



**SKRIPSI**

**KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM HUBUNGAN HUKUM  
KEPERDATAAN DENGAN AYAH BIOLOGIS**

(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)

*The Position of Children Outside Marriage in Civil Law Relations With  
Biological Fathers*

*(Study of the Constitutional Court Ruling Number 46/PUU-VIII/2010)*

**KINANTHI LARAS ASMARA  
NIM 160710101433**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**SKRIPSI**

**KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM HUBUNGAN HUKUM  
KEPERDATAAN DENGAN AYAH BIOLOGIS**

(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)

*The Position of Children Outside Marriage in Civil Law Relations With  
Biological Fathers*

*(Study of the Constitutional Court Ruling Number 46/PUU-VIII/2010)*

**KINANTHI LARAS ASMARA  
NIM 160710101433**

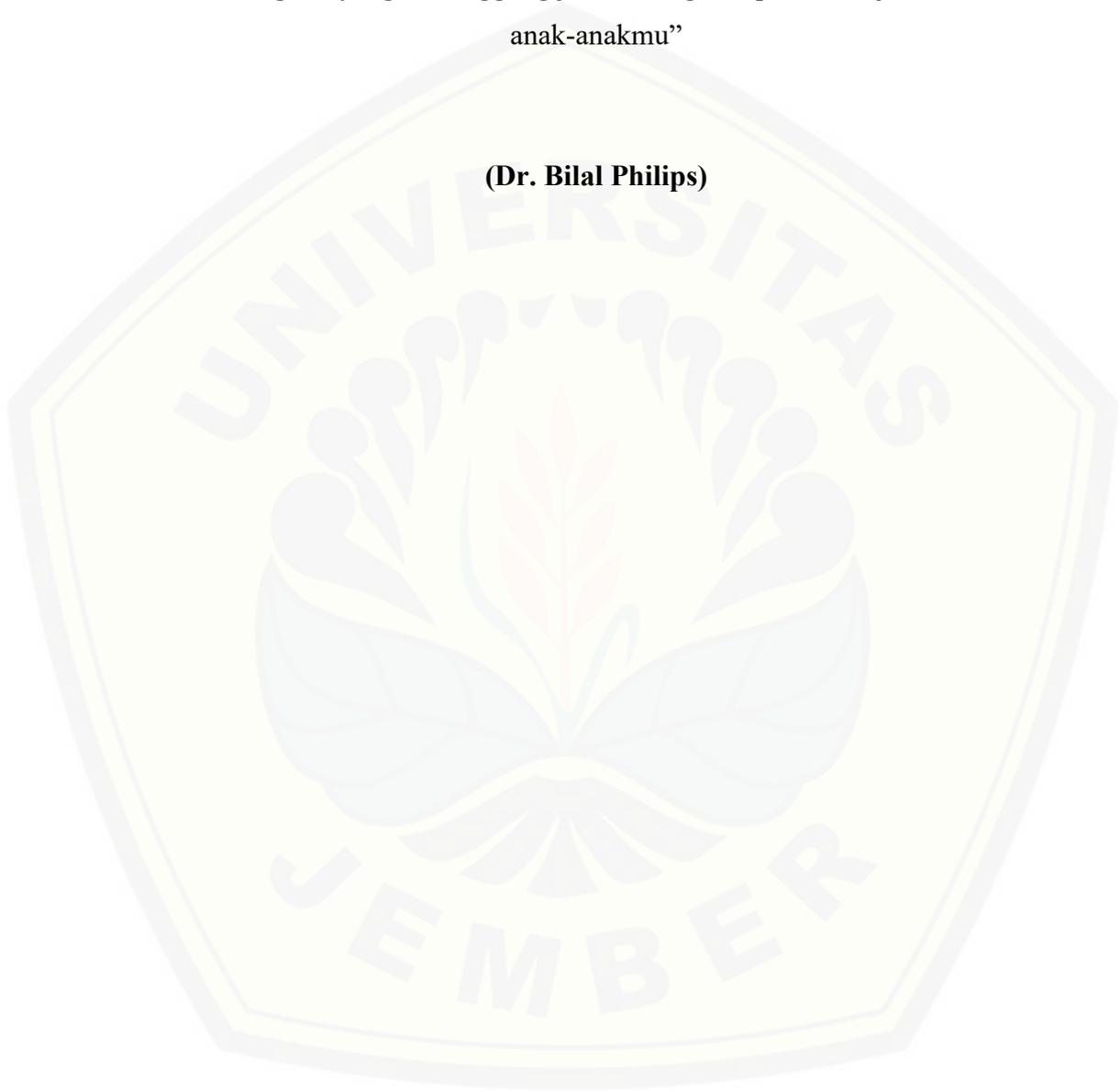
**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**MOTTO**

*“Be responsible parents. Make du’a for your child”*<sup>1</sup>

“Jadilah orang tua yang bertanggung jawab. Jangan lupa memanjatkan doa untuk anak-anakmu”

**(Dr. Bilal Philips)**



---

<sup>1</sup> [www.mutiaraislam.net](http://www.mutiaraislam.net)

## PERSEMBAHAN

Dengan mengucapkan puji syukur atas rahmat Allah SWT, penulis persembahkan skripsi ini untuk:

1. Kedua orang tua yang selalu mendoakan, memberikan kasih sayang, serta dukungan selama ini kepada penulis;
2. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember yang penulis banggakan;
3. Guru-guru sejak taman kanak-kanak (TK), Sekolah Dasar (SD), Sekolah Menengah Pertama (SMP), sampai dengan Sekolah Menengah Atas (SMA) serta para Dosen yang Terhormat, yang telah memberikan ilmu dan membimbing penulis hingga bisa jadi seperti saat ini;

**PERSYARATAN GELAR**

**KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM HUBUNGAN HUKUM  
KEPERDATAAN DENGAN AYAH BIOLOGIS**

(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)

*The Position of Children Outside Marriage in Civil Law Relations With  
Biological Fathers*

*(Study of the Constitutional Court Ruling Number 46/PUU-VIII/2010)*

**SKRIPSI**

Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi salah satu syarat

Untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum (S1)

Dan mencapai gelar Sarjana Hukum

**KINANTHI LARAS ASMARA**

**NIM 160710101433**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**FAKULTAS HUKUM**

**2020**

**PERSETUJUAN**

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI**

**TANGGAL 2020**

**Oleh :**

**Dosen Pembimbing Utama**

**Dr. Dyah Octorina S. S.H., M.Hum.**

**NIP. 198010262008122001**

**Dosen Pembimbing Anggota**

**Nanang Suparto, S.H., M.H.**

**NIP. 195711211984031001**

**PENGESAHAN**

**KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM HUBUNGAN HUKUM  
KEPERDATAAN DENGAN AYAH BIOLOGIS (Studi Putusan  
Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)**

Oleh:

**KINANTHI LARAS ASMARA**

**NIM : 160710101433**

**Dosen Pembimbing Utama,**

**Dosen Pembimbing Anggota,**

**Dr. Dyah Ochtorina S, S.H., M.Hum.**  
**NIP. 198010262008122001**

**Nanang Suparto, S.H., M.H.**  
**NIP. 195711211984031001**

**Mengesahkan:**

**Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan  
Universitas Jember  
Fakultas Hukum  
Penjabat Dekan,**

**Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.**  
**NIP. 197210142005011002**

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Jumat

Tanggal : 04

Bulan : September

Tahun : 2020

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

**Panitia Penguji :**

**Ketua**

**Sekretaris,**

**Mardi Handono, S.H., M.H.**  
**NIP. 196312011989021001**

**Dr. Rahmadi Indra T, S.H., M.H.**  
**NIP. 198010112008121001**

**Anggota Penguji :**

**Dr. Dyah Ochtorina S, S.H., M.Hum.**  
**NIP. 19801026200812200**

.....

