian sempit, yaitu anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara

⁴ Martiman Prodjohamijojo, *Hukum Perkainan Indonesia*, Cet.II, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2007), hal. 53.

⁵ Amir Syarif, *Hukum Kewaisan Islam*, Cet. II, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal. 148.

seorang laki-laki dan seorang perempuan yang keduanya tidak terikat dalam perkawinan yang sah dan tidak ada larangan untuk saling menikahi.⁶

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.⁷ Status keperdataan seorang anak, sah ataupun tidak sah, akan memiliki hubungan keperdataan dengan wanita yang melahirkannya.

Hubungan keperdataan anak dengan ayahnya, hanya bisa terjadi bila anak tersebut adalah anak yang sah, anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan. Dipertegas dalam KUHPerdara, tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai ayahnya,⁸ dengan memperoleh si suami sebagai ayahnya, maka anak akan memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Pada tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan keputusan yang mengejutkan banyak kalangan, yaitu

⁶ Azumronipnjayapura, “Kedudukan Anak Hasil Perkawinan Siri”, <http://azumronioyon.blogspot.co.id/2012/12/kedudukan-anak-hasil-perkawinan-siri.html>, diakses pada 28 April 2017.

⁷ Amiur Nuruddin 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), hlm 276.

⁸ R. Subekti dan R. Tjitrouidibo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradya Paramita), hlm. 62.

dikeluarkannya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan hukum bagi anak di luar perkawinan, yang menyatakan bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, 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”.

Permohonan tersebut diajukan oleh Machica Mochtar yang menikah siri dengan Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara di era Presiden Soeharto. Machica Mochtar meminta agar anaknya dari hasil perkawinan siri dengan Moerdiono yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan diakui sebagai anak almarhum Moerdiono.⁹

Machica Mochtar mengajukan uji materi terhadap dua pasal dari Undang-undang Perkawinan, yaitu Pasal 2 ayat (2) yang mengatur tentang pencatatan perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) tentang status keperdataan anak diluar kawin. Menurut Machica Mochtar Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan perlakuan yang tidak sama dihadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskriminatif. Sehingga Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

⁹ <http://dayatfsh.blogspot.com/2012/02/anak-di-luar-nikah-pasca-putusan.html> diakses pada 28 April 2017.

Dengan putusan tersebut maka anak hasil perkawinan siri ataupun di luar perkawinan berhak menapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya, antara lain biaya hidup, akte lahir, perwalian, hingga warisan. Selanjutnya untuk pasal lain yang diajukan permohonan tidak dikabulkan atau ditolak selebihnya.¹⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menuai banyak kontroversi di kalangan masyarakat, karena putusan tersebut dianggap masih mengandung multi tafsir mengenai maksud anak diluar perkawinan dan maksud hubungan perdata yang akan melekat pada anak diluar perkawinan.¹¹

Adanya putusan ini tentu saja berdampak pada tatanan hukum perkawinan di Indonesia, khususnya mengenai kedudukan anak di luar perkawinan. Terutama dalam hal perwalian . Apabila dalam satu kasus bahwa anak yang lahir akibat dari perbuatan zina (diluar perkawinan) tersebut ternyata wanita, dan setelah dewasa anak tersebut akan menikah, maka ayah/bapak alami (genetiknya) tidak berhak atau tidak sah menjadi wali nikahnya, sebagaimana ketentuan wali nikah dalam Pasal 19 Kompilasi Hukum Islam :¹²

¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Perkawinan.

¹¹ Siti Umayati, Status Anak dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Prespektif Hukum Islam, *skripsi*, Fakultas Syariah dan Hukum Uniesitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2012.

¹² Kompilasi Hukum Islam Pasal 119.

- a. Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya.
- b. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni Muslim, aqil dan baligh.
- c. Ketentuan hukum yang sama sebagaimana ketentuan hukum terhadap anak luar nikah tersebut, sama halnya dengan status hukum semua anak yang lahir diluar pernikahan yang sah sebagaimana disebutkan diatas.

Melihat masih banyak pro kontra mengenai status wali anak luar nikah setelah putusan mahkamah Konstitusi serta berdasarkan latar belakang yang telah penyusun uraikan diatas, penyusun tertarik untuk meneliti apakah hubungan perdata dengan ayahnya dibahas sampai pada tahap wali nikah, dari permasalahan diatas penyusun mengangkat tema tersebut dengan judul “Wali Nikah Bagi Anak Luar Kawin (studi filosofis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas maka disusun rumusan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana dampak hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VIII/2010 terhadap perwalian anak diluar kawin?
2. Apakah nilai-nilai filosofis yang terkandung dalam putusan Mahkamah Konstitusi?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul.¹³ Adapun tujuan dan manfaat yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah, sebagai berikut :

1. Tujuan Penelitian
 - a. Untuk mengetahui bagaimana dampak hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi terkait perwalian anak diluar kawin.
 - b. Untuk mengetahui, menganalisa, apakah hak keperdataan dalam putusan Mahkamah Konstitusi mencakup perwalian nikah.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Penyusun berharap penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dan landasan teoritis bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya, dan juga dapat memberikan informasi yang berkaitan dengan perkawinan dan hak-hak yang ada didalamnya.

