

**INDIKATOR PENERAPAN HAM UNIVERSAL DAN HAM
PARTIKULAR DALAM PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010
TENTANG ANAK DI LUAR PERKAWINAN DAN PUTUSAN MK
NO 8/PUU-XII/2014 TENTANG PERKAWINAN BEDA AGAMA**



Skripsi

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

OLEH :

HANIF MILLATA IBRAHIM

14340072

PEMBIMBING:

NURAINUN MANGUNSONG, S.H., M.Hum.

**PRODI ILMU HUKUM
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA**

2018

ABSTRAK

Perkembangan HAM universal dan HAM partikular di dunia juga telah mempengaruhi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam pertimbangan putusannya. Mahkamah Konstitusi sendiri pernah memutuskan dua putusan tentang perkawinan dengan menerapkan pola HAM yang berbeda yaitu, putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak di Luar Perkawinan yang memiliki perspektif hukum HAM universal-relatif dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 tentang Perkawinan Beda Agama yang memiliki hukum HAM perspektif partikular-relatif.

Penelitian ini merupakan penelitian pustaka (*library research*) yang bersifat deskriptif-analitik melalui metode komparatif yaitu dua putusan MK. Metode pengumpulan data dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Masalah yang ada dalam penelitian ini kemudian dianalisis dengan pendekatan yuridis-normatif yang didasarkan pada teori negara hukum dan HAM serta teori penafsiran hukum.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa terdapat perbedaan tiga faktor penerapan HAM dalam dua putusan ini, yaitu objek perkara, pola penafsiran Konstitusi, dan MK menerapkan pemahaman cenderung kontekstual dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan cenderung tekstual dalam Putusan MK No. 8/PUU-XII/2014. Sedangkan indikator penerapan HAM universal terdapat lima indikator. Pertama, penafsiran Konstitusi harus memberikan perlindungan maksimal kepada kelompok minoritas. Kedua, mengakomodasi kovenan Internasional yang relevan di Indonesia dan belum diatur dalam perundang-undangan. Ketiga, melindungi hak konstitusional warga negara. Keempat, memulihkan kembali hak-hak konstitusional yang dilanggar. Kelima, harus didasarkan pada perkembangan teknologi, ekonomi, sosial, dan budaya internasional yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai dasar Pancasila.

Kata Kunci: Hak Asasi Manusia, Penafsiran Konstitusi, Mahkamah Konstitusi

SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI

Hal: Skripsi Saudara Hanif Millata Ibrahim

Kepada Yth,
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga
Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr.Wb

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

Nama : Hanif Millata Ibrahim

NIM : 14340072

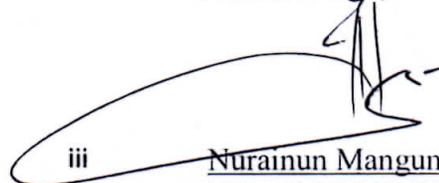
Judul : Indikator Penerapan Hak Asasi Manusia Universal dan Hak Asasi Manusia Partikular Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Di Luar Perkawinan Dan Putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 Tentang Perkawinan Beda Agama.

Sudah dapat diajukan kepada Prodi Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat memperoleh gelar sarjana strata satu dalam Ilmu Hukum.

Dengan ini kami mengharap agar skripsi atau tugas akhir saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan. Atas perhatiannya kami ucapkan terimakasih.

Yogyakarta, 11 Mei 2018

Pembimbing I,



iii

Nurainun Mangunsong, S.H., M.Hum
NIP: 19751010 200501 2 005



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

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

PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor: B-1280.b/Un.02/DS/PP.00.9/05/2018

Tugas Akhir dengan judul : **INDIKATOR PENERAPAN HAM UNIVERSAL DAN HAM PARTIKULAR DALAM PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010 TENTANG ANAK DI LUAR PERKAWINAN DAN PUTUSAN MK NO 8/PUU-XII/2014 TENTANG PERKAWINAN BEDA AGAMA**

Yang dipersiapkan dan disusun oleh :

Nama : Hanif Millata Ibrahim
Nomor Induk Mahasiswa : 14340072
Telah diujikan pada : Rabu, 16 Mei 2018
Nilai Ujian Tugas Akhir : A

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

TIM UJIAN TUGAS AKHIR

Ketua Sidang/Penguji I

Nurainun Mangunsong, S.H., M.Hum.
NIP. 19751010 200501 2 005

Penguji II

Dr. Lindra Darnela, S.Ag., M.Hum.
NIP. 197901052005012003

Penguji III

Udiyo Basuki, S.H., M.Hum.
NIP. 19730825 119903 1 004

Yogyakarta, 16 Mei 2018

UIN Sunan Kalijaga

Fakultas Syari'ah dan Hukum

DEKAN



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

PERNYATAAN KEASLIAN DAN BEBAS PLAGIARISME

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Hanif Millata Ibrahim

NIM : 14340072

Prodi : Ilmu Hukum

Fakultas : Syariah dan Hukum

Menyatakan bahwa naskah skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian karya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya, dan bebas dari plagiarisme. Jika di kemudian hari terbukti bukan karya saya sendiri atau melakukan plagiasi maka saya siap ditindak dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 11 Mei 2018

Saya yang menyatakan,



Hanif Millata Ibrahim

NIM. 14340072

HALAMAN MOTTO

*“JIKA TIDAK BISA MENJADI JALAN RAYA YANG MEMBERI
BANYAK MANFAAT BAGI BANYAK ORANG, JADILAH JALAN
SETAPAK YANG BISA MEMBERI MANFAAT BAGI SEGELINTIR
ORANG MENUJU MATA AIR KEHIDUPAN”*

-TAUFIK ISMAIL-

*“ZIKIR YANG TERLIHAT BERSUMBER DARI PENYAKSIAN
BATIN DAN HASIL BERFIKIR”*

-IBNU ATHA ‘ILLAH AL-ISKANDARI-

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

HALAMAN PERSEMBAHAN

Skripsi ini aku persembahkan kepada:

Keluarga tercinta, kedua orang tuaku, ibunda Nurhasanah dan ayahanda Marsidi Nadam yang tiada henti selalu memberi semangat dikala rutinitas, motivasi dikala ananda jatuh, inspirasi dikala pikiran buntu, mengajarku tentang betapa besarnya arti merajut impian melalui perjuangan-perjuangan yang dibumbui segala macam kekurangan, mengajarku arti betapa luar biasa makna syukur dan ikhlas, mengajarku betapa wajibnya seorang laki-laki melangkah luas dalam perjalanan hidupnya, tidak seperti katak dalam tempurung. Adikku Mi'raj Fikri Atabika yang selalu mendoakanku, meski terkadang menjengkelkan karena selalu datang liburan ke Jogja di waktu akhir bulan, adikku Nadhira Camtarena yang selalu memberi simpul wajah semangat dengan keceriwisannya, semoga sukses dan lancar kedua adikku di pesantrennya. Tak lupa saudara-saudaraku, tetangga, Teh rani, kang ican, farah, kekey, Teh wina, Kang Aris, salwa dan semuanya. Semoga selalu dalam keberkahan Allah S.W.T.

Dosen-dosen di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Prodi Ilmu Hukum, teman-teman organisasi dan komunitas, teman-teman angkatan Ilmu Hukum 2014, juga teman-teman dekat yang kusebutkan di halaman selanjutnya.

Semoga Allah SWT memberikan limpahan berkah dan rizki kepada kita semua. Aamiin

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah-khalaqo aadama min sholholin kalfakhor wakarromahu wafaddholahu wasjadalahu wamalaaikatahul-muqorrobin-al-athar. Sholatan wasalaam 'ala habibina Muhammad shollallahu 'alaihi wassalam wa'ala aalihi waashaabihi ajma'in.

Puji syukur kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan kekuatan dan keteguhan hati kepada kita untuk bisa selalu yakin, berusaha dan berdiskusi dalam menjalani rutinitas dan dinamika kehidupan sehari-hari. Sholawat beserta salam semoga senantiasa tercurah limpahkan kepada nabi Muhammad Saw. Yang menjadi teladan para umat manusia dan menanamkan nilai keislaman sebagai bapak pelopor revolusi islam dunia yang senantiasa membimbing menuju Jalan *Shirato Mustaqim, lillah, fillah.*

Penyusun ingin mengucapkan banyak terimakasih kepada para dosen yang dengan ketulusannya senantiasa membimbing kami dalam menempuh *'Their Living Purposes'*. Ucapan terimakasih juga dihatirkan untuk orangtua yang senantiasa selalu memberikan dorongan dan motivasi terhadap anaknya untuk merajut langkah, selalu bergerak dan menggerakkan, hidup dan menghidupi, bekerja ikhlas, berfikir cerdas untuk mencapai *'Ghoyatun-najah fil-hayah'*. Penyusunan skripsi ini bertujuan untuk memenuhi tugas akhir guna mencapai gelar Sarjana Hukum pada Prodi Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Dalam penyelesaian skripsi ini, penyusun banyak mengalami kesulitan, terutama disebabkan kurangnya ilmu pengetahuan. Namun

berkat dibimbing oleh segenap civitas akademika serta fasilitas-fasilitas yang diberikan oleh beberapa pihak dan juga segenap orang-orang yang telah berpartisipasi selama dalam proses dinamika perkuliahan. Alhamdulillah penyusun dapat menyelesaikan skripsi ini. Dan penyusun menyadari, sebagai seorang mahasiswa yang pengetahuannya tidak seberapa yang masih jauh dari kesempurnaan, dan masih perlu belajar dalam penulisan skripsi ini. Oleh karena itu, penyusun ingin mengucapkan terimakasih dan hormat kepada:

1. Prof. Dr. 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 Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta beserta jajarannya.
3. Dr. Sri Wahyuni, M.Ag., M.Hum. Selaku Wakil Dekan bagian kemahasiswaan yang memiliki kontribusi besar dalam perkembangan kegiatan-kegiatan kemahasiswaan.
4. Dr. Lindra Darnela, S.Ag., M.Hum. Selaku Ketua Prodi Ilmu Hukum dan bapak Faisal Lukman Hakim, S.H., MH. Selaku sekretaris Prodi Ilmu Hukum.
5. Ibu Nurainun Mangunsong, S.H., M.Hum. Selaku Dosen Pembimbing I yang selalu memberikan bimbingan, motivasi, masukan, kritik dan juga mengajari sejak awal tentang penelitian hukum, tidak sedikit kompetisi-kompetisi baik tingkat lokal hingga internasional yang disupport penuh oleh beliau. Besar harapan penyusun semoga ibu Nurainun selalu dalam lindungan dan limpahan berkah Allah SWT.