**Nanang Suparto, S.H., M.H.**  
**NIP. 195711211984031001**

.....

**PERNYATAAN**

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

**Nama : KINANTHI LARAS ASMARA**

**NIM : 160710101433**

**FAKULTAS : HUKUM**

**PROGRAM STUDI / JURUSAN : ILMU HUKUM**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah yang berjudul: **“KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM HUBUNGAN HUKUM KEPERDATAAN DENGAN AYAH BIOLOGIS (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika dalam pengutipan substansi disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada istitusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan skripsi ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 08 Maret 2020

Penulis,

**KINANTHI LARAS ASMARA**

NIM. 160710101433

## UCAPAN TERIMAKASIH

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul : **“KEDUDUKAN ANAK LUAR KAWIN DALAM HUBUNGAN HUKUM KEPERDATAAN DENGAN AYAH BIOLOGIS (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”** yang disusun guna salah satu syarat menyelesaikan program studi ilmu hukum dan mencapai gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada:

1. Ibu Dr. Dyah Ochtorina S, S.H., M.Hum., selaku dosen pembimbing utama yang telah meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan dalam penulisan Skripsi ini hingga mencapai hasil yang maksimal. Merupakan suatu kebanggaan tersendiri bagi penulis mendapatkan bimbingan beliau;
2. Bapak Nanang Suparto, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing anggota yang dapat meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan memberikan arahan dalam penulisan Skripsi ini, serta memberikan motivasi bagi penulis. Merupakan suatu kebanggaan bagi penulis mendapatkan bimbingan beliau;
3. Bapak Mardi Handono, S.H., M.H., selaku ketua dosen penguji yang telah memberikan kritik, saran, masukan, dan ilmu yang sangat bermanfaat bagi penulis untuk perbaikan penulisan skripsi ini;
4. Bapak Dr. Rahmadi Indra Tektona, S.H., M.H., selaku sekretaris dosen penguji yang telah memberikan tambahan ilmu serta masukan yang bermanfaat bagi penulis;
5. Bapak Dr. Moh. Ali, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
6. Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H., Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Jember;

7. Bapak Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember;
8. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember atas bimbingan, pendidikan dan Tuntunanya;
9. Karyawan karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas bantuan dan pelayanannya kepada penulis selama penulis menjadi mahasiswa;
10. Kedua orang tua penulis yaitu Joko Purwanto dan Wiwin Winarsih yang selalu penulis sayangi, hormati, dan banggakan. Dimana selalu mendoakan, memberikan kasih sayang, serta dukungan selama ini kepada penulis;
11. Kepada adik-adik tercinta yaitu Angger Dhamar Ramadhan dan Mikail Caesario Wukir Mahendra, terimakasih untuk doa dan dukungannya;
12. Kepada Himawan Adi Pratama sebagai *support system* selama penulis berproses mengerjakan skripsi;
13. Kepada saudara tersayang Ala dan Ica yang selalu mendukung dalam segala hal;
14. Sahabat-sahabat tercinta Fitri, Hera, Fona, Ilham, Dimas, Dika dan yang tidak dapat disebut satu persatu, terimakasih atas bimbingannya dalam berproses;
15. Kepada Teman Sekolah saya yaitu Alfiah Nur Auliah terimakasih atas dukungannya selama ini kepada penulis;
16. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang turut membantu dalam penyelesaian Skripsi ini.

Semoga Allah SWT senantiasa memberikan balasan pahala yang baik dan berkah bagi kita semua dan mudah-mudahan skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Jember, 8 Maret 2020  
Penulis,

**Kinanthi Laras Asmara**  
NIM. 160710101433

## RINGKASAN

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan dasar hukum dari Perkawinan. Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam suatu perkawinan akan menghasilkan seorang anak, namun dalam praktiknya di Indonesia, seringkali dijumpai lahirnya seorang anak tanpa adanya perkawinan yang sah. Permasalahan dalam skripsi ini yakni pertama apakah anak luar kawin dengan ayah biologisnya memiliki hubungan hukum kedua apa pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Metode penelitian meliputi tipe penelitian yuridis normatif, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statuse approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Bahan hukum yang digunakan meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder serta bahan non hukum dengan menggunakan analisa bahan hukum deduktif, dari bahan hukum yang bersifat umum mengerucut kepada bahan hukum yang bersifat khusus.

Tinjauan pustaka, yang menguraikan secara sistematis tentang teori dan pengertian-pengertian yuridis yang meliputi: Pertama, yaitu mengenai anak, pengertian anak dan macam-macam anak, pengertian ini dikutip oleh penulis dari beberapa sumber bacaan maupun perundang – undangan yang ada di Indonesia. Kedua, mengenai hubungan hukum, pengertian hubungan hokum dan macam-macam hubungan hukum yang dikutip oleh penulis dari beberapa sumber bacaan maupun perundang – undangan yang ada di Indonesia. Ketiga, mengenai ayah, pengertian ayah dan macam-macam ayah yang dikutip oleh penulis dari beberapa sumber bacaan maupun perundang-undangan yang ada di Indonesia.

Pengakuan terhadap anak merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan status hukum yang sebab dengan adanya pengakuan maka muncullah status dan hak bagi anak terhadap hukum perdata. Seorang anak yang tadinya tidak memiliki hak apapun terhadap ayah atau ibu biologisnya menjadi memiliki hak waris dan hak keperdataan lainnya. Terhadap kedudukan anak didalam KUH Perdata dibedakan menjadi dua yaitu anak sah dan anak luar kawin. Terhadap anak luar kawin KUH Perdata membagi menjadi tiga bagian antara lain anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin yang dapat diakui. Dalam konsep hukum Islam hubungan anak dengan orang tua dikenal dengan istilah nasab. Wahbah Al Zuhaili mendefinisikan nasab dengan suatu sandaran yang kokoh untuk meletakkan suatu hubungan kekeluargaan berdasarkan kesatuan darah atau pertimbangan bahwa yang satu adalah bagian dari yang lainnya. Misalnya seorang anak adalah bagian dari ayahnya, dan seorang ayah adalah bagian dari kakeknya, dengan demikian orang-orang yang serumpun nasab adalah orang-orang yang satu pertalian darah. Legal reasoning Putusan Mahkamah Konstitusi dirumuskan, bahwa 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. Dengan

Putusan Mahkamah Konstitusi semakin mempertegas kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam hubungan antara anak luar kawin dengan ayah biologis dalam hal bertanggung jawab untuk menafkahi dan memberikan penghidupan kepada anak luar kawin tersebut, jadi beban untuk memelihara, memberikan nafkah bagi anak luar kawin bukan hanya ditanggung oleh salah satu keluarga saja (ibu dari anak luar kawin) akan tetapi juga harus ditanggung bersama dengan keluarga dari si ayah biologisnya juga. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi secara tegas memberikan perlindungan kepada anak dan memberikan hukuman atas laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk ikut bertanggung jawab, sepanjang hal itu dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum bahwa anak yang bersangkutan mempunyai hubungan darah dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Artinya setiap anak yang dilahirkan di luar perkawinan tetap mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya yang menyebabkan kelahirannya, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Kesimpulan dan saran dari pembahasan ini adalah yang Pertama, pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 seorang Anak Luar Kawin secara langsung juga memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya dan diharapkan putusan Mahkamah Konstitusi ini untuk segera dapat direalisasikan dengan mengeluarkan peraturan pelaksana terhadap putusan tersebut guna melindungi kepentingan anak luar kawin Kedua, hubungan hukum anak luar kawin sebelum lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUUVIII/2010, dari pasal 43 seorang Anak Luar Kawin hanya memiliki Hubungan Keperdataan dengan ibunya dan keluarga Ibunya dan tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologis, keperdataan yang dimaksud terkait dengan pemeliharaan, menafkahi dan pewarisan namun jika seorang ayah yang diduga ayah biologis anak luar kawin yang tidak mau mengakui anaknya maka upaya yang dapat ditempuh seorang anak luar kawin dalam dari segi pemeliharaan, menafkahi si anak ,sampai dengan perwarisan, setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi yaitu dengan mengajukan permohonan penetapan pengadilan.