¹³ Peter Mahmud Marzuki, "Penelitian Hukum", cet 3, (Jakarta: Kencana Prenanda Media Group, 2007), hlm. 41.

Selain itu, dapat memberikan dan menjadi tambahan literatur atau bahan informasi ilmiah yang dapat digunakan untuk melakukan penelitian selanjutnya.

b. Manfaat Praktis

Penelitian ini bagi penyusun adalah sebagai syarat dalam menyelesaikan pendidikan Strata 1 (S1) pada Program Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Selain itu, skripsi ini juga diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi para praktisi, dan menambah wawasan bagi penyusunan pembaca, bagi para pihak yang bersengketa maupun bagi pengadilan dan lembaga yang lainnya.

D. Telaah Pustaka

Setelah penyusun melakukan beberapa penelitian menggunakan metode *library research* atau yang didasarkan dengan buku-buku dan referensi yang lain, terdapat beberapa penelitian terdahulu yang memiliki kemiripan latar belakang dengan penelitian yang penyusun ambil saat ini. Namun belum cukup banyak ditemukan karya yang membahas lebih spesifik tentang masalah wali dalam anak luar kawin seperti dalam penelitian ini. Untuk itu penyusun telah melakukan telaah pustaka terhadap penelitian-penelitian sebelumnya untuk mencegah adanya

kesamaan penelitian dan menjadi sumber rujukan dalam pembahasan yang penyusun teliti ini. Berikut uraian beberapa penelitian tersebut:

Pertama, skripsi karya Ahmad Fariz Ihsanuddin, Fakultas Syariah dan hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, dengan judul “Anak Luar Nikah dalam Undang-undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 (Analisis Putusan MK Tentang Status Anak Luar Nikah)” dalam skripsi ini penyusun membahas tentang status anak dalam sebuah perkawinan di dalam fiqh. Dalam skripsi ini menjelaskan tentang anak luar nikah dalam hukum islam bahwa anak luar nikah dianggap tidak sah karena berakibat hukum. Tidak dapat menjadi wali nikah karena pada dasarnya nasab anak luar nikah dihubungkan pada ibunya. Penyusun juga menjelaskan mengenai anak sah dan anak luar nikah dalam KHI (kompilasi Hukum Islam) yaitu anak sah adalah anak yang lahir dari akibat perkawinan yang sah sedangkan anak tidak sah adalah anak yang lahir atau anak yang dibuahi diluar perkawinan yang sah.¹⁴

Kedua, skripsi karya Siti Umayati, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, dengan judul “Pandangan Para Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta mengenai Pro dan Kontra Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010”. Dalam

¹⁴ Ahmad Fariz Ihsanuddin, “Anak Luar Nikah dalam Undang-undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 (analisis putusan MK tentang status anak luar nikah)”, *skripsi*, Yogyakarta: Universitas Negeri Sunan Kalijaga.

skripsi ini penyusun menjelaskan tentang maksud anak di luar perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan siri yang diingkari ayah biologisnya, yang bisa dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau tes DNA. Hubungan perdata yang melekat pada anak hanya dalam pemenuhan kebutuhan anak saja, bukan dalam hal wali, waris, dan nasab sebab secara hukum positif pernikahan kedua orangtuanya tidak tercatat dan dianggap tidak sah. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga sama sekali tidak membahas hak anak tanpa perkawinan (anak zina) namun anak zina tetap mendapatkan haknya seperti mendapat perlindungan, pemenuhan kebutuhan dan pendidikan yang sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan anak. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak perlu direvisi lagi, karena dianggap sudah tepat dan setiap keputusan yang telah ditetapkan tidak dapat dirubah lagi.¹⁵

Ketiga, skripsi karya Debora M.I Napitupuli, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, dengan judul “Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap Pasal 2 ayat(2), dan pasal 43 ayat(1)

¹⁵ Siti Umayati, Pandangan Para Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta mengenai Pro dan Kontra Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, *skripsi*, Yogyakarta: Universitas Negeri Sunankalijaga, 2015.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPerdara”, dalam skripsi ini penyusun menjelaskan mengenai putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 membawa banyak dampak terhadap bidang hukum lainnya terutama dalam bidang keluarga penyusun ingin meneliti lebih lanjut akibat hukum yang terjadi setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Adanya putusan tersebut juga berakibat adanya hubungan darah dan hukum antara anak luar kawin, bukan hanya dengan ibu dan keluarga ibunya, akan tetapi juga terhadap ayah dan keluarga ayahnya. Hal tersebut dimungkinkan selama itu dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lainnya. Putusan tersebut juga dikaitkan dengan ketentuan KUHPerdara, tentang pengakuan dan pengesahan anak (Ps. 273 jo Ps.49 UU Adminduk), dan pada akhirnya tujuan dari putusan ini yakni untuk perlindungan anak, tidak dapat terwujud sepenuhnya. Kesimpulan yang penyusun ambil bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pada dasarnya tidak berkesesuaian dengan ketentuan dalam dalam KUHPerdara, dan sebagai akibatnya ada kekosongan hukum.¹⁶

Menurut analisa penyusun, rumusan masalah yang akan diangkat oleh penyusun berbeda dengan apa yang sudah ada dalam skripsi-skripsi

¹⁶ Debora M.I Napitupuli, Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Terhadap PASAL 2 ayat(2), dan pasal 43 ayat(1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPerdara, *skripsi*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012.

di atas. Perbedaan yang paling mendasar antara penelitian ini dengan ketiga penelitian diatas adalah penelitian ini lebih menekankan pada pembahasan tentang hak wali nikah dalam anak luar kawin tersebut, yang mana dalam penelitian diatas belum banyak yang membahas lebih spesifik mengenai wali nikah anak luar kawin terutama jika anak yang lahir adalah perempuan.