6. Seluruh dosen-dosen yang dengan tulus ikhlas membekali penyusun untuk memperoleh ilmu luas, membuka wawasan dunia hukum, khususnya dosen-dosen Prodi Ilmu Hukum yang fokus atau berkaitan dengan kajian Hukum Tata Negara, yaitu Prof. Ratno Lukito, MA, Dr. Siti Fatimah, Bapak Udiyo Basuki, S.H., M.Hum, Bapak Hifdzil Alim, S.H., M.H serta lainnya. Karena berkatnya penyusun dapat menyelesaikan studi di Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.
7. Dr. Aidul Fitriadi, S.H., M.H. Selaku ketua Komisi Yudisial yang telah memperkenankan penyusun berdiskusi panjang sehingga penyusun dapat menyelesaikan tugas akhir ini.
8. Keluarga tercintaku, orang tuaku, Bapak Marsidi Nadam, Ibu Nurhasanah, Kedua adikku Mi'raj Fikri Atabika dan Nadhira Camtarena, Nenekku Ummi Kulstum, kakekku Alm. Abah Ujo, Alm. H. Nadam, Alm. Nenek Sanimah dan juga Alm. Emom, budekku Emom yang selalu meawatku ketika kecil dikala ibu tidak ada, bibiku Teh rani, teh wina, pamanku a unang, om birin, om prant, uwa ocoh, uwa ecin, Alm. Uwa H. Ube, sepupuku Umam, fakhi, dila, mas arif dan semua keluarga besar kakek nadam di Medan dan emo kulsum di Tasikmalaya. Kini anakmumu, cucumu telah menyelesaikan sarjananya di program studi Ilmu Hukum, semoga kita selalu dalam lindungan Allah S.WT.
9. Segenap guru-guruku di Pondok Modern Darussalam Gontor, MA Al-Islam, SMPN Tasikmalaya dan SDN Karangsambung 1.

10. Sahabat-sahabat seperjuangan skripsi yang sudah saling bahu membahu menyelesaikan tugas akhir ini, sahabatku Fadel, Alvin, Yasin, Rio, dan Zaki, khususnya Nahdiyana Fitri Hidayah.
11. Sahabat-sahabatku di Prodi Ilmu Hukum 2014 (Forlast), fiqy, erfani, yudi, rudhi, ida, asfa, mimin, dida, farid, fatur, rian, ayus, alwi, nadia, chaca, nabila, yana, rizaqitama, alvin, meni, jannut, haqiqi, rori, fauzi, imam nawawi dan segenap sahabat lainnya. Terimakasih atas kehadirannya, suka-tawa selama di kampus tercinta.
12. Sahabat-sahabat seperjuangan Korea Global Exchange STUDEEC 2018, ahmed riyadi, hamdi, mbak kiki, mbak elvita, kak sheila, tama, rara, friska, hafizh, mbak wardha, mbak nancy, putri, azizah, latif, nadia, sri, laily, rahma, hanna yang telah mengukir sejaahnya sampai ke negeri gingseng. Semoga kita selalu lebih baik dan dapat menginspirasi banyak orang.
13. Teman-teman KKN 93 Guyangan Lor, nahdiyana, hanif, agus, tia, mirta, irma, mbak alimah, reno. Yang telah memberikan warna, suka duka selama dua bulan, membimbing masyarakat dengan kemampuan seadanya. Terimakasih.
14. Para inspirator, inisiator Kampoeng Hompimpa Yogyakarta, kang rifan, mbak rikok, kak cece, juga founder Kampoeng Hompimpa Mas Miftah, juga semua sobat KHY yang telah bersama-sama bergerak melestarikan permainan tradisional sehingga mengantarkan komunitas kita sebagai komunitas terbaik nasional dalam hari peringatan komunitas 2017.

15. Para kerabat seperjuangan Komunitas Sastra Hukum yang sama-sama kita telah merintis bersama, bang ridhal, bang alvin, erfana, kak icus, kak dhema, lukman, imam nawawi, irvan wazir, hasna, adi, nini, santi, aisha, welda, ridwan januar, ipul, sulis, dena, sunja, ridwan, acit, handika, alta, bang fahmi, wulan, faisal, keluargaku yang luar biasa karena telah sama-sama telah berkreasi menampilkan musikalisasi puisi yang dikelola dari isu-isu hukum. Terimakasih atas kehadiran teman-teman.
16. Organisasiku Pusat Studi Konsultasi Hukum (PSKH) beserta keluarga-keuangannya, saudara iqbal, ridwan, ridho, agustin, meni, milyun, arina, abyan, yuga, mas ilham, mbak putri, mbak anna, mas amin, mas ja'far, mas ivan, mas riris, mas hendri, mas roy, rois, rahmi, korp lingkaran biru, laskar garuda, laskar pelangi, senja hijau, laskar pemuda yang tidak bisa disebutkan satu persatu, terimakasih telah memberi dinamika yang luar biasa sehingga kita bisa mendewasakan diri sebagai mahasiswa hukum.
17. Organisasiku Komunitas Pemerhati Konstitusi (KPK) beserta keluarganya, Uci sanusi, siti ulfa, aisyah chairil, meni, rizaqi, rori, mas adi, mas syair, mbak maylani, mbak ratri, mbak indah, eko, okky, panca, mufassir, mudzakkir, fikri, mbak rini, mas wildan, mas fuad, mas maslul, mas irfan, mas torro, mbak ledy, dan segenap keluarga KPK yang telah besam mengajari berkompetisi dan mencintai intelektual lebih tinggi.
18. Organisasiku, Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat Syariah dan Hukum beserta rekan-rekannya, kanda fahmi, naim,

nanda, yogi, tanto, danang, bayhaqi, ijtihadul umam, eko, egief, yunda charisma, azmi, dewi, misye, rani, anis, tesy, dan rekan-rekan lainnya, terimakasih sudah bersama berjuang sebagai aktivis mahasiswa dan yakin usaha sampai.

19. Rumah Inggris Jogja, khususnya Mr. Hamid, Mr. Firhat, Mr. Abi, Mr. Hud, Mr. Zainul, Zain, jamiel, husein, zainul dan semua keluarga RIJ.
20. Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia (PERMAHI) beserta keluarganya semoga jaya selalu.
21. Gontor di UIN Sunan Kalijaga (Gorduka) beserta teman-temannya, bang fadhly, bang ma'ruf, bang arafat, gantang, alan, alfian, annas rolli, sasili, bang heru, bang siro serta seluruh jajaran keluarga Gorduka.
22. Korp Dakwah Sunan Kalijaga (Kordiska), beserta keluarganya islah, iqbal, aya, zuhdi, mas arief, mas adi, mas ben, zunaid, susi serta lainnya.
23. Keluarga Pelajar – Mahasiswa Tasikmalaya beserta keluarganya, a ajat, teh imana, ihsan, teh deuis, yusef, zainda, gusvika, teh feбри, gilang, adhianty, a fajri, chandra and friends, nanda, dan semua yang senantiatsa sudah berpartisipasi dan berproses di orda ini.
24. Prestigious Generation khususnya konsulat priangan 2015, khususnya faros, fahri, gielda, anna, esty, ismail, nabil, panji, fahrian, wawan, fuad, dan semua yang sudah berjuang bersama dari sejak usia masih di PMDG.
25. BPT beserta jajarannya, khususnya ust. Nida, ust alwi, farid, farhan, rifki, zaki, aa dzikri, irfan, hania, kannisa, ust. Burhan

beserta keluarga lainnya yang senantiasa selalu membangun kota Tasikmalaya.

26. Semua pihak juga komunitas dan organisasi lainnya yang tidak bisa disebutkan satu persatu. Terimakasih telah memberikan pendidikan kehidupan yang begitu sangat bermakna, termasuk telah memberi inspirasi dalam menyelesaikan skripsi ini.

Meskipun skripsi ini masih banyak kekurangan, besar harapan penyusun penulisan skripsi ini bisa bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan perkembangan Hukum Tata Negara khususnya.