**DAFTAR ISI**

<b>HALAMAN SAMPUL DEPAN .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN SAMPUL DALAM .....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN MOTTO .....</b>	<b>iii</b>
<b>HALAMAN PERSEMBAHAN .....</b>	<b>iv</b>
<b>HALAMAN PERSYARATAN GELAR .....</b>	<b>v</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN .....</b>	<b>vi</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN .....</b>	<b>vii</b>
<b>HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI .....</b>	<b>viii</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN .....</b>	<b>ix</b>
<b>HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH .....</b>	<b>x</b>
<b>RINGKASAN .....</b>	<b>xii</b>
<b>DAFTAR ISI .....</b>	<b>xiv</b>
<b>BAB 1 PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	4
1.3 Tujuan Penelitian .....	4
1.3.1 Tujuan Umum .....	4
1.3.2 Tujuan Khusus .....	5
1.4 Metode Penelitian .....	5
1.4.1 Tipe Penelitian .....	5
1.4.2 Pendekatan Masalah .....	6
1.4.3 Bahan Hukum .....	7
1.4.3.1 Bahan Hukum Primer .....	7
1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder .....	7
1.4.3.3 Bahan Non Hukum .....	7
1.5 Analisis Bahan Hukum .....	8
<b>BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>9</b>

2.1 Anak .....	9
2.1.1 Pengertian Anak .....	9
2.1.2 Macam-macam Anak .....	13
2.2 Hubungan Hukum .....	17
2.2.1 Pengertian Hubungan Hukum .....	17
2.2.2 Macam-macam Hubungan Hukum .....	18
2.3 Ayah .....	19
2.3.1 Pengertian Ayah .....	19
2.3.2 Macam-macam Ayah .....	20
<b>BAB 3 PEMBAHASAN .....</b>	<b>22</b>
3.1 Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologisnya Memiliki Hubungan Hukum Keperdataan.....	22
3.2 Pertimbangan Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi yang Membatalkan Pasal 43 Ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan .....	34
<b>BAB 4 PENUTUP .....</b>	<b>46</b>
4.1. Kesimpulan .....	46
4.2. Saran .....	47
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b>	

## BAB 1 PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Perkawinan sebagai salah satu perbuatan hukum yang bersifat privat memiliki dampak yang sangat luas bagi kehidupan manusia. Suatu perkawinan dapat menimbulkan segi hukum antara lain hak dan kewajiban antara suami dan istri, hak dan kewajiban dalam harta yang terdapat selama perkawinan, hubungan hukum antar keluarga, kedudukan anak, hukum perwalian, dan masih banyak lagi segi hukum lain yang akan timbul selama masa perkawinan berlangsung.

Kelahiran seorang anak yang dihasilkan dari hubungan di luar nikah menyebabkan aib untuk keluarganya dan tidak dibenarkan oleh ajaran agama manapun maupun etika yang terdapat dalam masyarakat. Kelahiran sebagai salah satu peristiwa hukum dapat menimbulkan banyak akibat hukum karena dari peristiwa kelahiran akan menimbulkan hubungan waris, hubungan keluarga, hubungan perwalian, dan hubungan-hubungan yang lainnya yang berkaitan dengan hak-hak keperdataan. Sejak berada di dalam kandungan orang tuanya seorang anak sudah memiliki hak dan kewajiban dalam mendapatkan status dan kedudukannya di mata hukum. Pada hukum waris perdata, kelahiran anak merupakan peristiwa hadirnya ahli waris yang akan menduduki peringkat tertinggi dalam pewarisan, sedangkan dalam hukum keluarga kelahiran anak akan menjadi awal timbulnya hak dan kewajiban alimentasi atau hak orang tua untuk memberikan nafkah dan penghidupan demi tercapainya kebutuhan sang anak yang berdasarkan putusan pengadilan dan timbul akibat dari putusannya tali perkawinan orang tua, dan sedangkan hukum perwalian akan timbul pada saat orang tua si anak tidak sanggup memikul tanggung jawab terhadap anaknya.

Pada 17 Februari 2012 Mahkamah Konstitusi (MK) membuat suatu putusan dengan nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang uji materiil (*judicial review*) yang menarik perhatian masyarakat. Putusan tersebut merupakan jawaban dari permohonan uji materiil (*judicial review*) atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal

43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) yang diajukan oleh Aisyah (Machica) Mochtar dan putranya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan. Berdasarkan pertimbangan yang ada Mahkamah Konstitusional (MK) mengabulkan permohonan uji materiil (*judicial review*) Pasal 43 ayat (1) UUP, dan menyatakan Pasal tersebut telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sehingga harus diubah dan dibaca menjadi:

Anak yang lahir 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 yang dapat membuktikan menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.<sup>2</sup>

Anak luar kawin berhak mendapat perlindungan hukum merupakan alasan hukum yang menjadi latar belakang putusan ini. Pertimbangan hukum Majelis Hakim Konstitusi untuk memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil yaitu untuk menjaga status keperdataan seorang anak dan hak-hak yang dimilikinya meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan.

Berdasarkan permohonan Aisyah (Machica) Mochtar dan putranya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan, Mahkamah Konstitusi (MK) memutuskan demikian dengan pertimbangan sebagai berikut:

Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa ada pertemuan antara ovum dan sperma baik melalui hubungan seksual atau cara lain dengan teknologi yang sudah maju yang dapat menyebabkan pembuahan terjadi. Jadi, tidaklah tepat dan adil jika hukum menetapkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya saja dan tidaklah tepat dan adil pula jika hukum membebaskan seorang laki-laki yang telah membuat seorang perempuan hamil lalu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap ayahnya. Lebih-lebih apabila dapat dibuktikan dengan teknologi yang ada jika anak tersebut merupakan anak dari laki-laki tertentu. Seorang anak yang lahir di luar perkawinan tetap memiliki akibat hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak. Berdasarkan uraian di atas, hubungan seorang anak dengan laki-laki sebagai ayahnya tidak semata karena adanya hubungan perkawinan, namun juga dapat didasarkan dengan adanya pembuktian hubungan darah antara seorang anak dengan laki-laki tersebut sebagai ayahnya. Terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang telah lahir tetap harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak

---

<sup>2</sup> Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 37.

seperti ini maka anak yang lahir di luar perkawinan yang akan di rugikan, padahal anak tersebut tidak mengerti apapun dan kelahirannya juga di luar kehendak dan kemauannya. Anak yang lahir di luar perkawinan tanpa memiliki kejelasan status tentang seorang ayahnya sering mendapat perlakuan yang tidak adil dan stigma buruk 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.<sup>3</sup>

Hubungan perdata seorang anak dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya dan keluarganya didasarkan pada adanya hubungan darah yang dapat dibuktikan secara nyata dengan tes DNA. Sebagai ayah kandung dari seorang anak yang dilahirkan oleh seorang ibu yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah, tentu saja laki-laki tersebut yang menjadi ayah biologisnya tetap mempunyai hubungan hukum. Hubungan hukum tersebut meliputi pemberian wasiat/hadiah, pemberian nafkah lahir, pemberian biaya pendidikan, pemberian hak alimentasi, dan lain- lain. Sehingga apabila hubungan hukum keperdataan tersebut tidak diberikan, maka anak yang dilahirkan tanpa ikatan perkawinan yang sah dapat mengajukan gugatan ke pengadilan dengan didampingi oleh ibu kandungnya sebagai wali anak tersebut karena anak tersebut masih dibawah umur.