E. Kerangka Teoritik

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian Hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut:

- a) Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantra alat-alatnya.
- b) Sifat undang-undangnya yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis dalam artian menjadi suatu system norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau

menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.¹⁷

Kepastian Hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan: “Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.¹⁸

Berkenaan dengan kepastian hukum dijadikan pisau analisis dalam usaha menemukan hakekat kedudukan hukum anak luar kawin dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, maka akan dikaji lebih mendalam tentang:

1. Sifat sakral perkawinan bagi bangsa Indonesia
2. Syarat keabsahan perkawinan
3. Kedudukan kawin siri
4. Status anak yang dilahirkan dari perkawinan siri

¹⁷ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), hlm 30

¹⁸ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm 145

5. Eksistensi pasal 43 UU Perkawinan 1974
6. Nuansa agamawi dalam UU Perkawinan menyangkut kedudukan anak luar kawin.

2. Teori Kepentingan Terbaik Bagi Anak

Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of theChild*) adalah prinsip penting dalam perlindungan anak. Prinsip ini dilegitimasi dalam *Convention on the Right of the Child*, 20 November 1989. Dalam konvensi hak-hak anak tersebut, prinsip kepentingan terbaik bagi anak dirumuskan dalam 3 poin yang menyatakan: semua tindakan yang menyangkut anak, yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan pemerintah atau swasta, pengadilan, penguasa-penguasa pemerintah, atau badan-badan legislatif, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.

Dalam ketentuan hukum di Indonesia, prinsip kepentingan terbaik bagi anak dimuat dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

- a. Non diskriminasi
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan dan

d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam penjelasan Pasal Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas kepentingan yang terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.

Idealnya, prinsip kepentingan terbaik bagi anak dalam pengasuhan anak pasca perceraian menempatkan posisi anak sebagai pihak yang harus dilindungi. Perlindungan dilakukan melalui pembuatan aturan yang responsif terhadap kepentingan anak, pelaksanaan kebijakan yang berorientasi pada pemenuhan kebutuhan anak dan pelaksanaan upaya-upaya dalam meningkatkan kesejahteraan anak. Dalam konteks pengasuhan anak, meskipun kedua orangtua telah bercerai, anak harus dipenuhi kebutuhannya sehingga dapat tumbuh dan berkembang secara optimal baik secara fisik maupun secara psikis. Anak tetap dapat berhubungan dengan kedua orang tuanya tanpa perasaan tertekan atau dihalang-halangi oleh siapa pun. Putusan mengenai penentuan kuasa anak dilakukan dengan berorientasi pada kepentingan anak, bukan semata-mata kepentingan salah satu orangtuanya.

Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*best interest o the chil*) mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam pengambilan keputusan menyangkut masa depan anak, bukan dengan ukuran orang dewasa, apalagi berpusat kepada kepentingan orang dewasa. Apa yang menurut ukuran orang dewasa baik, belum tentu baik menurut ukuran kepentingan anak. Boleh jadi, maksud orang dewasa memberikan bantuan dan menolong, tetapi sesungguhnya yang terjadi adalah penghancuran masa depan anak.¹⁹

3. Teori Perlindungan Anak

Negara berkewajiban juga memberikan perlindungan hukum terhadap kedudukan hukum anak luar kawin dalam hubungannya dengan ayah biologisnya termasuk mengenai hak-haknya sebagai seorang anak yakni dengan menuangkannya kedalam aturan hukum mengenai perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak luar kawin, seperti hak untuk dipelihara oleh orangtuanya, hak untuk mendapatkan pengakuan nama keluarga termasuk mengenai hak untuk mewarisi bagi anak luar nikah tersebut setelah dikeluarkannya Putusan

¹⁹ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 30.

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

Bahwa oleh karena anak luar nikah dalam pergaulan di masyarakat berada dalam posisi yang lemah, maka seperti apa yang telah dikemukakan oleh Harkristuti Harkrisnowo didalam suatu seminar bahwa masalah perlindungan hukum bagi anak adalah merupakan salah satu cara melindungi tunas bangsa dimasa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik dan mentalnya. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.