Yogyakarta, 11 Mei 2018

Penyusun,

Hanif Millata Ibrahim

NIM. 14340072

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	iii
SURAT PERSETUJUAN SKRIPSI	iv
SURAT PENGESAHAN	v
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	vi
MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xvi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	8
D. Telaah Pustaka	8
E. Kerangka Teoritik	15
F. Metode Penelitian.....	26
G. Sistematika Pembahasan	30

BAB II TINJAUAN UMUM HAK ASASI MANUSIA DAN MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Pengetian HAM.....	32
B. Sejarah Perkembangan HAM.....	33
C. HAM Universal	40
D. HAM Partikular.....	44

E. HAM dan Konstitusi	47
F. Tinjauan Tentang Mahkamah Konstitusi	66
1. Sejarah Perkembangan konstitusi.....	66
2. Alasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi.....	70
3. Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi.....	71
4. Fungsi Mahkamah Konstitusi.....	74

BAB III TINJUAN UMUM TENTANG PUTUSAN MK

NO. 46 PUU/VIII/2010 DAN PUTUSAN MK

NO. 8/PUU-XII/2014

A. Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 Tentang Status Anak di Luar Perkawinan.....	78
1. Duduk Perkara	78
2. Pokok Permohonan.....	78
3. Alasan Permohonan.....	80
4. Tanggapan-Tanggapan	81
5. Pertimbangan Hukum.....	85
B. Putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 Tentang Perkawinan Beda Agama	89
1. Duduk Perkara	89
2. Pokok Permohonan dan Alasan Permohonan	90
3. Tanggapan-Tanggapan	92
4. Pertimbangan Hukum.....	94

**BAB IV INDIKATOR PENERAPAN HAM UNIVERSAL
DAN HAM PARTIKULAR DALAM PUTUSAN MK
NO. 46/PUU-VIII/2010 TENTANG STATUS ANAK
DI LUAR PERKAWINAN DAN PUTUSAN MK NO.
8/PUU-XII/2014 TENTANG PERKAWINAN BEDA
AGAMA**

A. Faktor-Faktor Perbedaan Penerapan HAM Universal Dan HAM Partikular Dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK No. 8/PUU- XII/2014	97
B. Indikator Penerapan HAM Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Mk No. 46/PUU-VIII/2010 Dan Putusan Mk No. 8/PUU-XII/2014.....	114

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	123
B. Saran.....	124

DAFTAR PUSTAKA.....	126
----------------------------	------------

CURICULUM VITAE.....	134
-----------------------------	------------

LAMPIRAN	
-----------------	--

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 memiliki konsekuensi bahwa setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara serta penduduk harus berdasar hukum sesuai dengan prinsip *the rule of Law, and not of Man*, yang sejalan dengan pengertian '*nomocratie*', yaitu kekuasaan dijalankan oleh hukum, '*nomos*'.¹ Melihat konsekuensi tersebut, dapat dilihat bahwa dalam negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan. Negara tidak maha kuasa, negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang dan harus memiliki lembaga yudisial yang independen.²

Dalam perjalanan ketatanegaraan, Indonesia memiliki lembaga yudisial berupa Mahkamah Agung sebelum reformasi. Tetapi tidak dengan lembaga penafsiran konstitusi, selama penafsiran Konstitusi atas UUD 1945 dilaksanakan oleh lembaga non-yudisial, ketatanegaraan masih belum berkembang baik, maka diperlukan pengkajian lebih lanjut mengenai teori penafsiran Konstitusi yang sesuai dengan konstitusionalisme dalam UUD 1945 dan perkembangan ketatanegaraan, baik

¹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2015), hlm. 88.

² Udargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 3.

prosedural maupun subatansial, sehingga dibentuklah Mahkamah Konstitusi (MK) dalam amandemen ketiga UUD 1945 yang secara kelembagaan memiliki wewenang untuk melakukan penafsiran Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.³

Berkaitan dengan dinamika pespektif HAM. Kecelakaan sejarah telah terjadi di era Orde Baru, pada saat itu HAM lebih dikendalikan oleh kekuasaan pusat. B.J. Habibie sebagai Presiden setelahnya dipaksa harus menentukan transisi dan konsolidasi demokrasi untuk menyusun desain penghormatan, perlindungan dan penegakan HAM dalam waktu 512 hari. Menurut Ihdhal Kasim seringkali masa transisi ini merupakan kombinasi “apa yang ideal” dengan “apa yang mungkin dilakukan.”⁴ Kemudian banyak peraturan-peraturan,⁵ yang dibuat secara intensif serta patuh pada piagam internasional dan dibuat sebagai ekspresi dari kekecewaan era Orde Baru. Termasuk Pasal 28 A hingga 28J Konstitusi Indonesia tentang HAM melalui perubahan amandemen kedua UUD 1945. Adanya perubahan tersebut, warga negara Indonesia tidak saja

³ Aidul Fitriadi Azhary, “Konstitusi dan Demokratisasi: Studi tentang Model Penafsiran Konstitusi bagi Pengujian Konstitusional yang Demokratis di Indonesia”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10, No. 2, (september 2007), hlm. 162.

⁴ Ihdhal Kasim & Eddie Riyadi T, *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, (Jakarta: Elsam, 2003), hlm. 28.

⁵ Pada waktu itu, lahirnya UU No 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi terhadap aturan anti kekejaman, penyiksaan perlakuan, atau penghukuman yang kejam, tidak berkeperimanusiaan, dan merendahkan martabat, UU No 9 Tahun 1998 tentang kebebasan menyatakan pendapat, UU No 11 Tahun 1998 tentang Hak dan kewajiban buruh, UU No 8 tahun 1999 tentang hak dan perlindungan konsumen, UU No 40 Tahun 1999 tentang Pers, hak dan kewajibannya.

bermakna sebagai individu subjek hukum yang harus memperoleh perlindungan hukum, tetapi juga sebagai “seseorang” yang harus dihormati, dihargai dan dilindungi harkat dan martabatnya sebagai manusia.⁶

Setelah lima belas tahun, MK tidak lepas dari permohonan-permohonan *judicial review* yang menyangkut permasalahan HAM. Keluhan masyarakat mulai bermunculan, tidak terkecuali dengan naiknya perdebatan publik terhadap kontroversi putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang berkaitan dengan HAM. Misal, kritik terhadap putusan MK No 97/PUU-XIV/2016 terkait penghayat aliran kepercayaan,⁷ putusan MK No 46/PUU-XIV/2016 yang diisukan dengan wacana LGBT,⁸ sebelumnya terdapat juga putusan-putusan yang kontroversial karena MK dinilai inkonsisten dalam menentukan putusan terkait dengan hak sipil dan hak politik, yaitu: (1) Putusan No. 065/PUU-II/2004 untuk menguji Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, khususnya pemberlakuan hukum secara surut; (2) Putusan 102/PUU-VII/2009 untuk menguji Undang-undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden; (3) Putusan No. 140/PUU-VII/2009 untuk menguji Undang-undang No. 1/PNPS/1965

⁶ Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2014), hlm. 62.

⁷"Putusan MK Membuat Eksistensi Penghayat Kepercayaan Diakui Negara", <https://nasional.kompas.com/read/2017/11/07/18573861/putusan-mk-membuat-eksistensi-penghayat-kepercayaan-diakui-negara>. diakses pada 14 Maret 2018 Pukul 07.42. WIB.

⁸<http://www.negarahukum.com/hukum/mk-tidak-legalkan-lgbt-dan-kumpul-kebo.html> diakses pada 14 Maret 2018 pukul 19. 15. WIB.

tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama⁹, dan lainnya.

Pemaparan di atas, dapat dijelaskan bahwa seiring menyelesaikan sengketa MK, berkembang pula ragam penafsiran hukum HAM oleh MK. Sejauh ini, terdapat empat macam pandangan tentang HAM yang berkembang dalam masyarakat Indonesia. Pertama, pandangan universal absolut yang menganggap bahwa nilai-nilai HAM bersifat Universal sehingga implementasinya tanpa harus memperhitungkan kondisi-kondisi sosial budaya lokal setempat. Kedua, pandangan universal relatif yang melihat HAM selain sebagai persoalan universal namun demikian harus memperhitungkan aturan-aturan internasional yang sudah berlaku sebelumnya dengan nilai-nilai yang berkembang di suatu Negara. Ketiga, pandangan partikularistik absolut yang memaknai HAM sebagai persoalan masing-masing bangsa yang tidak dapat dicampuri oleh negara-negara lain. Pandangan ini sering menimbulkan kesan chauvinistik dan egoistik. Keempat, pandangan partikularistik relatif, yang melihat HAM sebagai nilai-nilai universal juga merupakan masalah masyarakat setempat dalam arti penerapannya masih harus memperhatikan kondisi sosio—kultural masyarakat lokal, termasuk di dalamnya faktor agama.¹⁰

⁹ Suparman Marzuki, “Perspektif Mahkamah Konstitusi Tentang Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Yudisial*, Vol. 6 No. 3 Desember 2013, hlm. 189.

¹⁰ Umar sholahudin, “HAM Pancasila; Partikularisme HAM Bercita Rasa Keindonesiaan”, diakses dari <http://fh.unair.ar.id/>, pada tanggal 22 Mei 2018 Pukul 11.29.

Demikian dengan beberapa putusan MK, terkadang menggunakan penafsiran HAM partikular absolut, partikular relatif pun sebaliknya. Oleh karena itu, ada empat putusan MK yang bersangkutan dengan hubungan keperdataan, lebih khusus perkawinan, yaitu: *Pertama*, putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status keperdataan anak di luar nikah; *Kedua*, putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 yang menolak seluruhnya permohonan pembatalan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 karena membatasi hak dalam melaksanakan nikah beda agama; *Ketiga*, putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan; *Keempat*, putusan MK No. 13/PUU-XV/2017 yang berimplikasi membatalkan larangan pernikahan sekantor.