Isu hukum yang terdapat dalam tulisan ini yaitu anak luar kawin tidak hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya, tetapi juga mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya sepanjang anak luar kawin tersebut dapat membuktikan bahwa ayah tersebut adalah ayah biologisnya dengan tes DNA. Terkait demikian seorang ayah biologis tidak lagi dapat menolak untuk tidak menafkahi kebutuhan dari anaknya hasil hubungan diluar perkawinan, jadi beban untuk memelihara, memberi nafkah bagi anak luar kawin bukan hanya ditanggung oleh salah satu keluarga saja (ibu dari anak luar kawin) akan tetapi juga harus ditanggung bersama dengan keluarga ayah biologisnya juga.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) memberi kesempatan untuk hubungan anak luar kawin dengan ayahnya. Hubungan darah antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya dapat dikukuhkan berdasarkan proses hukum. Hal ini bertujuan

---

<sup>3</sup> Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 34-35.

agar subyek hukum (ayah) dapat bertanggungjawab terhadap anak luar kawin tersebut dan agar subyek hukum tersebut dapat bertanggungjawab sebagai bapak biologis jika telah dibuktikan bawah subyek hukum tersebut merupakan ayah biologisnya berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang ada. Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, penulis kemudian tertarik untuk membahas kedudukan anak luar kawin yang dimuat di dalam karya tulis ilmiah (skripsi) ini, dengan judul: **Kedudukan Anak Luar Kawin Dalam Hubungan Hukum Keperdataan Dengan Ayah Biologis (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010).**

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah anak luar kawin dengan ayah biologisnya memiliki hubungan hukum keperdataan?
2. Apa pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini terbagi menjadi 2 (dua), yaitu tujuan umum dan tujuan khusus.

### 1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum dari penelitian proposal ini adalah sebagai berikut:

1. Penelitian ini dilakukan guna memenuhi persyaratan pokok yang bersifat akademis guna mencapai gelar Sarjana Hukum sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember.
2. Penelitian ini dilakukan sebagai bentuk kontribusi pemikiran dan wawasan ilmu hukum khususnya di bidang perkawinan, dimana hasil dari penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi almamater mahasiswa

Fakultas Hukum Universitas Jember, dan masyarakat umum.

3. Penelitian ini dilakukan sebagai sarana menerapkan ilmu dan pengetahuan di bidang hukum, yang telah diperoleh di bangku perkuliahan yang kemudian diaplikasikan di masyarakat.

### 1.3.2 Tujuan Khusus

Tujuan khusus yang hendak dicapai dalam penyusunan skripsi ini sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah masalah sebagai berikut:

1. Mengetahui dan memahami bentuk hubungan hukum keperdataan antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya.
2. Mengetahui dan memahami pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

## 1.4 Metode Penelitian

Metode penelitian sangat penting dalam penulisan suatu karya tulis ilmiah atau skripsi, dimana penulisannya ditulis secara sistematis serta terarah guna memecahkan permasalahan baik yang bersifat teoritis maupun praktis, dan salah satu jenis metode penelitian sebagaimana yang dimaksud yaitu metode penelitian hukum. Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang digunakan dalam ilmu hukum untuk menemukan kebenaran hukum. Terkait demikian, pada penulisan karya tulis ilmiah ini, metode penelitian yang akan diuraikan terdiri dari tipe penelitian, pendekatan penelitian, bahan hukum, dan analisis bahan hukum.

### 1.4.1 Tipe Penelitian

Penelitian hukum adalah sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin guna menjawab isu hukum yang sedang dihadapi.<sup>4</sup> Seperti yang telah dibahas dalam rumusan masalah dan tujuan penelitian, penelitian ini bersifat kualitatif dengan kajian studi kepustakaan

---

<sup>4</sup> Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 3.

(*library research*). Studi kepustakaan (*library research*) merupakan suatu metode penulisan yang digunakan dengan jalan mempelajari buku-buku literatur dan peraturan perundang-undangan. Penelitian yang digunakan adalah penelitian doktrinal<sup>5</sup> atau penelitian yuridis-normatif.<sup>6</sup>

#### 1.4.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan baik berupa undang-undang maupun aturan lainnya yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang dipecahkan atau ditangani.<sup>7</sup> Berkaitan dengan demikian, maka pendekatan perundang-undangan dalam karya tulis ilmiah diterapkan untuk menelaah aturan-aturan yang mengatur tentang kedudukan anak luar kawin dalam hubungan hukum keperdataan dengan ayah biologisnya.

Pendekatan yang digunakan selanjutnya yaitu pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dilakukan dengan tidak beranjak dari aturan hukum yang ada, dikarenakan belum adanya peraturan yang mengatur topik permasalahan yang sedang dihadapi.<sup>8</sup> Pada pendekatan ini, peneliti juga merujuk prinsip-prinsip hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang terdapat didalam pandangan sarjana hukum atau doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, yang relevan dengan isu hukum.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Penelitian doktrinal adalah hasil abstraksi yang diperoleh melalui proses induksi dari norma-norma hukum positif yang berlaku. Lihat, Bambang Sunggono. *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm. 89.

<sup>6</sup> Nama lain dari penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktrinal, juga disebut penelitian hukum perpustakaan atau studi dokumen. Disebut penelitian hukum doktrinal, karena penelitian ini dilakukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Lihat, Bambang Waluyo. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, cetakan ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 13-14.

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hlm. 93.

<sup>8</sup> Dyah Ochterina Susanti dan A'an Efendi. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 115.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 181.

### 1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan suatu alat untuk memecahkan suatu permasalahan atau isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang diperlukan sebagai sumber-sumber penelitian. Berkaitan dengan sumber bahan hukum yang digunakan terbagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan non hukum.

#### 1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif, yang berarti mempunyai otoritas, dan sifatnya mengikat.<sup>10</sup> Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
3. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
4. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam;
5. Putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010;

#### 1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder merupakan bahan hukum berupa semua publikasi yang berkaitan dengan hukum, akan tetapi bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, seperti buku-buku teks dan jurnal-jurnal hukum, disertasi, kamus-kamus hukum, ensiklopedia hukum dan lain sebagainya.<sup>11</sup>

#### 1.4.3.3 Bahan Non Hukum

Bahan non hukum merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti

---

<sup>10</sup> *Ibid*, hlm. 48.