4. Maqasid Syariah

Teori yang dapat dikaitkan dengan permasalahan dalam penelitian ini adalah teori *Maqashid Syariah*. Dari segi bahasa *Maqashid Syariah* berarti maksud atau tujuan disyari'atkan hukum Islam.²⁰ Dalam menghadapi persoalan-persoalan kontemporer, perlu diteliti lebih dahulu hakekat dari masalah tersebut. Penelitian terhadap kasus yang akan ditetapkan hukumnya sama pentingnya dengan penelitian terhadap sumber hukum yang akan dijadikan dalilnya. Artinya dalam menetapkan *nash* dalam suatu kasus yang baru,

²⁰ Faturrahman Djamil. *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta:Logos Wacana Ilmu,1997) hlm. 123.

kandungan *nash* harus diteliti dengan cermat, termasuk meneliti tujuan disyari'atkan hukum tersebut.

Secara bahasa, *maqasid syariah* berasal dari dua kata, yaitu *maqasid* dan *syariah*. *Maqasid* adalah bentuk jamak dari *maqsud* yang berarti kesengajaan atau tujuan, sedangkan *syariah* secara bahasa artinya jalan menuju sumber air, yang juga bisa diartikan jalan menuju sumber kehidupan. Dengan demikian *maqasid syariah* secara etimologis adalah tujuan penetapan syariah. Pengertian ini dilandasi asumsi bahwa penetapan syariah memiliki tujuan tertentu oleh pembuatnya (syari'). Tujuan penetapan itu diyakini adalah untuk kemaslahatan manusia sebagai sasaran syariah. Tidak ada hukum yang ditetapkan baik dalam Al-Qur'an maupun hadis melainkan didalamnya terdapat kemaslahatan.²¹

Gagasan *maqasid syariah* pertama kali dikemukakan oleh Imam Al-Juaini (al-Haromain)²² yang kemudian dikembangkan oleh al-Ghozali dalam kitab usul fiqh, *Al-Mustasyafa*. Namun konsep *maqasid syariah* dikembangkan secara komperhensif Asy-Syatibi dalam kitabnya *Al-Muafaqat fi Usul as-syariah*. Konsep ini juga menjadi bagian kajian dari filsafat hukum Islam.

²¹ DR. Ali Sodiqin, *Fiqh dan Usul Fiqh*, cet kedua, (Yogyakarta: Beranda Publishing, 2012), hlm.143.

²² Al-Haromain al-Juwaini *al-Burhan fi Ushul al-Fiqh*, 1992 , Juz II Hal 602-604.

Tujuan konsep *Maqasid Syariah* untuk menjamin, memberikan perlindungan dan melestarikan kemaslahatan bagi manusia secara umum, khususnya umat Islam. Aspek yang dilindungi meliputi tiga hal: *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyat*.²³

1. Masalah Daruriyat

Masalah Daruriyat adalah kebutuhan yang mendesak, pokok, dan harus terpenuhi. Kebutuhan *daruriyat* dianggap esensial sehingga jika tidak terpenuhi akan terjadi kekacauan secara menyeluruh. Menurut As-Syatibi yang termasuk kategori *daruriyat* adalah lima perkara yang harus mendapat prioritas perlindungan, yaitu: agama (*al-din*), jiwa (*al-nafs*), akal (*al-'aql*), harta (*al-mal*), dan keturunan (*al-nasl*).

2. Masalah Hajiyyat

Masalah Hajiyyat adalah kebutuhan. Dalam pembahasan ini *hajiyyat* dimaksudkan sebagai aspek-aspek yang dibutuhkan dalam rangkaian pencapaian kebutuhan *daruri*. Artinya, dengan terpenuhinya kepenuhan *hajiyyat*, dapat menghindari kesulitan pencapaian kebutuhan *daruriyat*. Namun jika kebutuhan *hajiyyat* ini tidak terpenuhi, tidak sampai merusak keberadaan kebutuhan *daruriyat*. Hanya

²³ *Ibid*, 169

saja, jika tidak terpenuhi akan terjadi ketidaksempurnaan dalam pemenuhan kebutuhan pokok manusia. Oleh karena itu, *hajiyat* sering diidentifikasi sebagai kebutuhan sekunder.

3. Masalahah Tahsiniyat

Maslahah Tahsiniyat adalah secara bahasa *tahsiniyat* berarti hal-hal penyempurna. Dalam hal ini *tahsiniyat* di definisikan sebagai hal-hal yang dapat menyempurnakan pemenuhan kebutuhan *daruriyat* dan *hajiyat*. sifat dari *tahsiniyat* ini adalah menuju peningkatan martabat manusia, terutama dari faktor estetika. Kebutuhan ini juga bisa disebut kebutuhan tersier.