Dari empat penelitian ini, hanya akan dikaji dua putusan yang dinilai dari dua perspektif HAM berbeda. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 menyebutkan bahwa pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan 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 dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”. Dalam hal ini, MK menggunakan paradigma HAM universal dalam menyelesaikan *judicial review machica*.¹¹ Putusan ini dikenal

¹¹ Disampaikan oleh Faiq Tobroni, S.HI., M.H dalam *The 1st Annual International Conference Call For Paper on Islamic Law* di Gedung Prof. K.H. Saifuddin Zuhri UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta pada 27 November 2017.

sebagai putusan revolusiner karena berani berfikir progresif, meloncat dari normativitas dalam bidang keperdataan, sehingga berimplikasi pada jenjang kehidupan anak di luar perkawinan dengan bapak biologisnya, termasuk kewarisan.¹²

Satu putusan lainnya yaitu putusan MK No 8/PUU-XII/2014 yang menolak seluruhnya permohonan. Dalam permohonannya menyebutkan bahwa Pasal 2 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 dianggap merugikan hak konstitusional para pemohon yang ditentukan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Dalam putusan ini, MK menggunakan paradigma HAM partikular dengan dipengaruhi faktor agama, yang dalam ketatanegaraannya pemeluk agama islam melangsungkan pernikahan harus dicatatkan ke Kantor Urusan Agama (KUA) dan dicatatkan ke kantor catatan sipil untuk selain agama islam.¹³ Dalam hal ini, secara jelas eksistensi hukum Islam dapat ditegakkan kembali oleh penafsiran Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Peran putusan MK telah mengkorelasikan antara hukum agama dan negara yang harmonis, serta dapat

¹² Dika Juan Aldira, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Pernikahan (Analisis Terhadap Putusan MK No. 4/PUU-VIII/2010)," *Skripsi*, Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung 2017.

¹³ Disampaikan oleh Faiq Tobroni, S.HI., M.H dalam *The 1st Annual International Conference Call For Paper on Islamic Law* di Gedung Prof. K.H. Saifuddin Zuhri UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta pada 27 November 2017.

menegakkan hukum dimana negara ini dihuni oleh mayoritas muslim yang berpijak pada *maqashidu-syariah*¹⁴

Atas dua alasan tersebut, perlu dikaji dan didalami tentang apa indikator MK dapat memutuskan perkara *Judcial review* sesuai dengan paradigma HAM partikular dan HAM universal. Penelitian ini dikaji agar tidak terjadi kesalahpahaman publik bahwa MK inkonsistensi dalam menangani perkara HAM, maka penting dikaji tentang indikator penafsiran MK dalam menggunakan paradigma HAM terutama lewat studi atas putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No 8/PUU-XII/2014.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, penyusun merumuskan permasalahan untuk dikaji lebih rinci. Adapun beberapa permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini di antaranya:

1. Apa yang melatarbelakangi perbedaan penerapan HAM universal dan HAM partikular dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 ?
2. Indikator apa yang menentukan putusan HAM universal dan HAM partikular dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 ?

¹⁴ Islamiyati, "Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/Puu/Xii/2014 Kaitannya Dengan Nikah Beda Agama Menurut Hukum Islam Di Indonesia," *Jurnal Al-Ahkam*, Volume 27, Nomor 2, (Oktober 2017), hlm. 157.

C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

Berawal dari rumusan masalah tersebut, tujuan dari penelitian ini selain untuk menambah wawasan dan ilmu pengetahuan penyusun, juga antara lain sebagai berikut:

1. Tujuan Penelitian

- a. Mendeskripsikan MK dalam membangun pola penafsiran terhadap pengujian Undang-undang terkait HAM universal dan HAM partikular
- b. Mengetahui indikator MK dalam menentukan putusan-putusan berdasarkan HAM universal dan HAM partikular, khususnya dalam putusan dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014.

2. Kegunaan Penelitian

Dalam penulisan hukum ini penyusun mengharapkan adanya manfaat yang bisa diperoleh antara lain:

- a. Berguna untuk pengembangan ilmu hukum khususnya mengenai *judicial review* pasal-pasal terkait HAM oleh MK.
- b. Berguna untuk menjadi bahan referensi penulisan tentang HAM dan MK.
- c. Bermanfaat untuk membentuk pola pikir kritis, dinamis dan sistemik dalam penyusun serta mengembangkan daya nalar ilmiah dalam pembahasan ini.

D. Telaah Pustaka

Penyusun menyadari bahwa penelitian ini bukan yang pertama kali dilakukan, sudah ada penelitian sebelumnya yang

serupa. Hanya saja untuk menghindari hal-hal yang bersifat plagiatisme, maka penyusun akan mempertegas perbedaan masing-masing judul penelitian yang akan dibahas dalam penulisan ini. Adapun perbedaan dari masing-masing judul.

Kajian penelitian atas putusan-putusan MK terkait HAM universal atau relativisme budaya pernah diteliti oleh Suparman Marzuki (2013),¹⁵ perspektif MK tentang HAM dibaca melalui tiga putusannya, yaitu: Putusan Nomor 065/PUU-II/2004; Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 menunjukkan bahwa MK tidak secara konsisten menggunakan satu perspektif dalam mempertimbangkan dan memutus kedudukan suatu Undang-undang. Pada satu putusan menggunakan perspektif universal, tetapi pada putusan lain menggunakan perspektif partikular. Namun, penelitian ini objek kajiannya adalah HAM di bidang hak sipil dan hak politik, sementara saya di bidang keperdataan, lebih khusus perkawinan.

Penelitian tentang standarisasi HAM universal diteliti juga oleh Sarah Eliza Aishah,¹⁶ Titon Slamet Kurnia,¹⁷

¹⁵ Suparman Marzuki, "Perspektif Mahkamah Konstitusi Tentang Hak Asasi Manusia," *Jurnal Yudisial*, Vol. 6 No. (3 Desember 2013). Hlm. 1.

¹⁶ Sarah Eliza Aishah, "Keberlakuan Pasal 26 dan Pasal 46 Vienna Convention on The Law of Treaties 1969 (VLCT) Dalam Hubungan Antara Hukum Nasional dengan Perjanjian Intrnasional," *Skripsi*, Jakarta: UI, hlm. 137.

¹⁷ Titon Slamet Kurnia, "Internalisasi Standar HAM Internasional Dalam Pengujian Undang-undang," *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No 2, (Juni 2016), hlm. 277-287.

Nurhidayatulloh,¹⁸ dan Ninon Melatyuga,¹⁹ tetapi keempat penelitian ini memiliki objek yang berbeda-beda. Sarah membahas secara yuridis-normatif tentang pertimbangan keterikatan hukum nasional dan hukum internasional berdasarkan ketentuan Pasal 27 dan Pasal 46 *Vienna Convention On The Law Trearies* 1969. Menurutnya, Pasal 27 VCLT digunakan oleh Negara-negara untuk mendapatkan haknya dari negara lain tetapi mengabaikan kewajibannya pada suatu perjanjian Internasional. Sedangkan untuk pasal 46 VCLT jarang digunakan untuk diajukan sebagai alasan pembenar suatu negara tidak melaksanakan ketentuan suatu perjanjian Internasional. Titon dalam tulisannya membahas secara pendekatan konseptual bahwa Standar HAM internasional yang wajib dipertimbangkan oleh MKRI secara khusus adalah standar HAM yang memperoleh status *erga omnes* dan *jus cogens*, dalam hal ini *non-deregable rights*. Sementara Nurhidayatullah memfokuskan kajiannya cenderung membahas pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang ratifikasi oleh MK. Hasilnya, Undang-undang ratifikasi boleh diuji karena termasuk dibentuk oleh DPR dan disetujui oleh presiden sebagai kategori Undang-undang yang juga harus terikat pada hirarki peraturan perundang-undangan dengan dalih bahwa kebenaran yang dianut MK adalah sudut pandang kebenaran konstitusi dan

¹⁸ Nurhidayatulloh, Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketatanegaraan RI, Jurnal.

¹⁹Ninon Melatyuga, “Mendorong Sikap Lebih Bersahabat Terhadap Hukum Internasional: Penerapan Hukum Internasional oleh Pengadilan Indonesia,” *Jurnal Refleksi Hukum*, Vol. 1 No. Tahun 2016.

Ninon dalam penelitiannya memberikan konsep empat agar masyarakat internasional patuh kepada standar HAM Internasional yaitu, preskripsi untuk memahami hukum Internasional sebagai hukum, menemukan legitimasi penggunaan hukum Internasional dalam konstitusi RI secara kontekstual, mengaktifkan fungsi hakim sebagai interpreter untuk mngaplikasikan hukum internasional secara tepat dan memahami jenis dan karakter hukum internasional beserta cara penerapannya.

Selanjutnya dalam menelaah HAM yang terkandung dalam Konstitusi Indonesia dari era ke era. Dapat dikaji dimulai pertentangannya sejak perdebatan pencantuman muatan HAM dalam Konstitusi. Terkait pencantuman HAM ada tiga pandangan diantaranya: pertama, mereka yang berpandangan bahwa UUD 1945 tidak memberikan jaminan atas HAM secara komprehensif; kedua, mereka berpandangan UUD 1945 memberikan jaminan atas HAM secara komprehensif; dan ketiga, berpandangan bahwa UUD 1945 hanya memberikan pokok-pokok jaminan atas HAM.