<sup>11</sup> *Ibid*. hlm.90.

kamus hukum, dan lain-lain. Bahan non hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan yang diambil dari internet dan jurnal non hukum sebagai bahan pendukung sekaligus pelengkap bagi bahan hukum primer dan sekunder.<sup>12</sup>

### 1.5 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan suatu cara yang dipergunakan untuk menentukan jawaban atas pokok permasalahan yang ada dari fakta hukum, proses tersebut dilakukan dengan beberapa tahapan, yaitu:<sup>13</sup>

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan non hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi terhadap permasalahan yang sedang dikaji;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi guna menjawab isu hukum;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

---

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm. 204.

<sup>13</sup> Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hlm. 213.

## BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA

### 2.1 Anak

#### 2.1.1 Pengertian Anak

Secara umum dapat dikatakan anak yaitu seseorang yang dilahirkan dari perkawinan antara laki-laki dan perempuan dengan tidak menyangkutkan bahwa seseorang yang telah dilahirkan itu hasil dari sebuah pernikahan atau bukan. Anak juga merupakan suatu generasi baru yang nantinya akan meneruskan perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan. Anak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai keturunan. Selain itu, pada hakekatnya, anak adalah seseorang yang masih pada masa perkembangan dan memiliki potensi untuk menjadi dewasa. Berdasarkan Kamus Umum bahasa Indonesia, secara etimologis anak dapat diartikan sebagai manusia yang masih kecil dan/atau manusia yang belum dewasa.

Pada sudut pandang agama, khususnya agama islam, anak merupakan makhluk yang lemah tetapi mulia yang dimana keberadaan anak tersebut merupakan kehendak dari Allah SWT melalui proses penciptaan. Pada agama islam anak mempunyai kehidupan yang mulia maka anak sebaiknya diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah secara lahir dan batin agar anak tersebut nantinya akan menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggungjawab dalam hal bermasyarakat agar dapat memenuhi kehidupannya di masa mendatang. Sebagai makhluk sosial seperti anak-anak seringkali mendapat perhatian lebih karena masih kecil ia mudah terpengaruh keadaan sekitar. Sebagai makhluk sosial yang rentan dan lemah ironisnya anak-anak justru sering kali ditempatkan dalam posisi yang paling dirugikan, tidak memiliki hak untuk bersuara, dan bahkan sering kali menjadi korban tindak kekerasan dan pelanggaran terhadap hak-haknya.<sup>14</sup>

Anak adalah anak, anak tidak sama dengan orang dewasa.<sup>15</sup> Anak juga mempunyai sistem penilaian kana-kanak yang memperlihatkan martabat dan norma

---

<sup>14</sup> R.A. Koesnan. *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*. (Bandung: Sumur, 2005), hlm. 113.

<sup>15</sup> Wagiati Soetodjo. *Hukum Pidana Anak*. (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 6.

anak itu sendiri, tidak hanya itu saja bahkan sejak lahirpun sudah menampakkan ciri-ciri dan tingkah laku karakteristik yang mandiri, memiliki kepribadian yang khas dan unik. Hal ini ditunjukkan oleh taraf perkembangan anak itu memang selalu berkelainan dengan sifat-sifatnya dan ciri-cirinya di mulai semenjak masih dari usia bayi, anak-anak, remaja sampai dewasa maupun usia lanjut akan berlainan pola pikir dan jasmaninya.<sup>16</sup> Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua telah putus. Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.<sup>17</sup>

Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan.<sup>18</sup> Namun pada di era yang semakin canggih ini anak harus lebih diperhatikan secara seksama. Pergaulan anak dan pada siapa mereka berinteraksi juga harus diperhatikan karena itu semua dapat mempengaruhi hidup dan perjalanan hidup anak tersebut sampai mereka dewasa nanti.

Pada peraturan perundang-undangan Indonesia terdapat beberapa pengertian tentang anak, yaitu sebagai berikut:

a. Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Tentang Kebelumdewasaan yaitu Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak tidak lebih dahulu

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Pasal 45-47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>18</sup> D. Y. Witanto. *Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*. (Jakarta: Kencana, 2012), hlm.

telah kawin. Yang berarti anak adalah seseorang yang belum dewasa dan belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Jika seorang anak yang belum berusia 21 tahun tetapi sudah menikah kemudian bercerai, ia tetap dianggap sebagai seseorang yang telah dewasa bukan anak-anak lagi.<sup>19</sup>

b. Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentang Hal-Hal Yang Menghapuskan, Mengurangi atau Memberatkan Pidana yaitu Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan perbuatan sebelum umur enam belas tahun. Yang berarti Pengertian anak menurut hukum pidana juga dapat dilihat dari bagaimana cara kita memahami hak-hak anak yang harus dilindungi karena pada dasarnya anak adalah makhluk yang lemah dan dalam sistem hukum yang ada anak dipandang sebagai subjek hukum yang bentuk pertanggungjawaban hukumnya disamakan sebagaimana dengan subjek hukum yang normal. Pengertian anak dalam aspek hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang untuk membentuk kepribadian dan tanggung jawab yang pada akhirnya menjadikan anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak dan masa depan yang baik.<sup>20</sup>

c. Anak menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak menjelaskan Anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah.

d. Anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam

---

<sup>19</sup> Subekti dan Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2002), hlm. 90.

<sup>20</sup> Pasal 45 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

kandungan.<sup>21</sup>

- e. Anak menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menjelaskan Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.<sup>22</sup>

- f. Anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana menjelaskan Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.<sup>23</sup>

- g. Anak menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjelaskan Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.<sup>24</sup>

- h. Anak menurut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 (dua puluh satu) tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

---

<sup>21</sup> *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, (Jakarta: Visimedia, 2007), hlm. 4.

<sup>22</sup> Redaksi Sinar Grafika. *Undang-Undang Kesejahteraan Anak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), hlm. 2.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 52.

<sup>24</sup> *Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Asa Mandiri, 2006), hlm. 5.

### 2.1.2 Macam-Macam Anak

Dalam sistem hukum di Indonesia anak dibagi kedalam 6 jenis, yaitu:

#### a. Anak Sah

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Anak sah memiliki hak untuk mendapatkan segala hak salah satunya seperti mendapatkan warisan dari kedua orang tuanya. Anak sah dapat dibuktikan dengan adanya akta kelahiran, jika akta kelahiran tersebut tidak ada maka orang tua anak tersebut dapat membuat surat berdasarkan hukum islam, hukum perdata, dan hukum adat yang ditetapkan oleh pengadilan. Seorang anak dapat dikatakan sah jika memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah juga menurut hukum dan peraturan-peraturan yang berlaku di masyarakat.<sup>25</sup>

#### b. Anak Angkat

Anak angkat merupakan anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tuanya, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggungjawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.<sup>26</sup>

Anak angkat mempunyai hak waris dari orang tua kandungnya karena adanya hubungan darah. Selain itu, anak angkat juga dapat mewarisi harta gono gini orang tua angkatnya.

#### c. Anak Luar Kawin

Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta

---

<sup>25</sup> Nurrudin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 274.