Teori berikutnya yang menjadi teori pendukung dari teori *Maqashid Syari'ah* adalah teori *Mashlahah Mursalah*, yang dalam Bahasa Indonesia kata *mashlahah* dikenal dengan *maslahat*. *Mashlahah* ini secara bahasa atau secara etimologi berarti manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan.²⁴ Sedangkan menurut istilah atau epistemology, *mashlahah* diartikan oleh para ulama Islam dengan rumusan hampir bersamaan, diantaranya Al-Khawarizmi yang menyebutkan *mashlahah* adalah *al-marodu bil-*

²⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan ke II, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 634.

maslahatil-mukhaafazatu 'ala maqsudi-syar'i bidaf'i-l mufaasidi 'ani-l- kholqi, yaitu memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana/kerusakan/hal-hal yang merugikan diri manusia (makhluk). Sedangkan ulama telah berkonsensus, bahwa tujuan hukum Islam adalah untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan atau kehormatan, dan harta.²⁵

Anak merupakan anugerah yang sangat besar dari Allah SWT, oleh karena itu hendaknya juga dilahirkan dalam ikatan suci perkawinan. Namun, dalam kenyataannya banyak anak yang diingkari oleh orangtuanya, terutama dalam hal ini adalah karena orangtuanya melakukan pernikahan siri sehingga perkawinan mereka tidak diakui oleh negara dan berpengaruh terhadap anak yang dihasilkan dalam pernikahan siri tersebut. Anak jadi kurang mendapat perlindungan dan tidak mendapat perlindungan dari Negara. Bagaimanapun juga anak adalah seorang manusia yang mempunyai harkat dan martabat yang harus dijaga dan memerlukan perlindungan, terutama dari kedua orang tuanya maupun dari Negara.

Salah satu contohnya adalah perlindungan terhadap asal usul anak. Seperti yang telah diuraikan di atas, sebelum terlahirkannya anak

²⁵ Mahmuzar, Maslahah-Mursalah; Suatu Metode Istinbath Hukum, http://www.fush.uinsuska.ac.id/attachments/073_Mahmuzar.pdf, diakses pada tanggal 26 September 2017.

dalam keluarga maka harus dilakukan perkawinan, perkawinan itu sendiri menurut Undang-Undang Perkawinan No 1 tahun 1974 adalah “Ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Ikatan lahir bathin yang disebut dengan perkawinan ini sudah tentu menimbulkan akibat hukum, baik bagi suami istri yang melakukan perkawinan itu sendiri maupun bagi anak-anak yang akan dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Salah satunya adalah hubungan perwalian, terutama dalam perwalian nikah jika anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan adalah perempuan.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penyusun menggunakan jenis penelitian perpustakaan (*library research*), penelitian kepustakaan adalah sebagai salah satu cara mengumpulkan data yang diperoleh dengan menggunakan buku-buku atau literatur yang ada, yang sesuai dan berkaitan dengan judul penelitian ini.

2. Sifat Penelitian

Penulisan dalam penelitian ini menggunakan analisis dengan pendekatan yang bersifat deskriptif-analitik, yaitu suatu penelitian yang bermaksud untuk mendeskripsikan dan menganalisis mengenai objek yang diteliti, dalam hal ini adalah tentang putusan Mahkamah Konstitusi mengenai hubungan perwalian anak dengan ayahnya.

3. Pendekatan Penelitian

Dalam melakukan penelitian ini, penyusun menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan menggunakan pada pendekatan filosofis yang dimaksudkan sebagai pengkajian bahan-bahan hukum khususnya hasil perubahan konstitusi tahap pertama dari pandangan filsafat hukum.

Pendekatan Yuridis normatif dititik beratkan pada data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan dengan berpegang pada segi-segi yuridis dan asas-asas hukum.

Pendekatan filosofis dibatasi pada filsafat khusus mengenai hukum atau filsafat hukum dengan menggunakan pokok pemikiran para filsuf dari beberapa aliran filsafat hukum yang relevan untuk mengupas permasalahan. Namun demikian, supaya penulisan atau penelitian yang

dilakukan benar-benar dinilai sebagai suatu penelitian hukum, penelitian itu bagaimanapun juga harus menggunakan metode penelitian normatif²⁶

4. Sumber Data

Bahan hukum yang akan dikaji dan dianalisis dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.²⁷

A. Bahan Hukum Primer

Bahan primer yang dipakai penyusun dalam penelitian ini adalah berupa bahan hukum yang memiliki kekuatan yang mengikat, seperti halnya, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII dan peraturan yang lain yang berkaitan dengan tema yang akan diteliti. Dan juga bahan hukum primernya adalah pengumpulan data-data yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

B. Bahan Hukum Sekunder

²⁶ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 142.

²⁷ Sutrisno Hadi, *Methodologi Research I*, (Semarang: Gajah Mada University, 2010), hlm. 26.

Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari hasil studi kepustakaan, berupa bahan-bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Diantaranya berupa buku yang berkaitan dengan pernikahan, hasil-hasil penelitian, laporan-laporan, artikel, atau karya ilmiah lainnya yang relevan dengan penelitian ini.

C. Bahan Hukum Tersier

Data tersier adalah data penunjang yang mencakup bahan-bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer, sekunder seperti kamus umum, kamus hukum, yang dipergunakan sebagai pelengkap data yang diperlukan dalam penelitian.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data pada penelitian ini dengan cara studi kepustakaan. Studi kepustakaan adalah suatu teknik pengumpulan data yang didapat dengan cara membaca serta mempelajari dari berbagai referensi buku, artikel, dan peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelitian dan yang berkaitan dengan putusan pengadilan yang menjadi studi penelitian ini.