Pandangan pertama didukung oleh Mahfud MD dan Bambang Sutiyoso. Hal ini didasarkan bahwa istilah HAM tidak ditemukan secara eksplisit di dalam Pembukaan, Batang Tubuh, maupun Penjelasannya. Tetapi menurut Sutiyoso,²⁰ di dalam UUD 1945 hanya ditemukan pencantuman dengan tegas

²⁰ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 95.

perkataan hak dan kewajiban warga Negara, dan hak-hak DPR.²¹ Pandangan kedua didukung oleh Soedjono Sumobroto dan Marwoto, Azhary dan Dahlan Thaib. Sumobroto dan Marwoto mengatakan UUD 1945 mengangkat fenomena HAM yang hidup di kalangan masyarakat, atas dasar itu HAM yang tersirat di dalam UUD 1945 bersumber pada falsafah dasar dan pandangan hidup bangsa, yaitu pancasila.²² Kelompok ketiga didukung oleh Kuntjoro Purbopranoto, G. J Wolhoff, dan M. Solly Lubis. Menurut Kuntjoro, jaminan HAM bukan tidak ada, melainkan dalam ketentuan-ketentuannya UUD 1945 mencantumkan secara tidak sistematis.²³

Dalam mengkaji putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 tentang pernikahan beda agama dapat dikaji dari penelitian Sri Wahyuni,²⁴ Miss. Sasithorn Semsamai,²⁵ Ana Lela F.CH.²⁶ Sri Wahyuni dalam penelitiannya menjelaskan bahwa sulitnya

²¹ Lihat Pasal 21: ayat (1) Anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak memajukan rancangan undang-undang, Pasal 29: ayat (1) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu, Pasal 30: ayat (1) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara, dan Pasal 31: Ayat (1) Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pendidikan dalam UUD 1945 sebelum amandemen.

²² Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia.*, hlm. 96.

²³ *Ibid.*

²⁴ Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa ke Luar Negeri: Kajian Filosofis, Yuridis, Prosedural, dan Sosiologis*, (Yogyakarta: Suka press, 2014).

²⁵ Miss. Sasithorn Semsamai, "Perkawinan Beda Agama di Indonesia dan Thailand," *skripsi*, jurusan perbandingan madzhab Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

²⁶ Ana Lela F.CH, Dkk, "Fikih Perkawinan Beda Agama Sebagai Upaya Harmonisasi Agama: Studi Perkawinan Beda Agama di Jember," *Jurnal Ilmu Aqidah dan Studi Agama*, Vol. 4 No. 1, 2014.

pelaksanaan perkawinan beda agama di Indonesia, bertentangan dengan nilai-nilai hak asasi manusia, yaitu tentang kebebasan beragama dan kebebasan untuk membentuk keluarga dengan perkawinan yang sah. Perkawinan campuran diatur dalam *Regeling op de Gemengde Huwelijk* stbl. 1898 nomor 158 (GBR). Dengan tidak diaturnya secara jelas perkawinan beda agama dalam Undang-undang perkawinan, maka terdapat polemik dalam pemahaman dan pelaksanaannya. Berdasarkan Pasal 2 Undang-undang Perkawinan, ada yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama tidak boleh. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 66 Undang-undang Perkawinan, terdapat ahli hukum yang menyatakan adanya kekosongan hukum sehingga peraturan GHR dapat diberlakukan. Dengan demikian, perkawinan beda agama dapat dilaksanakan dengan pencacatan di Kantor Catatan Sipil. Sementara penelitian Miss. Sasithorn mendeskripsikan bahwa perkawinan di Indonesia masih didominasi paradigma hukum agama, tetapi di Thailand hanya dicatatkan saja ke catatan sipil, berarti hukum negara yang paling mendominasi dalam perkawinan beda agama. Hasil penelitian Ana Lela memberi tiga jawaban. Pertama, adanya konsep perkawinan beda agama di Jember. Kedua, adanya wilayah cacatan sipil yang memperbolehkan kawin beda agama, dan yang ketiga harmonisasi praktek perkawinan beda agama di Kota Jember.

Dalam mengkaji putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dapat dilihat penelitian Kudrat Abdillah,²⁷ dan Zakkyah.²⁸ Kudrat lebih mendeskripsikan bahwa perubahan sosial yang mendasar bagi anak yang lahir di luar nikah akibat perlakuan orang tuanya, putusan MK ini menjadi terobosan baru, meski dalam prakteknya ada faktor-faktor yang harus dipertimbangkan berupa pertimbangan dalam bentuk ilmu pengetahuan dan teknologi yaitu tes *Deoxyribo Nucleic Acid* (DNA), adanya konflik kebudayaan, semakin bertambahnya gerakan sosial, dan ketidakteraturan hukum di Indonesia. Sedangkan Zakkyah mengkaji putusan MK ini melalui teori *hifzhu nasl*, penelitiannya menjelaskan bahwa menasabkan anak di luar perkawinan (anak zina) kepada ayah biologisnya merupakan suatu tindakan yang akan merusak eksistensi dari *maqāsidu-ssyar'iyah*. Namun jika yang dimaksud adalah anak yang lahir dari “pernikahan di bawah tangan,” maka hal ini sesuai dengan ketentuan *maqāsidu-ssyar'iyah*.

Dari pemaparan di atas, jelas sudah banyak penelitian-penelitian yang berkaitan dengan standar HAM universal dan HAM partikular dan ada beberapa penelitian juga yang mendukung data dalam penelitian ini. Di sini penyusun menegaskan kembali bahwa obyek yang diteliti tidak sama

²⁷ Kudrat Abdillah, “Status dan Hak Anak di Luar Nikah (Studi Sejarah Sosial Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010), *Tesis*, Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga

²⁸ Zakkyah, “Nasab Anak Luar Kawin Menurut “*Hifzhu Nasl*” Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010,” *Jurnal Yudisial*, Vol. 9 No. (2 Agustus 2016).

dengan para peneliti sebelumnya. Penyusun mengambil obyek putusan MK dalam aspek keperdataan yaitu hukum perkawinan. Selain itu, dalam penelitian ini penyusun menggunakan metode penelitian dengan pendekatan komparatif, dengan membandingkan atas putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 untuk mendapatkan temuan kajian tentang indikator yang harus diperhatikan dalam menerapkan standar HAM universal atas pertimbangan pengujian terhadap Undang-undang.

E. Kerangka Teoretik

Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas, dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.²⁹

Teori hukum berbeda dengan dogmatik hukum. Dogmatik hukum sifatnya menjelaskan secara yuridis/konkret hukum positif, sementara teori hukum berguna untuk menganalisis atau membahas secara teoritis/kritis, bukan hanya merujuk pada hukum positif atau perundang-perundangan, tetapi menjawab secara argumentatif dengan penalaran secara teoritis dan kritis. Dapat dibilang teori hukum merupakan teorinya dogmatik hukum. Sebagai teorinya teori, teori hukum disebut meta

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2011), hlm. 87.

teori.³⁰ Maka untuk menganalisis secara yuridis, filosofis dan sosiologis penelitian ini akan menggunakan kerangka teori sebagai berikut:

1. Teori Negara Hukum dan HAM

Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945. Secara teori, Philipus Hadjon menyebutkan ada tiga macam konsep negara hukum yakni *Rechstaat*, *Rule of Law*, dan negara hukum Pancasila. Satjipto Raharjo menegaskan bahwa prinsip negara hukum terlihat sebagai *gebus principle* dari prinsip legalitas. Maka menjadi penting untuk mengkaji asal muasal prinsip negara hukum tersebut. Sederhananya, tidak dapat dipandang prinsip negara hukum sebagai prinsip yang jatuh dari langit, melainkan ia lahir dan terbentuk dari komunitas sosial kultural,³¹ dan tidak lain itu adalah falsafah bangsa Pancasila.

Berbicara negara hukum, maka akan berbicara tentang pola, sistem, dan substansi negara hukum. F.J. Stahl menyebutkan ciri-ciri konsep negara hukum yaitu:

- a. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (*grondrechten*).
- b. Adanya pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*)
- c. Pemerintahan haruslah berdasarkan peraturan-peraturan hukum (*wet matigheid an het bestuur*).

³⁰ *Ibid*, hlm. 88-89.

³¹ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 22.

- d. Adanya peradilan administrasi (*administratief rechtspraak*).³²

Hal ini serupa dengan apa yang diungkapkan oleh Sri Soemantri, bahwa ada empat unsur yang harus dipenuhi oleh negara hukum.³³

- a. Bahwa pemerintah (dalam arti luas) dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (dan warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara;
- d. Dan adanya pengawasan peradilan (oleh badan-badan peradilan).

Dua ciri-ciri negara hukum ini memiliki banyak persamaan konsep yang menunjang sebagai negara hukum, salah satunya adalah pengakuan dan jaminan HAM. Dalam kaitannya penjelasan diatas, menunjukkan dengan jelas ide sentral konsep negara hukum (*rechtsstaat*) adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang bertumpu

³²SF Marbun, dkk, *Hukum Administrasi Negara/Dimensi-dimensi Pemikiran*, (Yogyakarta: UII Pers, 2001), hlm. 7.

³³ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 17.

pada prinsip kebebasan dan persamaan.³⁴ Sejalan dengan ungkapan Thomas Hobbes yang menyatakan Hak Asasi Manusia merupakan jalan keluar untuk mengatasi keadaan yang disebut *homo homini lupus, bellum omnium contras omnes*. Sebagaimana yang dikatakan Paul Scholten, ciri utama negara hukum adalah, *er is recht tegenover den staat*.³⁵

Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie menegaskan bahwa negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi pada pokoknya mengidealkan suatu mekanisme bahwa negara hukum itu haruslah demokratis, dan negara demokrasi itu haruslah didasarkan atas hukum. Menurutnya, dalam perspektif yang bersifat horizontal gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:³⁶

- a. Adanya jaminan persamaan dan kesetaraan dalam kehidupan bersama;
- b. Pengakuan dan penghormatan terhadap perbedaan atau pluralitas;
- c. Adanya aturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama;

³⁴ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2013), hlm. 6.

³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 87.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru", *Artikel*, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2000), hlm. 141 – 144.