<sup>26</sup> Pasal 1 ayat (6) *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*.

perkawinannya sendiri.

d. Anak Zina

Anak zina merupakan anak yang lahir dari hubungan laki-laki dan perempuan yang masih mempunyai ikatan perkawinan sendiri-sendiri, kemudian mereka melakukan hubungan badan dengan laki-laki atau perempuan lain yang mengakibatkan hamil dan melahirkan anak.

e. Anak Sumbang

Anak sumbang lahir dari hubungan laki-laki dan perempuan yang tidak boleh menikah yang ketentuannya diatur oleh undang-undang.

f. Anak Tiri

Anak tiri merupakan anak bawaan suami atau istri yang bukan hasil perkawinan dengan atau suami atau istri yang sekarang.<sup>27</sup>

g. Anak Asuh

Anak asuh merupakan anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga, untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.<sup>28</sup>

Pada hukum positif di Indonesia telah dibedakan antara anak sah dan tidak sah atau luar kawin, pembedaan anak dalam dua kelompok tersebut diatas yaitu anak sah dan tidak sah, membawa konsekuensi yang besar di dalam hukum.<sup>29</sup> Anak sah menempati kedudukan strata yang paling tinggi dan paling sempurna dimata hukum, dibandingkan dengan anak dalam kelompok-kelompok yang lainnya, karena anak sah menyanggah seluruh hak yang diberikan oleh hukum, antara lain hak waris dalam peringkat yang paling tinggi diantara golongan-golongan ahli waris yang lain, hak sosial dimana ia akan mendapatkan status yang terhormat di tengah-tengah lingkungan masyarakat, hak alimentasi hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak lainnya.<sup>30</sup> Menurut teori para

---

<sup>27</sup> Sudarsono. Kamus Hukum, (Jakarta: PT. Rineka Cipta dan PT. Bima Adiaksara, 2005), hlm. 32.

<sup>28</sup> Pasal 1 ayat (10) *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*.

<sup>29</sup> J. Satrio. Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang, (Bandang: Citra Aditya bakti, 2005), hlm. 6.

<sup>30</sup> D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin, Pasca Keluarnya Putusan MK tentang uji materi UU perkawinan*, (Jakarta: Prestasi Pusta Karya, 2012), hlm.37.

doctrinal anak sah memiliki pengertian antara lain:<sup>31</sup>

a. Menurut Hilman Hadikusuma dalam D.Y. Witanto

Adapun yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dari pernikahan yang sah menurut hukum masing-masing hukum dan kepercayaan.<sup>32</sup>

b. Menurut Soetojo Prawirohamidjojo dalam D.Y. Witanto

Seorang anak adalah sah jika dalam suatu perkawinan yang sah atau karena adanya perkawinan yang sah, seorang anak yang dilahirkan selama perkawinan maka wanita yang melahirkan adalah ibu dan pria yang mengawini ibunya yang membenihkan anak tersebut adalah ayahnya.<sup>33</sup>

c. Menurut Djaren Saragih dalam D.Y. Witanto

Anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan hubungan dalam ikatan perkawinan yang sah mempunyai kedudukan sebagai anak sah, dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah maksudnya adalah bahwa ketika anak itu dilahirkan wanita yang melahirkannya berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria tertentu dengan demikian setiap anak sah dengan pria tertentu dengan demikian setiap anak sah jika saat di lahirkan wanita yang melahirkannya berada dalam ikatan perkawinan dengan seorang pria.<sup>34</sup>

Macam-macam anak sebagaimana disebutkan oleh Dominikus Rato antara lain:<sup>35</sup>

a. Anak Sah

Anak sah merupakan anak yang berbeda dengan anak kandung. Anak sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Berbeda dengan anak kandung, yang belum tentu anak sah, seperti anak luar kawin, anak haram atau anak incest.

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm. 38.

<sup>32</sup> *Ibid*.

<sup>33</sup> *Ibid*.

<sup>34</sup> *Ibid*.

<sup>35</sup> Dominikus Rato. *Hukum Perkawinan dan Waris Adat (Sistem Keperabatan Bentuk Perkawinan, dan Pola Pewarisan Adat di Indonesia*, (Surabaya: Laksbang Yustita, 2011), hlm. 142-143.

b. Anak Kandung

Anak kandung merupakan anak yang dilahirkan dari ibunya. Terkait hal ini anak kandung mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, atau lebih tegas lagi dikatakan bahwa anak tidak sah hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, karena dia lahir dari ibunya.

c. Anak yang diakui

Anak yang diakui adalah anak luar kawin yang berubah status hukumnya menjadi anak sah setelah kedua orang tuanya menikah secara sah. Anak luar kawin sebelum kedua orang tuanya menikah atau kawin secara sah, ia adalah anak tidak sah. Ia menjadi anak sah sejak saat dimana ayah ibunya menikah atau kawin secara sah. Berbeda dengan anak sah, ia sah sejak masih ada dalam kandungan ibunya.

d. Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang lahir sebelum kedua orang tuanya menikah atau kawin secara sah. Secara yuridis hubungan hukum antara anak dengan ayah biologisnya tidak ada, maka hanya mempunyai hubungan sosial sekalipun si ayah mengakuinya. Saat tidak atau belum dilakukan perkawinan secara sah, maka anak luar kawin bukan anak sah.

e. Anak Angkat

Anak angkat adalah mengangkat anak orang lain baik dari anggota keluarga sendiri maupun bukan anggota keluarga. Pengangkatan anak seringkali berlatar belakang untuk memperoleh keturunan. Anak angkat merupakan anak orang lain yang diambil dan dijadikan seperti anak kandung sendiri, karena suatu alasan.

f. Anak Tiri

Anak tiri adalah anak yang ada dalam suatu rumah tangga pasangan suami istri dengan anak hasil bawaan dari suami atau istri dari perkawinan sebelumnya. Terhadap ibu sambungan ia disebut sebagai ibu tiri begitu juga dengan ayah disebut dengan ayah tiri.

g. Anak luar kawin yang lahir dari luar perkawinan yang sah

Merupakan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah, tetapi anak yang tidak sah ini ada yang dapat disahkan dengan cara orang laki-laki yang

menyebabkan si perempuan mengandung menikahi perempuan itu, baik dalam masa pengandungannya, maupun setelah anaknya lahir. Akan tetapi terhadap anak yang telah lahir pengesahannya dengan menikahi ibunya hanyalah bila ia terlebih dahulu mengakui anak itu sebagai anaknya.

h. Anak Asuh

Anak asuh adalah anak yang dipelihara oleh orang lain yang bukan orang tuanya, maupun lembaga dengan tidak memutuskan hubungan dengan orang tua aslinya.

i. Anak Piara

Anak piara adalah anak yang dipelihara oleh orang yang tertitip semata-mata untuk dipelihara. Misalnya, orang tua kandung merantau ke luar negeri sehingga anak dititipkan ke saudara atau kerabatnya.

j. Anak Incest

Anak incest adalah anak haram atau anak jadah yaitu anak hasil hubungan terlarang baik menurut agama maupun menurut adat istiadat atau hukum adat. Misalnya anak hasil hubungan antara ayah dengan anak kandungnya, kakek dengan cucunya, ibu dengan anak kandungnya, laki-laki dan perempuan sekandung, dan lain sebagainya.

k. Anak Linggo

Anak lingo adalah anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang dilahirkan oleh seorang wanita yang melakukan hubungan seksual dengan seorang laki-laki atas permintaan sang suami. Biasanya hal tersebut dilakukan misalnya karena suami mandul atau tidak bisa memiliki anak

## 2.2 Hubungan Hukum

### 2.2.1 Pengertian Hubungan Hukum

Hubungan hukum merupakan hubungan yang telah diatur oleh hukum. Hubungan hukum yang diatur oleh hukum meliputi hak dan kewajiban antar warga negara yang satu dengan yang lain. Hak dan kewajiban ini telah diatur dalam Undang-Undang sehingga jika dilanggar akan mendapatkan sanksi menurut hukum.