6. Analisis Data

Setelah semua data terkumpul, penyusun akan menganalisis data dengan metode analisis kualitatif, metode kualitatif ini adalah analisis data dengan menggunakan penjelasan sejelas-jelasnya atau secara sederhana.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam membuat penulisan skripsi ini penyusun membagi dalam lima bab. Dimana setiap bab akan mencoba mengulas secara sistematis dan runtut tentang permasalahan penelitian ini. Adapun pembahasan disusun sebagai berikut:

Bab pertama merupakan pemaparan dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab kedua berisi tinjauan umum mengenai perwalian dalam pernikahan, yang berisi tentang pengertian perwalian secara umum, syarat-syarat perwalian dan akibat perwalian, tinjauan umum tentang anak luar kawin yang memuat pengertian anak luar kawin, kedudukan anak luar kawin, pengakuan anak luar kawin, serta Pengesahan anak luar kawin, yang memuat tentang pengesahan anak karena perkawinan orang tuanya dan akibatnya.

Bab ketiga merupakan bab yang berisi mengenai Mahkamah Konstitusi dan kasus-kasus *Judicial Review*, serta kasus *Judicial Review*

mengenai anak luar nikah dan dasar hukum putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.

Bab keempat berisi pembahasan dan analisis pokok permasalahan tentang hak-hak keperdataan secara umum, serta membahas hak-hak keperdataan mengenai wali nikah, dan penjelasan nilai-nilai filosofis yang terkandung dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

Bab kelima merupakan penutup dari penelitian ini yang berisi kesimpulan dari hasil penelitian yang dilakukan. Dalam bab ini juga berisi saran-saran yang diberikan berdasarkan hasil pembacaan terhadap masalah yang dibahas.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian-uraian pada bab-bab diatas penyusun memperoleh beberapa kesimpulan diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Dampak hukum setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengenai kedudukan ayah biologis sebagai wali nikah terhadap anak luar kawin adalah memberikan hubungan perdata bagi anak luar kawin kepada ayah biologisnya setelah dibuktikan dengan ilmu pengetahuan berupa tes DNA. Tujuannya untuk mendapatkan hak-hak yang sama dengan anak sah agar dapat diakui dan dapat disahkan menurut hukum Islam dan hukum positif.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi telah sesuai dengan teori-teori hukum Islam yang berkaitan dengan cara penetapan nasab serta adanya pertimbangan dan kemaslahatan bagi si anak. Karena dalam hukum Islam untuk menetapkan nasab satunya dengan cara melalui pembuktian yang mana dalam kasus mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

pemohon membuktikan pembuktian dengan cara melalui ilmu pengetahuan atau dengan cara tes DNA dan hasil tes tersebut membuktikan bahwa anak tersebut mempunyai hubungan darah dengan termohon maka, status anak diluar perkawinan yang ada pada anak pemohon berubah statusnya menjadi anak sah serta dapat memperoleh hak seperti waris, nafkah, akta kelahiran, dan perwalian nikah. Namun dilihat dari sisi hukum Islam atau *maqasid syariah* dengan teori *hifdz nasl* anak tidak mendapatkan hak perwalian nikah karena wali nikah menyangkut keabsahan nikah untuk anak tersebut jika anak tersebut perempuan. Karena anak perempuan jika menikah tidak menggunakan ayah biologisnya sebagai walipun pernikahannya akan tetap sah, karena bisa menggunakan wali Hakim yang ditetapkan oleh pihak pegawai pernikahan. Karena ini menyangkut keturunan untuk masa yang akan datang. Karena nikah juga menyangkut agama dan keabsahan nikah maka dari itu untuk melindungi keturunan-keturunan selanjutnya, pernikahan anak luar kawin tidak bisa menggunakan ayahnya yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai wali nikah.

2. Nilai filosofis yang terkandung dalam putusan Mahkamah Konstitusi adalah mengabulkan Putusan terhadap Machica Mochtar dengan nomor perkara 46/PUU-VIII/2010, mengenai

putusan ini MK merasa perlu memberikan hubungan hukum bagi seorang anak yang lahir dalam sebuah perkawinan kedua orangtuanya. Itu juga harus didasarkan dengan pembuktian dengan adanya ikatan darah antara anak dengan laki-laki yang dianggap sebagai ayah biologisnya tersebut. Karena jika tidak demikian yang dirugikan adalah anaknya. MK berasumsi bahwa bayi yang lahir tidak bersalah dan tidak perlu menanggung akibat ulah dari kedua orangtuanya dengan tidak diakui secara hukum, maka dari itu MK mengabulkan permohonan tersebut.

B. Saran

Setelah melakukan analisis tentang status wali anak luar kawin, penyusun menyampaikan beberapa saran diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Kepada masyarakat yang akan melangsungkan perkawinan, agar mencatatkan perkawinannya kepada pejabat yang berwenang agar status perkawinan dan anak hasil dari perkawinan tersebut memiliki status yang jelas dan mendapatkan kepastian hukum.
2. Berkaitan dengan UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, perlu adanya peraturan lebih lanjut dari pihak berwenang untuk

mengakomodir hak keperdataan anak luar kawin dalam rangka memberikan perlindungan yang maksimal.

3. Mengharapkan pemerintah dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat memaksimalkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya sehingga tidak menimbulkan pendapat atau opini yang tumpang tindih dalam masyarakat yang menimbulkan banyak masalah baru.