- d. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme aturan yang ditaati bersama dalam konteks kehidupan bernegara, di mana terkait pula dimensi-dimensi kekuasaan yang bersifat vertikal antar institusi negara dengan warga negara.

Oleh karena itu, kajian penelitian ini akan menggunakan rangkaian kerangka teoritik. Dari konsep umum Indonesia sebagai negara hukum Pancasila serta pengakuan HAM sebagaimana kewajiban negara hukum. Maka akan dianalisis lebih dalam menggunakan teori penafsiran Konstitusi untuk menentukan faktor-faktor dan indikator penerapan HAM dalam penelitian ini.

2. Teori Penafsiran Hukum

Interpretasi atau penafsiran dalam ilmu hukum dan Konstitusi adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak konkret untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkretisasikan produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris

dan sebagainya). Secara harfiah menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.³⁷

Sudikno Mertokusumo mengidentifikasi beberapa metode penafsiran sebagai berikut: Pertama, interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa; Kedua, interpretasi teleologis atau sosiologis; Ketiga, interpretasi sistematis atau logis; Keempat, Interpretasi historis; Kelima, interpretasi komparatif atau perbandingan; Keenam, interpretasi futuristis.³⁸

a. Interpretasi gramatikal

Interpretasi gramatikal atau interpretasi menurut bahasa ini disebut juga metode penafsiran objektif karena cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan Undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh sedikit dari sekedar 'membaca Undang-undang.' Dari sini arti atau makna ketentuan Undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum. Ini tidak berarti bahwa hakim terikat erat pada bunyi kata-kata dari Undang-undang. Interpretasi menurut bahasa ini juga harus logis.

b. Interpretasi teleologis atau sosiologis

³⁷ B. Arief Sidharta (penerjemah), Meuwissen tentang *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008), hlm. 11.

³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2010), hlm. 219.

Interpretasi teleologis atau sosiologis adalah apabila makna Undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Interpretasi teleologis ini Undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau tidak sesuai lagi, diterapkan pada peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya Undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Di sini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Jadi peraturan hukum yang lama disesuaikan dengan keadaan baru atau dengan kata lain peraturan yang lama dibuat aktual.³⁹

c. Interpretasi Sistematis

Terjadinya suatu Undang-undang selalu berkaitan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada Undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Setiap Undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Menafsirkan Undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan Undang-undang lain disebut dengan interpretasi sistematis atau interpretasi logis. Menafsirkan Undang-undang tidak boleh

³⁹ *Ibid*, hlm. 221.

menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan.⁴⁰

d. Interpretasi Historis

Ada dua macam interpretasi historis, yaitu penafsiran menurut sejarah Undang-undang dan penafsiran menurut sejarah hukum. Dengan penafsiran menurut sejarah Undang-undang hendak dicari maksud ketentuan Undang-undang seperti yang dilihat atau dikehendaki oleh pembentuk Undang-undang pada waktu pembentukkannya. Pikiran yang mendasari metode interpretasi ini ialah bahwa Undang-undang adalah kehendak pembentuk Undang-undang yang tercantum dalam teks Undang-undang.⁴¹ Interpretasi menurut sejarah Undang-undang ini disebut juga interpretasi subjektif, karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subjektif pembentuk Undang-undang, sebagai lawan interpretasi menurut bahasa yang disebut metode objektif. Sedangkan, metode interpretasi yang hendak memahami Undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum disebut dengan interpretasi menurut sejarah hukum.⁴²

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 222.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 223.

⁴² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum* ,(Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 17-18.

e. Interpretasi Komparatif

Interpretasi komparatif merupakan penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan membandingkan hendaknya dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan Undang-undang. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional, karena dengan pelaksanaan yang seragam direalisasi kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional sebagai hukum objektif atau kaidah hukum untuk beberapa Negara. Di luar hukum perjanjian internasional kegunaan metode ini terbatas.⁴³

f. Interpretasi Futuristis

Interpretasi futuristis atau penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan Undang-undang dengan berpedoman pada Undang-undang yang belum memiliki kekuatan hukum.⁴⁴

Selain penafsiran hukum Sudikno Mertokusumo, ada juga penafsiran hukum yang lebih khusus membahas tentang konstitusi, yang terbagi dari kalangan *originalist*, *non-originalist* dan *Naturalis*. Pendekatan kalangan *originalist* menitikberatkan penafsiran teks konstitusi berdasarkan pemahaman dan tujuan konstitusi dari pendapat para penyusun konstitusi. Beberapa pendekatan penafsiran yang digunakan oleh kalangan *originalist* adalah sebagai berikut: 1) *Textualist/strict constructionism*.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum.*, hlm. 224.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 225.

Kalangan tekstualis menjadikan teks sebagai acuan utama oleh hakim dalam memutuskan perkara yang berkaitan dengan permasalahan konstitusional. Oleh para pakar paham ini disebut juga dengan *strict constructionism* dimana keputusan semata-mata didasari kepada pernyataan pada text dalam Undang-undang tertulis, dengan syarat, makna dari kata-kata dalam konstitusi tersebut memang multi tafsir atau ambigu. 2) *Historical/Original Intent* Para penganut paham ini meyakini bahwa setiap keputusan hakim harus didasari pada makna kata-kata atau kalimat yang dipahami melalui analisa sejarah dalam penyusunan dan peratifikasian dari hukum atau konstitusi. 3) *Functional/Structural*. Para *functionalist* meyakini bahwa sebuah keputusan hakim harus didasari sebuah analisa terhadap struktur hukum dan kaitannya terhadap sejarah.⁴⁵

Pendekatan Kalangan *non-originalist* yaitu kelompok yang menentang pandangan originalis, biasanya menyebut diri mereka sebagai modernis atau instrumentalis. Para modernis menggunakan pendekatan dengan meletakkan konstitusi sebagai sebuah Undang-undang yang harus menyesuaikan terhadap kondisi modern saat ini. Menurut mereka tidaklah mungkin melihat Konstitusi hanya dari sudut pada masa pembuatannya.

Beberapa pendekatan penafsiran yang digunakan oleh kalangan *non originalist* adalah sebagai berikut: 1)

⁴⁵ Saldi Isra, dkk, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 58-69.

Doctrinal/Stare Decisis. Paham ini meletakkan idenya bahwa sebuah keputusan hakim harusnya didasari pada praktek-praktek yang telah terjadi atau melalui pandangan-pandangan para profesional hukum, makna yang dipahami legislatif, eksekutif atau putusan hakim yang telah ada (yurisprudensi), berdasarkan kepada *the meta-doctrine* dari pandangan sebuah putusan, yang diterapkan berdasarkan prinsip-prinsip yang digunakan oleh peradilan dalam memutuskan sebuah perkara tidak hanya sebagai sebuah tinjauan tetapi juga sebagai sebuah hukum (*normative*).

2) *Prudential*. Para prudentialist berkeyakinan bahwa suatu keputusan hakim pasti didasari dari faktor-faktor eksternal dari hukum atau kepentingan-kepentingan tertentu dalam setiap kasus, seperti tekanan dari kekuatan politik. Pandangan ini menggunakan pertimbangan yang menolak hal-hal yang dapat mempengaruhi pertimbangan hakim dari kondisi eksternal peradilan. Konsep itu juga merupakan alasan utama pada metode doctrinal. 3) *Equitable/ethical* Menurut kalangan *Equitable*, semestinya sebuah keputusan haruslah didasari kepada perasaan keadilan, keseimbangan dari pelbagai kepentingan, dan apa yang baik.⁴⁶

Pendekatan Kalangan Naturalis Keputusan atau penafsiran hakim didasarkan kepada apa yang dibutuhkan atau dianjurkan oleh hukum alam (kitab-kitab agama/hukum tuhan), kemanusiaan

⁴⁶ *Ibid.*

dan kondisi lapangan atau kondisi ekonomi yang sedang terjadi dan berkembang pada wilayah itu.⁴⁷

F. Metode Penelitian

Langkah-langkah yang diambil dalam metode penelitian ini antara lain:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang penyusun gunakan merupakan jenis penelitian *library research*. Teknik pengumpulan data diperoleh melalui data primer dan sekunder. Data premier didapat melalui pengkajian mendalam atas putusan-putusan MK disertai wawancara kepada representatif hakim Konstitusi pada setiap periodenya.

Sedangkan data sekunder diperoleh dari bahan pustaka (buku, artikel, dokumen, internat, seminar, dan lain-lain) yang membahas tentang Internalisasi standart HAM universal oleh MK.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif-analitik dengan metode studi perbandingan, yaitu merupakan penelitian yang berusaha menganalisis yuridis, yang dalam hal ini adalah putusan MK. Kemudian mendeskripsikannya atas perbandingan dua putusan MK dari dua perspektif HAM.

⁴⁷ *Ibid.*

3. Pendekatan Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis-normatif dan ditinjau lebih khusus melalui *Comparative Approach* (Pendekatan Komparatif). Dalam penelitian hukum ini objeknya adalah Paradigma HAM dalam Putusan MK. Penelitian hukum dilakukan untuk membuktikan apakah bentuk penormaam yang dituangkan dalam suatu ketentuan hukum positif dalam praktik hukum telah sesuai atau merefleksikan prinsip-prinsip hukum yang ingin menciptakan keadilan.⁴⁸

Data yang digunakan adalah data primer yang berupa bahan hukum. Bahan hukum adalah informasi atau keterangan yang benar mengenai objek penelitian yang terdiri dari bahan primer, sekunder, tersier.⁴⁹

4. Sumber Data

Pada dasarnya, sumber data dapat dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat, dan dari bahan pustaka ini menjadi dua macam, yaitu data primer atau data dasar dan data sekunder. Data primer dapat diperoleh langsung dari sumber data pertama, yaitu putusan MK, serta peraturan-peraturan yang terkait, sedangkan data sekunder mencakup dokumen-dokumen resmi, baik buku-buku, maupun hasil

⁴⁸ Jonny Ibrahim, *Teori Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing , 2005), hlm. 48.