Hubungan hukum dapat lahir karena adanya perikatan dimana dua orang

atau dua pihak saling mengikatkan diri, hal yang mengikat antara kedua belah pihak tersebut adalah peristiwa hukum yang dapat berupa perbuatan, kejadian, dan berupa keadaan.<sup>36</sup> Pihak yang memiliki hubungan hukum dapat menuntut sesuatu dari pihak lain dan pihak lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.<sup>37</sup>

Hubungan hukum juga dapat terjadi diantara sesama subjek hukum dan antara sesama subjek hukum dan barang. Hubungan antara sesama subjek hukum dapat terjadi antara perseorangan, antara seseorang dengan badan hukum, dan antara badan hukum yang satu dengan badan hukum yang lain. Hubungan hukum antara subjek hukum dengan barang seperti hak apa yang harus di kuasai oleh subjek hukum itu atas barang tersebut baik barang berwujud dan barang bergerak atau tidak bergerak.<sup>38</sup>

Hubungan hukum dapat terjadi jika ada orang-orang yang antara hak dan kewajibannya saling berhadapan, terdapat objek yang berlaku berdasarkan hak dan kewajiban yang ada, adanya hubungan antara seseorang yang mempunyai hak dengan seseorang yang dapat memenuhi kewajibannya atau adanya hubungan karena terdapat objek yang bersangkutan.<sup>39</sup> Setiap hubungan hukum mempunyai dua segi yaitu segi *bevoegdheid* (kekuasaan atau hak) dan segi *plicht* (kewajiban). Kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum (orang atau badan hukum) dinamakan hak.<sup>40</sup>

### 2.2.2 Macam-Macam Hubungan Hukum

Berdasarkan peristiwa hukum yang terjadi, maka hubungan hukum dibagi menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu: <sup>41</sup>

#### 1. Hubungan hukum bersegi satu (*eenzijdige rechtsbetrekkingen*)

Hubungan hukum bersegi satu ini hanya memiliki satu pihak yang berwenang untuk meberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat

---

<sup>36</sup> Abdulkadir Muhammad. *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 229.

<sup>37</sup> Subekti. *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 2010), hlm. 1.

<sup>38</sup> Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 254.

<sup>39</sup> R. Soeroso. *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 271.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 269.

<sup>41</sup> Hartono Soerjopratiknjo. *Hukum Waris Testamenter*. (Yogyakarta: Seksi Notariat FH UGM, 1984), hlm. 18.

sesuatu (Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) sedangkan pihak yang lainnya hanya memiliki kewajiban. Hubungan hukum bersegi satu ini terdapat dalam wasiat. Surat wasiat merupakan suatu pernyataan kehendak terakhir dari si pembuat wasiat kepada orang-orang yang berhak menerima. Kehendak terakhir adalah suatu pernyataan kehendak yang sepihak dan suatu perbuatan hukum yang mengandung suatu “*beschikingshandeling*” yaitu suatu perbuatan pemindahan hak milik mengenai harta kekayaan si pembuat wasiat yang dituangkan dalam bentuk tertulis yang khusus, yang setiap waktu dapat dicabut dan berlaku dengan meninggalnya si pembuat wasiat serta tidak perlu diberitahukan kepada yang bersangkutan.<sup>42</sup>

## 2. Hubungan hukum bersegi dua (*tweezijdige rechtsbetrekkingen*)

Hubungan hukum bersegi dua memiliki dua belah pihak yang masing-masing juga memiliki hak dan kewajiban pada pihak lain. Contoh hubungan hukum bersegi dua yaitu jual-beli. Pada suatu perjanjian jual-beli kedua belah pihak (masing-masing) juga berkewajiban untuk memberi sesuatu pada pihak yang lain.<sup>43</sup>

## 2.3 Ayah

### 2.3.1 Pengertian Ayah

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.<sup>44</sup> Pada suatu perkawinan status suami istri berubah menjadi orang tua ketika seorang anak dilahirkan.

Ayah dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai orang tua laki-laki seorang anak. Tergantung hubungan yang dimiliki dengan seorang anak, seorang ayah dapat disebut sebagai ayah kandung dan ayah tiri. Panggilan ayah juga dapat digunakan untuk memanggil orang yang secara *defacto*

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

<sup>44</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

bertanggung jawab untuk memelihara seorang anak meskipun diantara ayah dan anak tersebut tidak memiliki hubungan resmi.<sup>45</sup>

Pada kehidupan sehari-hari ayah memiliki peran yang penting untuk anaknya seperti bertanggung jawab atas pengajaran moral, pencari nafkah, model peran gender (*role model*), mengasuh anak, mendisiplinkan dan mengasuh anak-anak, dan sebagai pembuat keputusan.

Ayah juga mempunyai pengaruh dalam pembentukan kecerdasan emosional seorang anak. Seorang anak yang diasuh oleh ayah yang memiliki perhatian lebih terhadap anaknya dan selalu menjaga komunikasi akan cenderung menjadi anak yang kuat, mandiri, dan dapat mengendalikan emosional yang lebih dari pada anak lain yang tidak diasuh oleh ayah yang seperti itu.

Menurut hasil penelitian yang ada, bahwa anak yang tidak mendapat asuhan dan perhatian dari seorang ayah menyebabkan perkembangan anak menjadi pincang. Anak yang kurang mendapat perhatian dari seorang ayah akan memiliki kemampuan aktivitas sosial yang terhambat dan mengalami keterbatasan interaksi sosial.<sup>46</sup>

### 2.3.1 Macam-Macam Ayah

#### 1. Ayah kandung

Ayah kandung merupakan ayah yang sebenarnya.<sup>47</sup>

#### 2. Ayah tiri

Ayah tiri merupakan laki-laki (bukan ayah kandung) yang kawin dengan ibu kandung seorang anak.<sup>48</sup>

#### 3. Ayah Angkat

Orang tua laki-laki yang bukan orang tua kandung, tetapi secara resmi menurut prosedur adat atau hukum diakui sebagai ayah karena mengambil dan menganggap seseorang sebagai anaknya sendiri dengan segala hak dan

---

<sup>45</sup> Anton M. Moeliono. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), hlm. 35.

<sup>46</sup> Dagun M. *Psikologi Keluarga*. Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hlm. 20.

<sup>47</sup> <https://lektur.id/arti-ayah-kandung/>, Diakses pada 25 November 2019 pukul 21.48.

<sup>48</sup> *Ibid.*

kewajiban yang berhubungan dengan kedudukan itu.<sup>49</sup> Misalnya, seorang laki-laki mengadopsi seorang anak dari panti asuhan, maka laki-laki tersebut bias disebut sebagai ayah angkat.

#### 4. Ayah Permandian

Ayah permandian merupakan ayah laki-laki yang bertindak sebagai pelindung pada waktu upacara permandian dan kadang-kadang juga dalam kehidupan selanjutnya.<sup>50</sup> Misalnya, sewaktu terjadi upacara adat pernikahan kemudian ayah kandung dari seorang anak tidak dapat menjadi wali maka orang yang menjadi wali dari anak tersebut disebut sebagai ayah permandian.

#### 5. Ayah Biologis

Ayah biologis merupakan seorang laki-laki yang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi yang ada bahwa ia adalah ayah kandung dari seorang anak yang dilahirkan.<sup>51</sup> Hal ini bisa dibuktikan dengan melakukan tes DNA.

---

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, hlm. 36.