DAFTAR PUSTAKA

A. Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kompilasi Hukum Islam

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

B. Buku

Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Indonesia*,
Kencana, Jakarta, 2006.

Azhar Basyir, Ahmad, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press,
Yogyakarta, 2010.

Bakri, A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Hukum Perkawinan menurut
Islam, Undang-undang dan Hukum Perdata (BW)*, PT. Hidakrya
Agung, Jakarta, 1981.

Daly, Peunoh, *Hukum Perkawinan Islam Studi Perbandingan dalam
Kalangan Ahlusunnah dan Negara-negara Islam*, Bulan Bintang,
Jakarta, 1988.

Debora M.I Napitupuli, *Kajian Mengenai Status Anak Luar Kawin
Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010*

- tentang Uji Materil Terhadap PASAL 2 ayat(2), dan pasal 43 ayat(1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dikaitkan dengan KUHPerdata, *skripsi*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2012.
- Departemen Agama RI, *Ensiklopedi Islam di Indonesia*, Dirjen Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Jakarta 1992/1993.
- Departemen Agama RI, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah dan Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, Jakarta, Proyek Peningkatan Sarana Keagamaan Islam Zakat dan Wakaf, 1997/1998.
- Djamil, Faturrahman . *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997.
- Fadil SJ dan Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia*, UIN Maliki Press, Malang 2013.
- Fitri Zakiyah, Tesis Perbandingan Status Hak Waris Anak luar kawin Antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dengan Hukum Perdata (BW), Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2010.
- Hadi, Sutrisno, *Methodologi Research I*, Gajah Mada University, Semarang, 2010.
- Hartono, Sunaryati, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, 1994.

Huzaemah Tahido, *Kedudukan Anak di luar Nikah Menurut Hukum Islam*, Makalah, KOWANI, Jakarta.

Mahfud, M. MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2010.

Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Kenana Prenanda Media Group, Jakarta, 2007.

Mertokusumo, Soedikno, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999

Mughni, Syafiq *Nilai-nilai Islam Perumusan Ajaran dan Upaya Aktualisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.

Nasir, M. Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Nuruddin, Amiur dan Akmal Tarigan, Azhari, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Kencana, Jakarta, 2006

Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Kencana, Jakarta, 2006.

Prodjohamijojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2007.

Rahman, Abd Umar, *Kedudukan Saksi dalam Peradilan menurut Hukum Islam*, Pustaka Al Husna, Jakarta, 1986.

Rahman, Mustofa Anak Luar Nikah status dan Implikasi Hukumnya, Atmaja, Jakarta 2003.

Rozali, Abdullah, *Perkembangan HAM dan Kberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Galia Indonesia , Jakarta 2002.

Sabiq, Sayyid , *Fiqh Sunnah*, Terj. Kahar Mashur, Kalam Mulia, Jakarta 1990.

Satrio, J *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang* , PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2000.

Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Umat Islam*, UI Press, Jakarta.

Siti Umayati, Status Anak dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Prespektif Hukum Islam, *skripsi*, Fakultas Syariah dan Hukum Uniesitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2012.

Subekti, R. dan R. Tjitroudibo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradaya Paramita, Jakarta.

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2005.

Sudarsono, *Sepuluh Aspek Agama Islam*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1994.

Sujana, I Nyoman, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin (dalam prespektif Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010)*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta 2015.

Syafiq A. Mughni, *Nilai-nilai Islam Perumusan Ajaran dan Upaya Aktualisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2001.

Syarif, Amir, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2005.

Thalib, Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Umat Islam*, UI Press, Jakarta.

Tim Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, *Analisa Hukum Islam tentang Anak Luar Nikah*, Jakarta, Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, 2004.

Tumpa, Harini A, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Kenana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

C. Lain-lain

Azumronipnjayapura, “Kedudukan Anak Hasil Perkawinan Siri”,
<http://azumronioyon.blogspot.co.id/2012/12/kedudukan-anak-hasil-perkawinan-siri.html>, diakses pada 28 April 2017.

Hasan, Anwar, “Status Anak di Luar Nikah dalam Kompilasi Hukum Islam”, <http://kerinci.kemenag.go.id/2013/06/22/status-anak-di-luar-nikah-dalam-kompilasi-hukum-islam/>, diakses pada 20 Februari 2017

<http://dayatfsh.blogspot.com/2012/02/anak-di-luar-nikah-pasca-putusan.html> diakses pada 28 April 2017.

<http://irmadevita.com/2013/pengertian-anak-luar-kawin-dalam-putusan-mk/>, diakses pada tanggal 17 Juli 2017

<http://pesma-annur.net/status-anak-di-luar-nikah-dalam-putusan-mk/>, diakses pada tanggal 20 Februari 2017

jimly assidiqi <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/256/putusan-mahkamah-konstitusi-tentang-status-anak-luar-kawin/>, diakses pada tanggal 29 Juni 2017

Mahmuzar, Masalahah-Mursalah; Suatu Metode Istinbath Hukum, http://www.fush.uinsuska.ac.id/attachments/073_Mahmuzar.pdf, diakses pada tanggal 26 September 2017.