⁴⁹ Surjono soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hlm 12-13.

penelitian yang berwujud laporan.⁵⁰ Adapun yang menjadi sumber data dalam penelitian ini antara lain:

a. Data primer

Penyusun dalam rangka mengadakan penelitian ini mengambil satu objek yaitu 2 putusan MK yang berkaitan HAM di bidang keperdataan, yaitu putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014. Telaah kajian ini dilihat dari dinamika proses MK dalam membangun pola penafsiran serta paradigma HAM yang digunakan dalam menyelesaikan perkara pengujian Undang-undang.

b. Data sekunder

Adapun sumber data pendukung penelitian ini penyusun ambil dari dokumen-dokumen tertulis, seperti buku-buku, peraturan perundang-undangan, dan literatur-literatur yang berkaitan dengan obyek penelitian ini yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan sekunder dan bahan tersier.

5. Teknik Pengumpulan data

Dalam penelitian ini penyusun menggunakan teknik pengumpulan data sebagaimana berikut di bawah ini:

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan ini diperoleh dengan cara membaca, mempelajari, menganalisis dan mengkaji

⁵⁰Soerjono Soekanto, *Pengukuran Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Pers, 2010), hlm. 11-12.

putusan-putusan MK, buku-buku, perundang-undangan, atau data-data yang berupa bahan pustaka lainnya.

b. Wawancara

Metode wawancara digunakan untuk memperoleh informasi dari narasumber yang mumpuni juga pernah mengalami secara praktek yang berkaitan dengan dua putusan MK tersebut. Wawancara yang digunakan penyusun berbentuk wawancara terbuka, yaitu responden diajukan pertanyaan-pertanyaan sedemikian rupa dan secara komukatif atau berdialog dua arah sehingga responden tidak terbatas dalam memberikan keterangan. Dan mendapatkan informasi yang lebih mendalam. Narasumber adalah orang yang mempunyai sumber informasi baik berupa data maupun dokumen yang berhubungan dengan obyek penelitian.

6. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini didasarkan kepada metode penelitian kualitatif. Pada teknis analisis data kualitatif yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.⁵¹ Dengan demikian, penelitian kualitatif adalah suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti

⁵¹Lexi Moleong, *Metodologi penelitian kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya 2005), hlm. 18.

dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh yang bertujuan untuk membatasi data sehingga data tersusun baik, teratur, dan sistematis.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan dalam penulisan penelitian ini dibagi ke dalam beberapa bab yang mempunyai sub-sub bab, dan masing-masing bab itu saling berkaitan satu sama lainnya, sehingga membentuk rangkaian kesatuan pembahasan.

Bab pertama pendahuluan, merupakan pemaparan latarbelakang masalah yang memuat alasan-alasan pemunculan masalah. Rumusan masalah merupakan penegasan terhadap isi dalam sub bab latar belakang masalah kemudian dilanjutkan dengan tujuan dan kegunaan, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sistematika pembahasan dalam penelitian ini.

Bab kedua tinjauan umum tentang landasan yuridis dan filosofis HAM universal dan relativisme budaya dari aspek yuridis, yaitu perjanjian internasional, Deklarasi universal HAM, Piagam Kairo, hingga UUD 1945 Amandemen ke empat beserta perundang-undangan yang berkaitan dan putusan-putusan MK serta deskripsi singkat respon Negara Indonesia terhadap HAM universal. Dan dalam bab ini akan dibahas tentang landasan yuridis, sejarah dan wewenang MK.

Bab ketiga berupa pembahasan umum. Dari aspek sosiologis akan dibahas pandangan HAM universal dan relativisme budaya yang tumbuh dan berkembang di Indonesia

serta praktik ketatanegaraan Indonesia terhadap Piagam Internasional, kedaulatan Konstitusi, dan paradigma HAM dari Pola penafsiran putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Dan Putusan MK No. 8/PUU-XII/2014.

Bab keempat analisis hasil penelitian yang menjawab semua rumusan permasalahan dalam penelitian ini yaitu tentang pola penafsiran MK terhadap pengujian Undang-undang dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 dan indikator MK dalam menentukan putusan pengujian Undang-undang yang berdasarkan paradigma HAM universal, bab ini menyajikan hasil penelitian dari perbandingan dua putusan MK tadi, serta membandingkannya dengan teori dan informasi praktek yang didapat.

Bab kelima penutup, berupa kesimpulan dari rangkaian yang diperoleh dari pembahasan yang telah dijelaskan dan saran berupa kritik ataupun komentar serta masukan terhadap fakta yang terungkap di lapangan.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak di Luar Perkawinan yang memiliki perspektif hukum HAM universal-relatif dan putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 tentang Perkawinan Beda Agama yang memiliki hukum HAM perspektif partickular-relatif didapatkan tiga faktor perbedaan yang melatarbelakangi perspektif HAM. Dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yaitu: Pertama, Objek *judicial review* adalah anak yang memiliki perlindungan khusus dalam konstitusi Indonesia maupun konvenan Internasional; Kedua, putusan ini menggunakan pola penafsiran Konstitusi *orginalist* Fungsional/struktural dan *non-orginalist* doktrinal, dimana penafsiran Konstitusi *orginalist* Fungsional/struktural digunakan untuk membatalkan pasal dan penafsiran Konstitusi *non-orginalist* doktrinal digunakan untuk pendekatan progresif dalam memperluas tasfiran norma hukum; Ketiga, hakim konstitusi menggunakan batas atas dalam menafsirkan Konstitusi sehingga lebih bersifat kontekstual. Sedangkan dalam putusan MK No. 8/PUU-XII/2014 yaitu: pertama, objek *judcial review* adalah perkawinan yang dalam konvenan internasional ketentuan perkawinan harus dilaksanakan sesuai keadaan masyarakat negara itu sendiri; Kedua, putusan ini menggunakan pola penafsiran Konstitusi *originalist* fungsional/struktural yang besar dipengaruhi oleh nilai dasar Sila Ketuhanan Yang Maha

Esa; Ketiga, hakim konstitusi menggunakan batas bawah dalam menafsirkan konstitusi sehingga lebih tekstual.

Faktor-faktor yang melatarbelakangi perbedaan penerapan HAM dua putusan ini, menjadi bagian tolak ukur yang dikaji lebih dalam melalui konsep *virtue jurisprudence* untuk menemukan indikator-indikator relevan yang menjadi dasar legitimasi hakim Konstitusi dapat menerapkan perspektif HAM universal dalam objek perkara *judicial review*. Terdapat lima indikator yaitu: Pertama, penafsiran Kontitusi yang dikaji untuk memberikan perlindungan maksimal kepada kelompok minoritas atau rentan yang memperoleh dampak negatif dari proses peraturan yang didasarkan pada pertimbangan mayoritas; Kedua, penafsiran Konstitusi untuk mengakomodasi kovenan Internasional yang relevan di Indonesia dan belum diatur dalam perundang-undangan; Ketiga, penafsiran Kontitusi untuk melindungi hak konstitusional warga Negara; Keempat, penafsiran untuk memulihkan kembali hak-hak konstitusional yang dilanggar; Kelima, penafsiran Kontitusi yang didasarkan pada perkembangan teknologi, ekonomi, sosial, dan budaya internasional yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai dasar Pancasila.

B. Saran

Terdapat beberapa saran dalam penelitian ini, yaitu:

1. Untuk akademisi khususnya mahasiswa, penelitian ini dapat dikaji untuk mengkaji penelitian-penelitian baru tentang *judicial activism* atau *judicial reinstaint* dalam putusan-

putusan MK di Indonesia serta ciri-ciri HAM universal-absolut, universal-relatif, patikular-absolut, dan partikular-relatif dalam perundangan—undangan Indonesia.

2. Untuk MK, selain keadilan substantif, perlu diperhatikan juga pertimbangan keadilan prosedural dalam menentukan putusan MK.
3. Untuk lembaga eksekutif, perlu diadakan suatu forum dengan akademisi untuk membahas tentang perkembangan HAM yang relevan di Indonesia atau tidak relevan agar menjadi bahan pertimbangan hakim Konstitusi terhadap pertimbangan *judicial review* terkait HAM.



DAFTAR PUSTAKA

A. Perundang-undangan

Maklumat Wakil Presiden Np. X , 16 Oktober 1945 (Perubahan KNIP sebagai lembaga legislatif).

Naskah Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia II

Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-undang No 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.

Putusan MK No 8/PUU-XII/2014

B. Sumber Buku

Abdullah, Rozali, *Perkembangan HAM dan keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001.

Ashidqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Anggriani, H. Jum, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012.

Baderin, Mashood A., *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia & Hukum Islam*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2010.

Baehr, Peter R, *Hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1998.

Buck, Christopher G., "Judicial Activism" dalam Gary L. Anderson dan Kathryn G. Herr, editor, *Encyclopedia of Activism and Social Justice*, California: SAGE Publication, 2007

- Budiarjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1991.
- Davidson, Scott, *Hak Asasi Manusia, Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Jakarta: Grafiti, 1994.
- Fuady, Munir, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: PT Refika Aditama, 2009.
- Fuady, Munir, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bahkti, 2003.
- Fatkhurohman, dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Gautama, Udargo, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni, 1998.
- Gultom, Binsar, *Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Huda, Ni'matul, *Ilmu Negara*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014.
- Huda, Ni'matul, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2015.
- Howard, E, *HAM: Penjajahan Dalih Relativisme Budaya*, Jakarta: PT Pustaka Utama Budaya, 2000.
- Ibrahim, Jonny, *Teori Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Paradigma Offset, 2010.
- Kasim, Idfhal & Terre, Eddie Riyadi, *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, Jakarta: Elsam, 2003.
- Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Gadjah mada, 1966.

- Latif, Yudi, *Negara Paripurna Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: PT. GramediaPustakaUtama, 2011.
- Latif, Abdul, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009.
- Lubis, M, Todung, *In Search of Human Rights*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama and SPES Foundation, 1996.
- Marbun, SF, dkk., *Hukum Administrasi Negara/Dimensi-dimensi Pemikiran*, Yogyakarta: UII Pers, 2001.
- M. Gaffar, Janedjri, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam system Ketatanegaraan Republik indonesia*, Surakarta: Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009.
- Magnis Suseno, Franz, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral DasarKenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, 1994.
- Marzuki, Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2014.
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- Masyhur Effendi, *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Moleong, Lexi, *Metodologi penelitian kualitatif*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2005.

- Mertakusumo, Sudikno, *Teori Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2011.
- Notosoesanto, Nugroho, *Jaman jepang dan Jaman Republik Indonesia, Buku Sejarah Nasional Indonesia-VI*, Jakarta: Depikbud RI, 1975.
- Parthiana, I Wayan, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2003.
- Simorangkir, J.C.T. *Penetapan UUD Dilihat dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Gunung Agung, 1984.
- Sutiyoso, Bambang, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: UII Press, 2009.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Soekanto, Surjono dan Mamuji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.
- Soemantri, Sri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1992.
- Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum Asai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Ridwan, Juniarso dan Ahmad Sodik, *Hukum Tata Ruang dalam Konsep Kebijakan Otonomi Daerah*, Bandung: Nuansa, 2013.
- Rhona K.M. Smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008.

Siahaan, Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

Soekanto, Soerjono, *Pengukuran Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Pers, 2010.

Syarifudin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2014.

Wahyuni, Sri, *Nikah Beda Agama Kenapa ke Luar Negeri: Kajian Filosofis, Yuridis, Prosedural, dan Sosiologis*, Yogyakarta: Suka press, 2014.

C. Sumber Jurnal, Skripsi dan Tesis

Aidul Fitriadi Azhari, Konstitusi dan Demokratisasi: Studi tentang Model Penafsiran Konstitusi bagi Pengujian Konstitusional yang Demokratis di Indonesia, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 10, No. 2, september 2007.

Aishah Sarah Eliza, "Keberlakuan Pasal 26 dan Pasal 46 Vienna Convention on The Law of Treaties 1969 (VLCT) Dalam Hubungan Antara Hukum Nasional dengan Perjanjian Intrnasional," *Skripsi*, Fakultas Hubungan Internasional Univeritas Indonesesia.

Aldira Dika Juan, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Kewarisan Anak Luar Pernikahan (Analisis Terhadap Putusan MK No. 4/PUU-VIII/2010), *Skripsi*, Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung 2017.

Ana Lela F.CH, Dkk, "Fikih Perkawinan Beda Agama Sebagai Upaya Harmonisasi Agama: Studi Perkawinan Beda Agama di

- Jember,” *Jurnal Ilmu Aqidah dan Studi Agama*, Vol. 4 No. 1, 2014.
- Islamiyati, Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 68/Puu/Xii/2014 Kaitannya Dengan Nikah Beda Agama Menurut Hukum Islam Di Indonesia, *Jurnal Al-Ahkam*, Volume 27, Nomor 2, Oktober 2017.
- Jimly Asshiddiqie, “Demokrasi dan Nomokrasi: Prasyarat Menuju Indonesia Baru”, *Artikel*, Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2000.
- Kurnia, Titon Slamet, Internalisasi Standar HAM Internasional Dalam Pengujian Undang-undang, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No 2, Juni 2016.
- Kunto Yuliarso, Kurniawan dan Nunung prajarto, “Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia: Menuju Democratic Governance”, *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Vol. B, No. 3, Maret 2005.
- Miftakhud Huda, “Ultra Petita dalam pengujian Undang-undang, *Jurnal Konstitusi*, Vol.4 No.3 September 2007.
- Miss. Sasithorn Semsamai, “Perkawinan Beda Agama di Indonesia dan Thailand,” *skripsi*, jurusan perbandingan madzhab Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta 2012.
- Nurhidayatulloh, Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketatanegaraan RI, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9 No. 1, Maret 2012.
- Pan Muhammad Faiz, “Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016.

Saldi Isra, “Perkembangan Pengujian Perundang-undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Cara Berfikir Tekstual ke Progresif)”, *Jurnal PUSAKO*, Universitas Andalas, 2010.

Shannon Ishiyama Smithey dan John Ishiyama, “Judicial Activism in Post-Communist Politics”, *Law and Society Review*, Volume 36, Issue 4, Januari 2002.

Suparman Marzuki, Perspektif Mahkamah Konstitusi Tentang Hak Asasi Manusia, *Jurnal Yudisial*, Vol. 6 No. 3 Desember 2013.

D. Sumber Tidak diterbitkan

Bahiej, Ahmad, “Perkembangan HAM di Indonesia,” Materi disampaikan pada Mata Kuliah Hukum dan HAM di Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, 4 Maret 2015

Wawancara dengan Aidul Fitriciaada, Ketua Komisi Yudisial RI, tanggal 3 Mei 2018

Wawancara dengan Saldi Isro, hakim Mahkamah Konstitusi, tanggal 3 Mei 2018.

E. Sumber Online

<http://fh.unair.ar.id/>

<http://nasional.kompas.com/read/2017/11/07/18573861/putusan-mk-membuat-eksistensi-penghayat-kepercayaan-diakui-negara>.

<http://www.negarahukum.com/hukum/mk-tidak-legalkan-lgbt-dan-kumpul-kebo.html>.

http://repository.umy.ac.id/bitstream/handle/123456789/3914/Martinius%20Sardi_Megenal%20HAM%20dalam%20Islam%20Berdasarakan%20Deklarasi%20Kairo.pdf?sequence=1



CURICULUM VITAE

Nama Lengkap : Hanif Millata Ibrahim
NIM. : 14340072
TTL : Tasikmalaya, 1 November 1996
Alamat Asal : Jl. Manonjaya, Cibangun Kaler 1, RT 02 RW
10 Kel. Ciherang, Kec. Cibeureum Kota
Tasikmalaya
Domiisili : Jl. Timoho, Wisma gading 2, Rt 02 Rw 01,
Ngentak Sapen, Kota Yogyakarta.
Jenis Kelamin : Laki-Laki
No handphone/WA : 085798528777 (WA) / 082214555755
Instagram : [ibra_hanief](#)
Alamat E-Mail : Bangibra12@Gmail.com
Riwayat Pendidikan : 1. SDN Karangsembung 1 Tasikmalaya
2. SMPN2 Tasikmalaya
3. Pondok Modern Darussalam Gontor
4. MA Al-Islam Manonjaya
5. Prodi Ilmu Hukum UIN Sunan Kalijaga

Publikasi Tulisan

1. Hutan Adat: Antara teks dan konteks (refleksi Pelaksanaan Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 tentang Hutan Adat di Jurnal Restorasi Hukum Vol. 2 No. 1 PSKH
2. Re- Examining Identitas Tri Dharma Dalam Perguruan Tinggi; Membangun Paradigma Pendidikan Indonesia Menuju Kehidupan Berkualitas di Buku HMI Bagi Kami Kritik dan Gagasan Untuk Bangsa

3. Belajar Terhadap korea selatan; koneksi tiga titik di koran Radar Tasikmalaya
4. Pelajaran Hidup dari Negeri Gingseng
5. Aku kagum pada Korea Selatan, tapi aku bersyukur lahir di Indonesia

Pengalaman Organisasi

1. Inisiator dan ketua Kampong Hompimpa Yogyakarta 2017-Sekarang
2. Wakil Direktur Pusat Studi dan Konsultasi Hukum 2017-2018
3. Direktur Departemen lembaga Hukum Mahasiswa Islam HMI Komisariat Syariah dan Hukum 2017-2018
4. Founder komunitas sastra dan hukum Yogyakarta
5. Divisi jaringan dan komunikasi Komunitas Pemerhati Konstitusi
6. Divisi Bank dai dan penerbitan Kordiska
7. Divisi Kajian Gorduka
8. Divisi Event KPMT-Y
9. Koordinator Muda Wahana budaya
10. Ketua angkatan Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia
11. Anggota KMJ
12. Anggota Formagonta
13. Anggota Espada
14. Anggota BPT Priangan Timur
15. Anggota Forum Inspirasi

Prestasi- Prestasi

1. The Best Delegasi South of Korea Global Excgange 2018
2. Volunteer of PM Program chapter Malaysia 2017
3. Peraih award komunitas terbaik dalam peringatan hari Komunitas Nasional 2017
4. Juara I Sayembara kata tingkat Regional 2017
5. Juara II Kompetisi Debat Konstitusi Mahasiswa se-Jawa Tengah dan DIY 2017
6. Juara III Kompetisi Pameran Student Expo Prodi Ilmu Hukum 2016
7. Juara II Lomba Debat Regional Mahasiswa Se-DIY dan Jateng 2016
8. Juara I Lomba Baca Puisi Mahasiswa Se-Yogyakarta 2015
9. Juara II Lomba Baca Pusi MSB tingkat nasional 2015
10. Juara I Lomba Arabic Speech Mahasiswa antar Fakultas 2014