## BAB 4 PENUTUP

### 4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian diatas maka penulis menarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Anak luar kawin dengan ayah biologisnya memiliki hubungan hukum keperdataan setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010. Anak luar kawin tidak hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya, tetapi juga mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya sepanjang anak luar kawin tersebut dapat membuktikan bahwa ayah tersebut adalah ayah biologisnya dengan tes DNA. Dengan menggunakan penafsiran gramatikal terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010, maka hubungan perdata anak luar kawin dengan ayah biologisnya sudah lahir sejak keduanya tersebut terbukti memiliki hubungan darah berdasarkan pembuktian dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010. Pembuktian yang dimaksud meliputi: 1) Pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi menurut hukum mempunyai hubungan darah; 2) Pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan, teknologi, dan alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah; dan 3) Pembuktian berdasarkan alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah. Terkait demikian seorang ayah biologis tidak lagi dapat menolak untuk tidak menafkahi kebutuhan dari anaknya hasil hubungan diluar perkawinan, jadi beban untuk memelihara, memberi nafkah bagi anak luar kawin bukan hanya ditanggung oleh salah satu keluarga saja (ibu dari anak luar kawin) akan tetapi juga harus ditanggung bersama dengan keluarga ayah biologisnya juga.
2. Pertimbangan hukum Hakim Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan karena pemberlakuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ternyata telah melanggar hak-hak anak yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Dari bunyi Pasal 43 ayat (1) UUP sangat tidak adil kalau hanya pihak

perempuan yang mengasuh anak yang dilahirkannya, terlepas dari ada atau tidaknya perkawinan dengan bapak ibunya. Akhirnya, anak tersebut tidak dapat tumbuh dan berkembang secara baik dan normal karena hanya diasuh oleh ibunya saja, apalagi masih menerima kekerasan baik psikis maupun fisik dan juga diskriminasi di masyarakat.

#### 4.2 Saran

Saran yang dapat disampaikan oleh penulis berdasarkan penulisan skripsi ini adalah:

1. Kepada Pemerintah dan Pengadilan Agama perlu melakukan penyuluhan hukum kepada masyarakat khususnya anak yang lahir diluar perkawinan terhadap hak-hak mereka untuk kehidupan yang layak baik dari segi ekonomi maupun pendidikan.
2. Kepada Hakim Pengadilan Agama yang menyelesaikan perkara tentang anak diluar kawin hendaknya mencantumkan dan menjelaskan batasan-batasan hak keperdataan anak diluar kawin dengan ayah biologisnya.

**DAFTAR PUSTAKA**

**A. BUKU**

- Abdulkadir Muhammad. 2010. Hukum Perdata Indonesia. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Bambang Sunggono. 2002. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rajawali Press.
- Bambang Waluyo. 2002. Penelitian Hukum Dalam Praktek, cetakan ketiga. Jakarta: Sinar Grafika.
- Dagun M. 2002. Psikologi Keluarga. Jakarta: Rineka Cipta.
- Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2014. Penelitian Hukum (Legal Research). Jakarta: Sinar Grafika.
- I Dewa Gede Palguna. 2013. Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara. Jakarta: Sinar Grafika.
- Jimly Asshiddiqie. 2008. *Menuju Negara Hukum yang Demokratis, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi*. Pustaka: Jakarta.
- Mahfud M.D. 2003. Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia. Rineka Cipta: Jakarta.
- Manan, Abdul dan M.Fauzan. 2001. Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama. Raja Grafinda Persada: Jakarta.
- Mas'ud, Muhammad Khalid. Islamic Legal Philosophy, A Study of Abu Ishaq al Syathiby, Life and Thought, diterjemahkan oleh Ahsin Muhammad, Filsafat Hukum Islam, cet. I, Bandung : Pustaka, 2006.
- Peter Mahmud Marzuki. 2005. Penelitian Hukum. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- R.A. Koesnan. 2005. Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia. Bandung: Sumur.
- Subekti. 2010. Hukum Perjanjian. Jakarta: PT. Intermedia.
- Subekti dan Tjitrosudibio. 2002. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jakarta: PT. Pradnya Paramita.

Sudarsono. 2005. Kamus Hukum, (Jakarta: PT. Rineka Cipta dan PT. Bima Adiaksara.

## **B. JURNAL**

Achmad Edi Subiyanto. Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional, Vol 8 No. 5. Jurnal Konstitusi, Oktober 2011.

Bisariyadi. Menyibak Hak Konstitusional yang Tersembunyi. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Faculty of Law Universitas Islam Indonesia, 2017.

Dian, Dessy, Dispan. Pengenalan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara di Sekolah. Jurnal JAMALI, 2019.

Ika Kurniawati. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Jurnal Universitas YARSI Jakarta, 2016.

Meirina Fajarwati. Upaya Hukum Untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Mahkamah Konstitusi. Jurnal Legislasi Indonesia, 2016.

Muhammad Asrun. Hak Asasi Manusia Dalam Kerangka Cita Negara Hukum. Jurnal Cita Hukum UIN Jakarta, 2016.

Muhammad Yusrizal. Pemenuhan Hak Konstitusional Masyarakat Penganut Kepercayaan Lokal Dalam Pemilihan Umum. Jurnal Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, 2019.

Mutiara Hikmah. Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menjaga Hak Konstitusi Warga Negara. Jurnal Hukum dan Pembangunan, 2009.

Solidaman Bertho Plaituka, Constitutional Complaint Dalam Rangka Penegakan Hak Asasi Manusia di Republik Indonesia, Vol. 23 No.1. Jurnal Media Hukum, 2016.

Wiwik Afifah. Hukum dan Konstitusi: Perlindungan Hukum Atas Diskriminasi Pada Hak Asasi Perempuan Di Dalam Konstitusi. Jurnal Universitas 17 Agustus Surabaya, 2017.

Zaka Firma Aditya. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menyelesaikan Perkara Constitutional complaint Berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Vol. 3 No. 1. Unnes Law Journal, 2014.

## **C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

**D. INTERNET**

<https://lektur.id/arti-ayah-kandung/>, Diakses pada 25 November 2019 pukul 21.48.

<http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/464/399>, Diakses pada 27 Februari 2020 pukul 09.46.

[www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id), Diakses pada 7 Maret 2020 pukul 15.58.

[www.mutiaraislam.net](http://www.mutiaraislam.net)



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

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

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

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

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

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

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

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

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

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang

beralamat di Wisma Nugra Santana 14<sup>th</sup> Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

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

**[1.3]** Membaca permohonan dari para Pemohon;

Mendengar keterangan dari para Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon;

Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon;

Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;

Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;

Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

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

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

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

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

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

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

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undangundang 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 AlQuran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas 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 perundangundangan 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 pemikahan 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 asalusul

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 pemikahan 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 (*politioenele 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 seadiladilnya (*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 tiaptiap 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-Sura'/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 aila/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;
12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);

13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;
14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat.

Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin

bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan

dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...".

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

Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, akan tetapi ketentuan *a quo* sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

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

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

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

**Pasal 2** yang menyatakan:

*Ayat (2): "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan 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 menghalanghalangi 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 putusanputusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh

UUD 1945;

b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **Pendapat Mahkamah**

##### **Pokok Permohonan**

**[3.11]** Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*, dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"*, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

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

*"... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam*

*kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”.*

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

Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundangundangan 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. ttd.  
**Farida Indrati**

**Achmad Sodiki** **Maria**

ttd.

ttd.

Harjono

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

ttd.

Anwar Usman

Hamdan Zoelva

ttd.

ttd.

M. Akil Mochtar

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 perundangundangan 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 perundangundangan) 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 pembenarannya 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 anakanak 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**