Turnady, Wibowo, “Pengertian Perkawinan”, <http://www.jurnalhukum.com/pengertian-perkawinan/>, diakses pada 20 Februari 2017.

DAFTAR TERJEMAHAN

No	FN	Hlm	Terjemahan
BAB II			
1	29	32	Wali di dalam nikah adalah orang yang mempunyai pundak kebijaksanaan atas keputusan yang baginya menentukan sahnya akad (pernikahan), maka tidaklah sah suatu akad tanpa dengannya, ia adalah ayah atau kuasanya dan kerabat yang melindungi, mu'tik, sulthan dan penguasa yang berwenang.
2	31	33	Dan para perempuan mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang makruf, akan tetapi para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan dari pada istrinya, dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.
3	32	33	Maka nikahlah orang-orang yang sendirian di antara kamu dan orang-orang yang layak (untuk menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan.

4	33	33	Maka janganlah kamu menghalangi mereka, kawin lagi dengan bakal suaminya.
5	34	34	Dari Sulaiman bin Musa dari Zuhri, dari Urwah dari Aisyah; sesungguhnya Nabi Muhammad SAW telah bersabda: “Barang siapa di antara perempuan yang menikah tanpa izin walinya maka nikahnya batal. Karena apabila terjadi persetubuhan maka baginya (perempuan yang dinikahi) berhak atas mahar dengan sebab dihalalkannya farjinya. Demikian pula apabila terjadi pertentangan (tenang walinya) maka sulthan adalah wali bagi seorang yang tidak mempunyai wali.
6	35	34	Telah meriwayatkan kepada kami Jamil dan Hasan al-‘Atiki: telah meriwayatkan kepada kami Muhammad binbin Marwan Al-Uqaili: Telah meriwayatkan kepada kami Hisyam bin Hasan, dari Muhammad bin Sirrin, dari Hurairah, ujarnya: Rasulullah bersabda: “Seorang perempuan tidak boleh menikahkan perempuan lain, dan juga seorang perempuan tidak boleh menikahkan diri sendiri. Karena hanya perempuan berzinalah yang

			menikahkan dirinya sendiri.
7	36	34	Dari Abu Musa, sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: “Tidak sah nikah tanpa wali”.
8	40	38	Perwalian dalam pernikahan dibagi menjadi dua yaitu perwalian nadb (sunah) dan istihbab yaitu perwalian bagi perempuan yang baligh, berakal baik perawan maupun janda; kedua perwalian mujbir yaitu perwalian bagi perempuan yang kecil baik perawan maupun janda, dan begitu juga untuk wanita dewasa yang kurang waras dan budak.
9	41	39	Golongan Hanafiyah berpendapat bahwa tidak ada wali kecuali mujbir, karena arti dari perwalian disini adalah memutuskan pendapat atas orang lain baik ia rela ataupun tidak, maka tidak ada wali bagi mereka kecuali wali mujbir yang dapat memutuskan pada akadnya, dan dikhususkan bagi wali mujbir untuk memaksa anak kecil perempuan secara mutlak (demikian pula orang (kewalian) yang majnun laki-laki ataupun perempuan meskipun mereka

			telah dewasa).
10	46	44	”..... Dan Allah tidak akan sekali-kali memberikan jalan kepada orang kafir menguasai orang-orang mukmin.
11	49	45	“Dari Ali RA. Dari Nabi SAW. Bersabda: dibebaskan tanggungan atau kewajiban itu atas tiga golongan, yaitu: orang yang sedang tidur sampai ia terbangun dari tidurnya, anak kecil sampai ia bermimpi (baligh) dan orang gila sehingga ia sembuh dari gilanya.’(H.R Abu Daud)”.
9	61	56	Anak-anak yang dilahirkan adalah untuk laki-laki yang punya isteri (yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah rajam.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. Identitas Diri

Nama : Zuhriyah Fauziyah
TTL : Yogyakarta, 30 Juni 1995
Agama : Islam
Alamat Asal : Bausasran DN/3 669 Yogyakarta Rt 33 Rw 09
CP : 085743320020
Email : zuhriyah.fauziah@gmail.com

B. Riwayat Pendidikan

- SD Muhammadiyah Bausasran II Yogyakarta - 2007
- SMP Negeri 15 Yogyakarta - 2010
- SMA IT Bina Umat Yogyakarta - 2013
- UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta - sekarang

C. Riwayat Organisasi

- OSIS (Organisasi Siswa Intra Sekolah) - SMA IT Bina Umat
- IREMA (Ikatan Remaja Masjid Al-amna) Bausasran
- PCNA (Pimpinan Cabang Nasyiatul Aisyiyah) Danurejan
- IMM (Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah) Syariah dan Hukum
- AMM (Angkatan Muda Muhammadiyah) Danurejan



**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 14th 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 tidaknya 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 pemikahannya 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 mereduksi 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 *Inleiding 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 merugikannya. 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 *Inleiding 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 bernasab 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 memutuskan 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 sebebaskan-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 menghalang-halangi 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 konstitusionalitas 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 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 (mengundang) 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 pbenarannya 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 diakuinya 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, pembedaan 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 PENGGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA