



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN HUKUM DAMPAK BERLAKUNYA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK
INDONESIA NOMOR 46/PUU-VII/2010 TENTANG
ANAK YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN TERHADAP
AKTA PENGAKUAN ANAK DAN SURAT KETERANGAN
HAK WARIS YANG DIBUAT OLEH NOTARIS**

TESIS

**MEYRIN
1006738424**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JUNI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN HUKUM DAMPAK BERLAKUNYA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK
INDONESIA NOMOR 46/PUU-VII/2010 TENTANG
ANAK YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN TERHADAP
AKTA PENGAKUAN ANAK DAN SURAT KETERANGAN
HAK WARIS YANG DIBUAT OLEH NOTARIS**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Kenotarian**

**MEYRIN
1006738424**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JUNI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk Telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Meyrin

NPM : 1006738424

Tanda Tangan :



Tanggal : 18 Juni 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Meyrin
 NPM : 1006738424
 Program Studi : Magister Kenotariatan
 Judul Tesis : Tinjauan Hukum Dampak Berlakunya Putusan Mahkamah
 Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VII/2010
 Tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan Terhadap
 Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris
 Yang Dibuat oleh Notaris

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H.


 (_____)

Penguji : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H.


 (_____)

Penguji : Meliyana Yustikarini, S.H., M.H.


 (_____)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 18 JUNI 2012

KATA PENGANTAR

Dengan nama Tuhan Yang Maha Esa, puji syukur kehadiran-Nya atas rahmat serta karunia-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Tinjauan Hukum Dampak Berlakukannya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris”. Tesis ini disusun sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MKn FHUI).

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dengan segala keterbatasan Penulis, hasil akhir dari tesis ini masih banyak kekurangan baik dari segi isi, penelitian maupun penyajiannya. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati Penulis sangat mengharapkan saran dan kritik yang membangun dari berbagai pihak demi perbaikan tesis ini.

Selama penyusunan tesis ini, Penulis mendapatkan banyak pengetahuan dan bantuan dari berbagai pihak, oleh karena itu Penulis menyampaikan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Ibu Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H., selaku Pembimbing dalam menyusun tesis ini, yang telah bersedia meluangkan waktunya dengan memberikan bimbingan selama masa penulisan tesis ini.
2. Bapak DR. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H., selaku Ketua Sub Program MKn FHUI.
3. Dewan Penguji yang telah menyempatkan diri untuk menguji Penulis.
4. Seluruh Bapak/Ibu Staf Pengajar Sub Program MKn FHUI serta seluruh Staf Kesekretariat Program MKn FHUI, yang selama ini telah banyak membantu memberikan ilmu dan informasi tentang Program Studi.
5. Kedua orang tua tercinta Penulis, Haryanto (Almarhum) dan Fatmawati yang terus memberikan doa, kasih sayang, serta dukungan materi dan moral, sehingga Penulis dapat meraih cita-cita.

6. Kakak dan adik-adik kandung tercinta yaitu Khenny, Angellia, Suroptio, Valenvinna, Fendy dan Suropto yang terus memberikan semangat kepada Penulis.
7. Saudara sepupu Penulis, Budi dan Lina yang telah banyak memberikan dukungan sehingga Penulis dapat menyelesaikan studi ini.
8. Sahabat-sahabat seperjuangan antara lain Deska, Amelia, Fani, Putri, Indra, Gibson, Henry, Alit, Irwan, Nia dan seluruh teman-teman seangkatan 2010 yang telah membantu Penulis serta mereka yang nama-namanya tidak dapat disebutkan satu per satu.
9. Seluruh pihak yang namanya tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah membantu Penulis dalam melakukan penelitian ini sampai dengan selesai.

Akhir kata, Penulis berharap Tuhan Yang Maha Esa membalas kebaikan semua pihak yang telah membantu Penulis. Semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi kita semua.

Depok, 18 Juni 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS TERAKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Meyrin
NPM : 1006738424
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non Eksklusif (*Non-Exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Tinjauan Hukum Dampak Berlakukannya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non Eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia bentuk, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis atau pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya secara sadar tanpa paksaan dari pihak manapun.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 18 Juni 2012

Yang Menyatakan


(Meyrin, S.H.)

ABSTRAK

Nama : Meyrin
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tugas Akhir : **Tinjauan Hukum Dampak Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 46/PUU-VII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan Terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuak Oleh Notaris**

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU/VII/2010 tentang anak yang lahir di luar perkawinan merupakan putusan yang bersejarah bagi hukum perkawinan Indonesia. Putusan ini membuka peluang kepada anak yang lahir di luar perkawinan untuk mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Tesis ini membahas mengenai apakah latar belakang terbitnya putusan tersebut juga bagaimanakah dampak berlakunya putusan terhadap akta pengakuan anak dan surat keterangan hak waris. Sebagai perbandingan, tesis ini juga memaparkan gambaran umum mengenai anak luar kawin di negeri Belanda. Penyusunan tesis ini dilakukan dengan metode penelitian normatif.

Kata Kunci: Putusan Mahkamah Konstitusi, Anak yang dilahirkan diluar perkawinan, Hubungan Keperdataaan, Akta Pengakuan Anak, Surat Keterangan Hak Waris

ABSTRACT

Name : Meyrin
Study Program: Master of Notary
Title : **Legal Review on The Implementation Impact of The Republic of Indonesia's Constitutional Court decision number 46/PUU/VII/2010 Regarding Children Born Out of Wedlock Towards the Child Recognition Deed and Certificate of Inheritance Rights Draws Up By Notary**

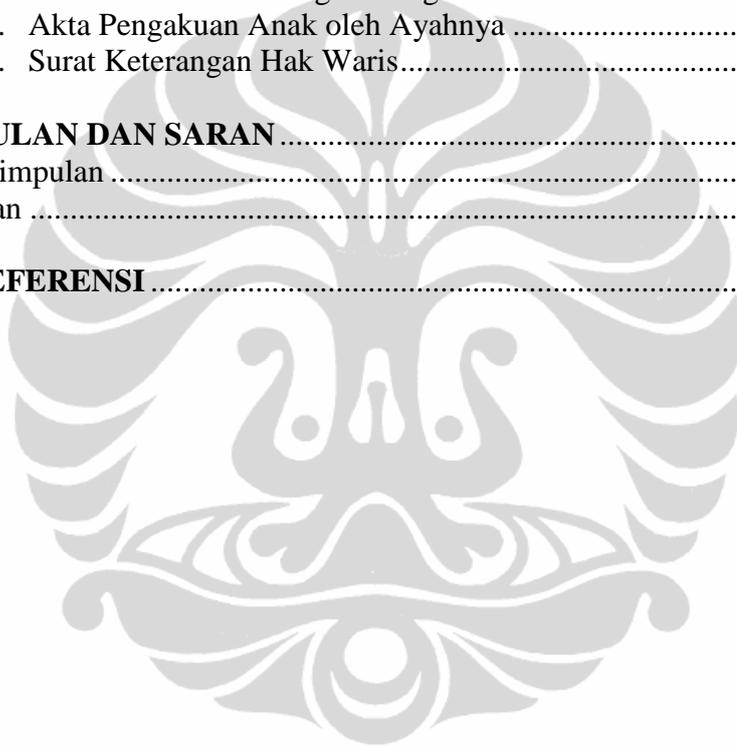
The Constitutional Court of Republic of Indonesia decision number 46/PUU/VII/2010 regarding children born out of wedlock is a historical decision for Indonesia's marriage law. This decision opens some chances for children born out of wedlock to have civil relationship with the father and his family. This thesis study about the background of the decision and also how is it's implication toward the child recognition deed and the certificate of inheritance rights draws up by a notary. As a comparison, this thesis also picture about the children born out of wedlock in Netherlands generally. This thesis is composed by using normative research method.

Keyword: Constitutional Court, Children Born Out of Wedlock, Civil Relationship, Child Recognition Deed, Certificate of Inheritance Rights.

DAFTAR ISI

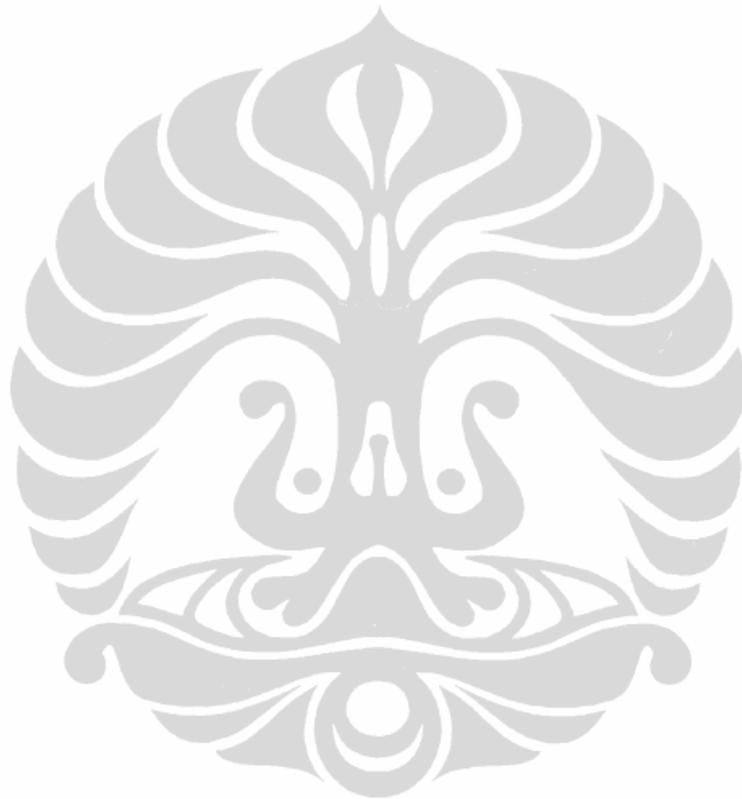
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR	v
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR GAMBAR	xi
DAFTAR LAMPIRAN.....	xii
1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	5
1.3. Tujuan Penelitian.....	5
1.4. Metode Penelitian.....	6
1.5. Sistematika Penulisan.....	7
2. ANAK LUAR KAWIN MENURUT HUKUM DI INDONESIA	9
2.1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	9
2.1.1. Sejarah Terbentuknya Undang-Undang Perkawinan	11
2.1.2. Sistematika Undang-Undang Perkawinan.....	12
2.2. Anak Sah, Anak Zina, Anak Sumbang, dan Anak Luar Kawin.....	14
2.2.1. Anak	14
2.2.2. Anak Sah	17
2.2.3. Anak Luar Kawin (dalam arti luas).....	20
2.2.3.1. Anak Zina.....	20
2.2.3.2. Anak Sumbang	22
2.2.3.3. Anak Luar Kawin (dalam arti sempit).....	23
2.3. Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin.....	24
2.3.1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.....	24
2.3.2. Menurut Undang-Undang Perkawinan.....	27
2.4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2012.....	27
2.4.1. Dalil Para Pemohon	28
2.4.2. Keterangan Dari Pemerintah	30
2.4.3. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.....	33
2.4.4. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi.....	35
2.4.5. Amar Putusan	37
2.4.6. Concurring Opinion (Alasan Berbeda).....	38
2.5. Notaris selaku Pejabat Pembuat Akta Otentik	40
2.5.1. Notaris	40
2.5.2. Akta	42
2.5.2.1. Akta Otentik	43
2.5.2.2. Akta Dibawah Tangan.....	44
2.5.3. Akta Pengakuan Anak (oleh Ayahnya)	46
2.5.4. Surat Keterangan Hak Waris	49

3. DAMPAK PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU/VII/2010 TERHADAP AKTA PENGAKUAN ANAK DAN SURAT KETERANGAN HAK WARIS YANG DIBUAT OLEH NOTARIS	53
3.1. Latar Belakang Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2012.....	53
3.2. Pemahaman Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2012.....	59
3.3. Pembuktian Dalam Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2012	69
3.4. Pengukuhan Hubungan Keperdataan ALK dengan Ayahnya dan Keluarga Ayahnya	73
3.5. Anak Luar Kawin di Belanda	75
3.5.1. Cara Pengakuan.....	78
3.5.2. Cara Penetapan dari Pengadilan.....	79
3.6. Produk Dari Notaris Sehubungan Dengan Anak Luar Kawin.....	81
3.6.1. Akta Pengakuan Anak oleh Ayahnya	81
3.6.2. Surat Keterangan Hak Waris.....	83
4. KESIMPULAN DAN SARAN.....	88
4.1. Kesimpulan	88
4.2. Saran	90
DAFTAR REFERENSI.....	91



DAFTAR GAMBAR

Gambar 2.1. Jenis-Jenis Akta.....45



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2010

Lampiran 2. Berita Pers Rasionalitas Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (to respect) dan dilindungi (to protect) oleh setiap orang dalam tertib hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), perkawinan adalah 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.¹ Dari ikatan lahir batin tersebut lahirlah anak yang merupakan wujud keluarga yang bahagia. Anak-anak yang dilahirkan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu anak sah dan anak tidak sah. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, sedangkan anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan.²

Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.³ Sedangkan suatu perkawinan dikatakan sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing dan kepercayaannya itu. Perkawinan tersebut kemudian dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jika perkawinan diselenggarakan setelah lahirnya anak, anak tersebut dapat masih dapat “disahkan” dengan cara dinyatakan secara tegas pada saat perkawinan berlangsung. Menurut pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata), tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya.

¹ Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Ps. 1 Ayat (1).

² J. Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 5.

³ Pasal 42 UU Perkawinan.

Sedangkan menurut pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), anak yang sah adalah:

1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
2. Hasil perbuatan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.⁴

Sebagai anak yang sah, maka anak tersebut mempunyai status dan kedudukan yang sah dimata hukum. Anak sah berhak atas pemeliharaan dan pendidikan dari ayah dan ibunya serta menjalankan kewajibannya sebagai anak terhadap orang tua.

Golongan yang kedua yaitu anak tidak sah, atau biasa disebut juga sebagai anak luar kawin. Anak luar kawin dalam KUH Perdata mempunyai dua pengertian, yaitu:⁵

1. Anak luar nikah dalam arti luas adalah anak yang lahir di luar perkawinan karena perzinahan dan anak sumbang,
2. Anak luar nikah dalam arti sempit adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah.

Sebelum tanggal 17 Februari 2012, UU Perkawinan menentukan bahwa anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁶ Namun sejak tanggal 17 Februari 2012, telah dibacakan oleh Majelis Hakim Putusan Mahkamah Konstitusi⁷ Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VIII/2010 suatu ketentuan baru dalam pasal 43 UU Perkawinan.

Pasal 43 UU Perkawinan harus dibaca menjadi:

⁴ Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*, Ps.9.

⁵ Burgerlijk Wetboek voor Indonesie; disingkat BW. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Statsblad 1847 – 23. Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 34. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.

⁶ Pasal 43 UU Perkawinan.

⁷ Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang dibentuk berdasarkan Pasal 24C UUD'45. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenanga lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, serta wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

“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.”

Putusan MK Nomor 46/2010 tersebut telah menetapkan suatu ketentuan baru yang cukup kontroversial karena sangat berbeda jauh dengan bunyi pasal sebelumnya, dimana anak luar nikah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Putusan tersebut terbit dengan bermula dari permohonan uji materi ketentuan pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang diajukan oleh pemohon Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim (Pemohon I) dan Mohammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (Pemohon II) yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada tanggal 14 Juni 2010. Kedua pemohon menyatakan dalam permohonannya bahwa mereka telah dirugikan oleh kedua pasal tersebut diatas serta menimbulkan ketidakpastian hukum bagi status perkawinan Pemohon I dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I yaitu Pemohon II.

Dalam permohonan uji materi tersebut, disebutkan bahwa “...Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993 telah berlangsung pernikahan antara Pemohon I dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Mochtar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat 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.”⁸

Perkawinan antara Pemohon I dengan Drs. Moerdiono (Alm.) tersebut tidak pernah dicatatkan ke kantor catatan sipil sehingga dimata hukum perkawinan dianggap tidak sah. Akan tetapi karena rukun perkawinan⁹ menurut hukum Islam telah terpenuhi, maka perkawinan tersebut adalah sah menurut

⁸ Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 yang dibacakan tanggal 17 Februari 2012*. hlm 3. angka 5. alinea 3.

⁹ Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam: Rukun perkawinan harus ada calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi serta ijab dan Kabul.

hukum Islam. Perkawinan demikian dalam kehidupan sehari-hari lazim disebut dengan nikah siri. Dari nikah siri antara Pemohon I dengan Drs. Moerdiono (Alm.) telah lahir anak laki-laki bernama Mohammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (Pemohon II). Dikarenakan dilahirkan dari suatu hubungan nikah siri maka Pemohon II berstatus sebagai Anak Luar Kawin.

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan sebelum dibacakannya Putusan MK Nomor 46/2010 dan Kompilasi Hukum Islam¹⁰, Pemohon II tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Maka Pemohon II tidak berhak untuk mendapatkan pemeliharaan, pengasuhan, serta pendidikan dari ayahnya.

Hal demikianlah yang menjadi alasan Pemohon I bersama-sama dengan Pemohon II mengajukan uji materi konstitusional terhadap pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Uji materi tersebut ternyata dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi. Mahkamah menolak permohonan untuk pasal 2 ayat (2) akan tetapi menerima dan mengubah ketentuan pasal 43 yang menjadikan anak luar kawin yang semula hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya menjadi dapat mempunyai hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan MK Nomor 46/2010 tersebut telah menjadi suatu hukum positif sejak tanggal 17 Februari 2012. Lahirnya suatu hukum baru tentu tidak selalu mudah untuk diterapkan dalam masyarakat. Walaupun suatu undang-undang dianggap telah diketahui oleh seluruh rakyat Indonesia, namun tetap diperlukan berbagai peraturan-peraturan dibawahnya yang mendukung implementasinya di lapangan contohnya SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung). Ketentuan baru ini juga menimbulkan banyak pertanyaan-pertanyaan dikalangan akademisi, masyarakat umum, praktisi hukum khususnya notaris.

Putusan MK Nomor 46/2010 mensyaratkan bahwa untuk dapat memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya harus dilakukan suatu pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan, teknologi dan bukti lain menurut hukum. Sebagai

¹⁰ Pasal 100, *Kompilasi Hukum Islam*.

masyarakat pada umumnya tentu akan bertanya-tanya kepada kalangan hukum khususnya notaris, bagaimana cara pembuktiannya? Apakah tahapan-tahapan yang harus ditempuh agar sang anak dapat memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya? Dengan adanya hubungan keperdataan seorang Anak Luar Kawin dengan ayahnya, bagaimana pengaruhnya dengan ketentuan kewarisan? Apakah dapat dipersamakan dengan anak sah? Bagaimana pula jika suatu warisan telah habis dibagi kepada anak-anak sah dan kemudian muncul Anak Luar Kawin pewaris untuk menuntut warisan? Dalam hal pembuatan akta, apa pengaruhnya terhadap Akta Pengakuan Anak oleh Ayahnya, dan pertanyaan-pertanyaan lain sebagainya yang sebagai seorang notaris akan dituntut untuk dapat menjelaskan kepada masyarakat umum.

Oleh sebab itulah masalah hubungan keperdataan anak luar nikah dengan ayahnya sangat menarik perhatian penulis sehingga tertarik untuk menyusun tesis dengan judul **“Tinjauan Hukum Dampak Berlakukannya Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VII/2010 Tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris”**

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan penulis diatas, yang menjadi pokok permasalahannya adalah:

1. Latar Belakang apakah yang mendasari Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan Nomor 46/PUU-VII/2010?
2. Bagaimanakah dampak berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 terhadap akta pengakuan anak dan surat keterangan hak waris yang dibuat oleh notaris?

1.3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apa yang melatarbelakangi Hakim mengabulkan sebagian permohonan uji materi yang dimohonkan oleh Pemohon I dan Pemohon II.

Selain itu, penelitian ini juga bertujuan untuk mengetahui apa sajakah dampak yang timbul dari berlakunya Putusan MK Nomor 46/2010 terhadap akta pengakuan anak dan surat keterangan hak waris yang dibuat oleh Notaris.

1.4. Metode Penelitian

1.4.1. Metode Penelitian

Penelitian ini dibuat dalam bentuk normatif, yaitu penelitian yang menitikberatkan pada data sekunder berupa norma hukum tertulis. Hukum tertulis yang digunakan dalam tesis ini adalah UU Perkawinan, KUH Perdata, dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tanggal 13 Februari 2012.

1.4.2. Tipologi Penelitian

Tipologi Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian *problem-finding* (untuk menemukan masalah), yang dilanjutkan dengan *problem-identification* (identifikasi masalah) serta *problem-solution* (mencari jawaban atas masalah-masalah yang ditemukan).¹¹

Penulis akan mencari dan mengidentifikasi masalah-masalah yang mungkin timbul dari Putusan tersebut dan mencoba memberikan jawaban atas pertanyaan yang ada.

1.4.3. Jenis Data

Untuk itu dalam mendukung penyusunan tesis ini, peneliti memilih menggunakan jenis data berupa data sekunder (studi kepustakaan) guna mendapatkan landasan teoritis mengenai kedudukan dan hak waris anak luar kawin. Data sekunder¹² tersebut antara lain berupa:

1. sumber hukum primer antara lain Undang-Undang dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya,
2. sumber hukum sekunder yaitu tulisan-tulisan ilmiah yang dapat memberikan penjelasan atas bahan hukum primer yang digunakan untuk tesis ini antara lain

¹¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 2010, hlm.10.

¹² Mamudji, et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm.30-31.

misalnya buku, makalah, makalah yang disampaikan dalam seminar, dan lain-lain.

3. sumber hukum tertier yaitu bahan referensi berupa kamus dan ensiklopedia.

Data-data sekunder tersebut didukung dengan data primer yaitu wawancara terhadap narasumber.

1.4.4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang digunakan untuk mendapatkan data-data yang diperlukan adalah dengan menggunakan 2 (dua) metode, yaitu:

1. Studi dokumen atas sumber hukum primer, sekunder dan tersier,
2. Wawancara terhadap narasumber.

1.4.5. Metoda Analisis Data

Dari data-data yang berhasil penulis dapatkan akan diteliti dengan metode analisis data kualitatif, yaitu analisis data dengan mempelajari data yang terkumpul kemudian dilakukan pemaknaan sendiri oleh peneliti terhadap data.

1.5. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika penulisan yang diterapkan peneliti dalam tesis ini berupa 3 (tiga) bab, antara lain:

BAB I PENDAHULUAN

Bab I adalah bagian pendahuluan, yang terdiri atas 5 (lima) sub-bab yaitu latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan.

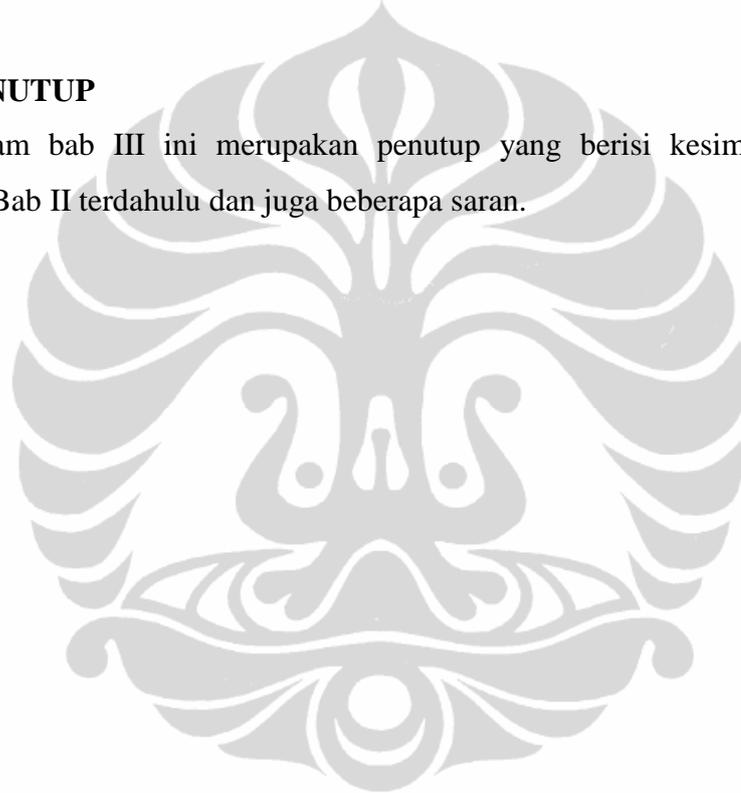
BAB II ISI

Bab II memaparkan tentang anak luar kawin menurut hukum di Indonesia,, yang penyusunannya dikelompokkan menjadi 5 (lima) sub-bab yaitu antara lain penjelasan mengenai UU Perkawinan secara umum, tentang anak, tentang kedudukan dan hak waris anak luar kawin, tentang Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010, serta tentang notaris selaku pejabat pembuat akta otentik.

Kemudian pada Bab III, akan peneliti paparkan latar belakang Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010, cara mendefinisikan ketentuan baru pasal 43 UU Perkawinan, upaya yang dapat ditempuh untuk mendapatkan pengukuhan status anak luar kawin tersebut serta apa saja dampak Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 terhadap akta pengakuan anak dan surat keterangan hak waris yang dibuat oleh Notaris. Analisa bertujuan untuk mencari hal-hal penting yang menurut penulis perlu diketahui oleh seorang Notaris pasca diputuskannya ketentuan baru tersebut.

BAB III PENUTUP

Didalam bab III ini merupakan penutup yang berisi kesimpulan dari pembahasan Bab II terdahulu dan juga beberapa saran.



BAB 2

ANAK LUAR KAWIN MENURUT HUKUM DI INDONESIA

2.1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) telah berusia 39 tahun, sejak disahkan dan diundangkan pada masa pemerintahan presiden Soeharto pada tanggal 2 Januari 1974 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1. Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkannya.¹³

Sebelum adanya UU Perkawinan ini, mengenai perkawinan diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Kesemua peraturan tersebut menunjukkan pluralism hukum di Indonesia khususnya dalam bidang perdata, yang mana timbul sebagai akibat perbedaan corak dan kebudayaan penduduk Indonesia.¹⁴ Sehingga dapat dipahami bahwa tujuan negara menerbitkan UU Perkawinan yang baru adalah untuk menciptakan unifikasi hukum dalam bidang hukum perkawinan,¹⁵ sebagaimana tercermin di dalam Penjelasan Umum¹⁶ dan Konsiderans¹⁷ UU Perkawinan.

Perbedaan corak dan kebudayaan penduduk Indonesia (atau Hindia Belanda pada masa dahulu) mengakibatkan terbaginya penduduk menjadi 3 (tiga) golongan. Menurut ketentuan pasal 163 Indisch Staatblad (IS), penduduk Indonesia terbagi menjadi:

¹³ Pasal 67 UU Perkawinan.

¹⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, 1986, hlm. 14.

¹⁵ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Jakarta: Rizkita Jakarta, 2008, Hlm.1.

¹⁶ “Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya UU No.1/1974 Nasional, yang menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia”

¹⁷ “sesuai dengan falsafah Pancasila, serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-Undang tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara.”

1. Penduduk golongan Eropa¹⁸;
2. Penduduk golongan Bumi Putra¹⁹;
3. Penduduk golongan Timur Asing²⁰.

Terhadap golongan-golongan penduduk tersebut berlaku hukum tentang perkawinan yang berbeda-beda. Dalam Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perbedaannya antara lain sebagai berikut²¹:

1. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dengan Hukum Adat;
2. Bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat;
3. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia (S. 1933 No.74);
4. Bagi orang Timur Asing Tionghoa dan Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa berlaku ketentuan-ketentuan KUH Perdata dengan sedikit perubahan;
5. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku Hukum Adat mereka, sedangkan;
6. Bagi orang-orang Eropa dan Warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku KUH Perdata.

¹⁸ yang termasuk kedalam golongan Eropa, yaitu: orang Belanda, Bangsa lain yang berasal dari Eropa (misalnya orang Jerman, orang Inggris), orang Jepang dan Bangsa lain tidak termasuk orang Belanda dan Eropa, tetapi juga tunduk pada suatu hukum Keluarga yang asas-asasnya dalam garis besar seperti asas Hukum Keluarga yang terdapat dalam KUH Perdata (misalnya Hukum Keluarga Belanda yang berdasarkan asas monogami), termasuk mereka yang terlahir sebagai anak sah maupun anak yang diakui sah dari orang-orang tersebut diatas.

¹⁹ yang termasuk kedalam golongan Bumi Putra, yaitu: semua orang Bumi Putra (Indonesia Asli), termasuk juga mereka yang dahulu termasuk golongan lain tetapi sejak lama dianggap dan diterima sebagai seorang Bumi Putra.

²⁰ yang termasuk kedalam golongan Timur Asing, yaitu: Bangsa Asia lainnya misalnya Bangsa Tionghoa, Arab, India, dan Pakistan.

²¹ Wahyono Darmabrata, *Op.Cit.*, hlm. 133.

2.1.1. Sejarah Terbentuknya Undang-Undang Perkawinan

Usaha-usaha pemerintah yang mengarah kepada pembentukan satu undang-undang yang berlaku untuk seluruh rakyat Indonesia bermula dari tahun 1950. Pada tanggal 1 Oktober 1950, Menteri Agama Republik Indonesia (RI) mengeluarkan Surat Keputusan Nomor: b/2/2499 tentang pembentukan Panitia Penyelidik Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk bagi umat Islam.²² Panitia tersebut diketuai oleh Mr. Mohammad Hassan.

Bulan April 1954, Panitia berhasil menyampaikan Rancangan Undang-Undang Perkawinan (RUU Perkawinan) Umat Islam kepada Menteri Agama RI. Rancangan itu kemudian baru disampaikan kepada sidang kabinet pada tahun 1957, namun tidak membuahkan hasil. Dan akhirnya pada tahun 1958, beberapa anggota DPR wanita yang diketuai oleh Ny.Sumari mengajukan suatu usul inisiatif RUU Perkawinan yang bersifat umum dan berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia tanpa membedakan agama dan suku bangsa.²³

Adapun isi pokok RUU Perkawinan tersebut antara lain:

1. Setiap warga negara berhak kawin menurut agamanya masing-masing,
2. Dasar perkawinan adalah monogami,
3. Perkawinan hanya terjadi atas kemauan kedua belah pihak,
4. Batas umur calon pengantin adalah 18 tahun untuk pria dan 15 tahun untuk wanita.

Selain itu, sebuah lembaga semi pemerintah yaitu Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) juga ikut mengajukan RUU Perkawinan kepada pemerintah RI. Pada tahun 1963, dalam suatu seminar yang diadakan oleh LPHN bersama-sama dengan Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (PERSAHI), dikemukakan bahwa “pada dasarnya perkawinan adalah monogami, akan tetapi masih memungkinkan adanya poligami dengan syarat-syarat tertentu, juga mengenai batas minimum para calon pengantin”. Tahun 1966, Menteri

²² R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.Cit.*, hlm. 16.

²³ *Ibid.*, hlm. 17.

Kehakiman RI memberi tugas kepada LPHN untuk menyusun RUU tentang Perkawinan yang bersifat nasional dan berlandaskan Pancasila.²⁴

Pada tanggal 22 Mei 1967 dan 7 September 1968 berturut-turut pemerintah mengajukan RUU tentang Pernikahan Umat Islam dan RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perkawinan kepada DPRGR. Kalangan masyarakat terus mendesak pemerintah agar secepat mungkin membentuk suatu undang-undang perkawinan yang baru. Antara lain Ikatan Sarjana Wanita Indonesia yang pada tanggal 27 Januari 1972 mengajukan suatu petisi kepada pemerintah, demikian juga Badan Musyawarah Organisasi-Organisasi Islam Wanita.²⁵

Melihat besarnya keinginan masyarakat untuk mempunyai undang-undang perkawinan baru yang dapat berlaku bagi seluruh warga negara, maka pada tanggal 31 Juli 1973, Presiden dengan surat nomor: R.02/PU/VII/1973 menyampaikan kepada DPR suatu RUU baru tentang Perkawinan serta mencabut 2 (dua) RUU yang disampaikan sebelumnya oleh pemerintah.²⁶ RUU dari Presiden inilah yang kemudian terus dibahas dalam rapat-rapat DPR sehingga pada tanggal 22 Desember 1973 RUU tersebut diterima untuk disahkan sebagai undang-undang.²⁷

2.1.2. Sistematika Undang-Undang Perkawinan

UU Perkawinan ini terdiri atas 67 Pasal yang dikelompokkan dalam XIV Bab, dengan sistematika sebagai berikut:

1. Bab I berisikan mengenai dasar-dasar perkawinan, terdiri dari 5 pasal.
2. Bab II berisikan mengenai syarat-syarat perkawinan, terdapat dalam pasal 6 sampai dengan pasal 12.
3. Bab III berisikan mengenai pencegahan perkawinan, dari pasal 13 sampai dengan pasal 21.
4. Bab IV berisikan mengenai batalnya perkawinan, dari pasal 22 sampai dengan pasal 28.

²⁴ *Ibid*, hlm. 18.

²⁵ *Ibid*, hlm.19.

²⁶ *Ibid*, hlm.19.

²⁷ *Ibid*, hlm.21.

5. Bab V mengatur tentang perjanjian perkawinan yang hanya terdiri atas 1 pasal yaitu pasal 29.
6. Bab VI mengatur tentang hak dan kewajiban suami istri, yang diatur dalam pasal 30 sampai dengan pasal 37.
7. Bab VII mengatur tentang harta benda dalam perkawinan, terdiri dari pasal 35 sampai dengan pasal 37.
8. Bab VIII mengatur tentang putusnya perkawinan serta akibatnya, dari pasal 38 sampai dengan pasal 41.
9. Bab IX mengatur tentang kedudukan anak yang menjadi inti pembahasan dalam tesis ini, tercantum dalam pasal 42 sampai dengan pasal 44.
10. Bab X mengatur tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, terdiri atas pasal 45 sampai dengan pasal 49.
11. Bab XI mengatur tentang perwalian, terdiri atas pasal 50 sampai dengan pasal 54.
12. Bab XII berisikan mengenai ketentuan-ketentuan lain yaitu tentang pembuktian asal usul anak, perkawinan di luar Indonesia, perkawinan campuran, dan pengadilan yang kesemuanya tercantum dalam pasal 55 sampai dengan pasal 63.
13. Bab XIII adalah ketentuan peralihan, yang terdiri atas pasal 64 dan pasal 65, sedangkan
14. Bab XIV adalah ketentuan penutup, yaitu berisikan pasal 66 dan pasal 67.

Seperti yang telah dikemukakan diatas, bahwa sebelumnya telah terjadi pluralisme hukum perdata khususnya tentang perkawinan. Tetapi sejak UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 berlaku, melalui Pasal 66 ditegaskan bahwa segala ketentuan tentang perkawinan lainnya sejauh telah diatur dalam UU Perkawinan ini dinyatakan tidak berlaku lagi.²⁸ Walaupun demikian, pasal 66 harus ditafsirkan dengan pandangan bahwa peraturan lama tidak dihapus secara keseluruhan. Bilamana ada hal-hal yang belum diatur dalam UU Perkawinan

²⁸ Peraturan tentang perkawinan yang dinyatakan tidak berlaku tersebut antara lain: ketentuan perkawinan dalam KUH Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia (Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers S. 1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S.1898 No.158), dan peraturan-peraturan lainnya yang mengatur tentang perkawinan.

maka masih dapat merujuk ke peraturan lama. Kondisi ini memberikan gambaran bahwa tujuan unifikasi UU Perkawinan belum tercapai secara utuh.

2.2. Anak Sah, Anak Zina, Anak Sumbang dan Anak Luar Kawin

2.2.1. Anak

Di dalam KUH Perdata dan UU Perkawinan, pengertian anak tidak diatur secara tegas. Namun kiranya untuk mendapatkan penjelasan mengenai anak dapat disimpulkan dari pasal-pasal yang mengatur tentang kebelumdewasaan.²⁹

Bagian 1 Bab XV Pasal 330 KUH Perdata menyebutkan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin. Sehingga dapat disimpulkan bahwa, batas umur seseorang masih dikatakan sebagai anak adalah 21 (dua puluh satu) tahun.

Sedangkan menurut UU Perkawinan, usia dewasa adalah 18 (delapan belas) tahun. Penentuan usia dewasa 18 (delapan belas) tahun adalah hasil kesimpulan dari ketentuan pasal 47 dan pasal 50. Bunyi pasal 47 yaitu “Anak yang belum mencapai umur 18 tahun (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.” Dan pasal 50 berbunyi “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.”

Walaupun demikian, dalam kalangan hukum masih terdapat perbedaan pendapat mengenai penentuan batas usia dewasa. Dalam bukunya Prof. Wahyono Darmabrata, S.H., M.H., beliau berpendapat bahwa prinsip pola perumusan usia dewasa yang dikemukakan oleh Prof. Dr. Hazairin, S.H. dapat dipergunakan sebagai pedoman untuk usia dewasa dalam UU Perkawinan, yaitu usia 21 tahun. Jika dikaitkan dengan pasal-pasal lainnya yaitu pasal 48 dan pasal 50 UU Perkawinan, usia dewasa 18 (delapan belas) tahun tersebut dikatakan pincang.

Penulis mengutip tulisan Prof. Wahyono sebagai berikut:

“Kiranya perlu kita perhatikan pendapat Prof. Dr. Hazairin, S.H. mengenai hal itu. Beliau berpendapat, bahwa pasal 47 UU 1/1974 memberikan restriksi pengertian dewasa,

²⁹ Bab XV Buku Kesatu tentang Orang Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

*sebagai telah sanggup berdiri sendiri atau terlepas dari pemeliharaan orang tua. Pasal tersebut menentukan bahwa anak yang belum berusia 18 tahun atau belum pernah kawin adalah di bawah kekuasaan orang tuanya dan karenanya itu mesti diwakili oleh orang tuanya dalam segala perbuatan hukum. Segala perbuatan hukum beliau garis bawah, dengan memberikan catatan, bukankah maksudnya dalam segala perbuatan perdata? Selanjutnya Hazairin berpendapat, ini berarti bahwa seorang yang belum berumur 18 tahun dan (maksudnya atau) belum pernah kawin adalah belum dewasa. Disini hendaklah diingat bahwa dengan tidak mengurangi berlakunya hukum agama, menurut Pasal 7 seorang pria baru boleh kawin jika ia telah mencapai umur 19 tahun dan bagi seorang wanita jika ia telah mencapai 16 tahun. Maka anak laki-laki yang sudah berumur 18 tahun tetapi belum kawin juga, walaupun telah mencapai umur 19 tahun atau lebih adalah serentak telah dewasa dan belum dewasa? Sedangkan anak perempuan yang sudah berumur 16 tahun tetapi belum juga kawin sampai mencapai 18 tahun atau lebih juga mesti diartikan telah dewasa dan serentak belum dewasa?"*³⁰

Perumusan mengenai dewasa juga dapat dijumpai dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Di dalam bab XIV pasal 98 KHI tentang pemeliharaan anak dicantumkan bahwa batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

Walaupun baik KUH Perdata, UU Perkawinan maupun KHI belum memberikan definisi yang tegas untuk istilah anak, namun untuk memperoleh gambaran yang lebih jelas, kita masih dapat merujuk pada Konvensi Hak Anak (KHA)³¹. KHA di dalam pasal 1 mendefinisikan anak secara umum sebagai manusia yang umurnya belum mencapai 18 tahun. Akan tetapi pasal tersebut juga mengakui kemungkinan adanya perbedaan atau variasi dalam penentuan batas usia kedewasaan di dalam perundangan nasional dari tiap-tiap Negara Peserta konvensi.³² Indonesia telah menjadi Negara Peserta KHA sejak meratifikasi konvensi itu melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tertanggal 25 Agustus 1990 dan mulai berlaku di Indonesia mulai 5 Oktober 1990. Sebagai Negara Peserta, berarti Indonesia berkewajiban untuk mengakui dan memenuhi hak-hak anak sebagaimana yang dirumuskan dalam KHA.

³⁰ Wahyono Darmabrata, *Op.Cit.*, hlm. 22.

³¹ Convention on the Rights of the Child. Disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 20 November 1989.

³² Ima Susilowati, et.al., *Pengertian Konvensi Hak Anak*, Jakarta: Harapan Prima, 2004, hlm. 21.

Dalam perkembangannya pemerintah Indonesia telah menerbitkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak)³³. Dalam undang-undang tersebut negara akhirnya mencantumkan pengertian dari anak. Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan anak mendefinisikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Penulis berpendapat bahwa untuk menentukan batasan umur seseorang agar dapat dikatakan sebagai anak, paling tepat adalah dengan berpedoman pada UU Perlindungan Anak yaitu 18 tahun, kecuali sudah menikah.

Batas umur seorang anak harus dapat dibuktikan. Pembuktian dilakukan melalui akta kelahiran. Dasar dari akta kelahiran adalah surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran. Dalam hal proses kelahiran anak tidak diketahui dan orang tua anak tidak diketahui keberadaannya, maka pembuatan akta kelahiran dapat didasarkan pada keterangan orang yang menemukan anak tersebut.

Identitas anak yang diperoleh melalui akta kelahiran merupakan salah satu hak anak yang dijamin oleh Konvensi Hak anak. Oleh Indonesia telah diadopsi dalam Pasal 27 ayat (1) undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak. Pasal tersebut menyatakan bahwa identitas diri seorang anak “harus” diberikan sejak kelahirannya dan identitas tersebut dituangkan dalam sebuah akta kelahiran (Pasal 27 ayat 2 UU Perlindungan Anak).

Hal-hal mengenai anak yang harus dilindungi adalah seperti yang tercantum dalam Pasal 2 UU Perlindungan Anak yang berbunyi sebagai berikut:

“Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

- a. Non Diskriminasi;
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsngan hidup dan perkembangan, dan;
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.”

³³ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109.

Dalam tatanan hukum keluarga baik di Indonesia maupun negara-negara lain di dunia³⁴, terjadi penggolongan status seorang anak. Di Indonesia, anak dibagi menjadi anak sah dan anak tidak sah. Sedangkan di negara Filipina, secara umum anak-anak dibedakan menjadi 4 (empat) golongan anak. Keempat golongan itu diterjemahkan secara bebas oleh penulis sebagai anak sah (legitimate), anak yang disahkan (legitimated), anak tidak sah (illegitimate), dan anak adopsi (adopted).³⁵

2.2.2. Anak Sah

Anak dapat dibedakan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu anak sah dan anak tidak sah. Seorang anak sah (*wettig kind*) adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, sedangkan anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan.³⁶ Anak tidak sah, sering juga disebut sebagai Anak Luar Kawin (ALK). Tetapi menurut KUH Perdata, ALK mempunyai dua pengertian, yaitu:

1. ALK dalam arti luas (semua anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah, termasuk anak zina dan anak sumbang), dan
2. ALK dalam arti sempit (anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang bukan anak zina maupun anak sumbang). Mengenai anak zina, anak sumbang, dan ALK dalam arti sempit akan dibahas dalam sub bab tersendiri.

³⁴Margaret Puxon dalam bukunya yang berjudul “*Family Law*” terbitan Cox&Wyman Ltd., halaman 192-193 menulis sebagai berikut: “*All systems of law, it seems, differentiate between the children born into the family and those outside it, regarding only those born or conceived within marriage as legitimate in the sense that they are the subject to the law relating to the family. Certainly our common law, and all the legal systems which are based on Roman law, make a rigid distinction between the two kinds of child (legitimate dan illegitimate children, penulis). Even Soviet law, which in 1918 abolished all distinction between legitimate and illegitimate children, was forced in 1944 to recognize certain differences between children whose parents had registered their marriage and those whose parents had not. Legitimacy may mean different things and be called by different names in various legal systems, and the law may soften the edges of the distinction between children born in and out of wedlock (as has happened in England in recent years), but it seems impossible to obliterate the concept altogether.*”

³⁵ Florida Ruth P. Romero, *Family Law in The Philippines*, Filipina: U.P. Law Center, hlm. 33.

³⁶ J. Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Edisi Revisi, Cet.2., Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 5.

KUH Perdata dan UU Perkawinan sama-sama menganut prinsip bahwa keturunan yang sah adalah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah.³⁷ Definisi dari anak yang sah dijumpai dalam pasal 42 UU Perkawinan yang berbunyi sebagai berikut “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Sedang pasal 250 KUH Perdata mengatakan bahwa “Tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya.” Pertanyaannya adalah, bagaimana cara menentukan seorang anak itu lahir didalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, dan bagaimana pula menentukan siapa bapaknya?

Kata-kata “...dilahirkan dalam atau sebagai akibat...” dari pasal 42 UU Perkawinan dan kata-kata “...dilahirkan atau ditumbuhkan...” dari pasal 250 KUH Perdata memberikan kita 2 (dua) macam penafsiran. Yang pertama adalah jika berpatokan pada kata “dilahirkan dalam” dan “dilahirkan”, maka adalah anak tersebut lahir ketika ibu dan bapaknya sedang terikat dalam suatu ikatan perkawinan. Berdasarkan patokan ini, tidak dipermasalahkan kapan anak tersebut ditumbuhkan, dalam arti, apakah ia ditumbuhkan sebelum atau dalam suatu masa perkawinan.

Sedangkan yang kedua, yaitu kata “sebagai akibat” dan “ditumbuhkan”. Kata “ditumbuhkan” merupakan terjemahan dari kata “*verwekt*” yang bisa diartikan sebagai “dibenhkan”.³⁸ Dengan demikian, bisa ditafsirkan bahwa seorang anak itu dibenhkan dalam masa perkawinan (dibenhkan “sebagai akibat” perkawinan yang sah), tetapi kemudian karena suatu sebab yang mengakibatkan perkawinan ibu dan suaminya putus³⁹, maka anak tersebut menjadi lahir diluar ikatan perkawinan.

Kedua patokan itu karena sama-sama dihubungkan dengan kata penghubung “atau”, maka bukan merupakan syarat kumulatif.⁴⁰ Demikian berarti

³⁷ *Ibid.*, hlm. 18.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 19.

³⁹ Perkawinan bisa putus karena perceraian, baik cerai mati maupun cerai hidup (Pasal 199 KUH Perdata dan 38 UU Perkawinan).

⁴⁰ J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm.20.

bahwa dengan dipenuhinya salah satu dari kedua syarat itu saja sudah cukup menentukan bahwa seorang anak itu sah dari perkawinan atau tidak.

Berdasarkan dasar pemikiran seperti itu, maka istilah “Anak Luar Kawin” harus dibedakan dengan istilah “anak yang lahir diluar perkawinan”.⁴¹ Anak yang dilahirkan sesudah perkawinan orang tua biologinya bubar disebut sebagai “anak yang lahir diluar perkawinan”, dan secara hukum masih anak sah. Sedangkan “Anak Luar Kawin (baik dalam arti luas maupun arti sempit) adalah anak yang dilahirkan ketika sang ibu dan ayah belum menikah secara sah.

Jika berbicara lebih jauh lagi mengenai anak sah, maka dapat kita singgung juga mengenai status seorang bapak/ayah. Status ayah dapat dibagi menjadi ayah yuridis dan ayah biologis. Ayah yuridis adalah ayah yang namanya tercatat secara yuridis di dalam dalam akta kelahiran seorang anak. Ayah yuridis adalah ayah yang hak dan kewajibannya diakui oleh negara. Status sebagai ayah yuridis bagi Anak Luar Kawin dapat diperoleh dengan lembaga pengakuan anak.

Sedangkan ayah biologis adalah ayah kandung yang didasari pada adanya hubungan darah. Seorang ayah yuridis belum tentu adalah ayah biologis si anak, demikian juga sebaliknya. Seorang ayah biologis juga belum tentu adalah ayah yuridisnya. Dengan kata lain, anak yang lahir dari suatu perkawinan yang sah pun tidak menjamin bahwa suami dari si ibu yang melahirkan anak yang bersangkutan benar-benar adalah ayah biologis dari anak tersebut.⁴²

Sehubungan dengan itu, undang-undang menetapkan suatu cara yang setidak-tidaknya dapat menentukan apakah seorang laki-laki adalah benar ayah biologis anak yang bersangkutan. Jika seorang anak lahir 300 (tiga ratus) hari setelah perkawinan kedua orang tuanya dihapuskan, maka anak tersebut dianggap anak yang tidak sah. Begitu pula jika anak dilahirkan sebelum usia perkawinan menginjak 180 (seratus delapan puluh) hari, maka anak yang dilahirkan dapat disangkal oleh laki-laki sebagai suami ibunya.⁴³

Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak dengan alasan istrinya telah berzina dengan laki-laki lain. Jika penyangkalan tidak dilakukan, maka si anak

⁴¹ *Ibid.*, Hlm. 5.

⁴² *Ibid.*, Hlm. 8.

⁴³ Subekti., *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermasa, 1984, hlm. 48.

dianggap sebagai anak yang sah. Suami yang ingin melakukan penyangkalan anak harus dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dalam tenggang waktu antara 180 (seratus delapan puluh) dan 300 (tiga ratus) hari sebelum kelahiran anak itu.

Mengenai tenggang waktu untuk melakukan penyangkalan dibatasi dengan kadaluarsa. Jika suami berada di tempat kelahiran anak, maka tenggang waktu untuk penyangkalan adalah 1 (satu) bulan. Jika suami sedang berpergian pada waktu anak dilahirkan, maka penyangkalan dapat dibuat paling lambat 2 (dua) bulan sejak kepulangannya atau 2 (dua) bulan setelah ia mengetahui tentang kelahiran anak itu.

2.2.3. Anak Luar Kawin (dalam arti luas)

Anak yang lahir diluar perkawinan disebut sebagai *natuurlijk kind*. Anak tersebut dapat diakui atau tidak diakui oleh ayah.⁴⁴ ALK dalam arti luas meliputi 3 (tiga) macam anak, yaitu anak zina, anak sumbang dan ALK dalam arti sempit. ALK yang boleh diakui hanyalah ALK dalam arti sempit. Setelah proses pengakuan (*erkenning*), barulah lahir hubungan keperdataan antara ayah dan anak tersebut.

2.2.3.1. Anak Zina

Golongan anak lain yang dikenal dalam sistem hukum Indonesia adalah anak zina, yang mana termasuk dalam kelompok ALK dalam arti luas. Istilah anak zina (*overspel*⁴⁵) dapat ditemukan dalam Buku Kesatu KUH Perdata Pasal 283 yang berbunyi sebagai berikut: “*Sekalian anak yang dibenihkan dalam zinah ataupun dalam sumbang, sekali-kali tak boleh diakui, kecuali terhadap yang terakhir ini apa yang ditentukan dalam pasal 273.*”

Kendati tidak ada definisi dari istilah anak zina secara tegas dalam KUH Perdata, oleh J. Satrio anak zina dirumuskan sebagai anak-anak yang dilahirkan

⁴⁴ Sejak adanya Pasal 43 UU Perkawinan, pengakuan oleh Ibu sudah tidak diperlukan lagi karena secara otomatis anak luar kawin akan mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya.

⁴⁵ Prawirohamidjojo, R. Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1988, hlm. 106.

dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana salah satu atau kedua-duanya, terikat perkawinan dengan orang lain.⁴⁶ Sedangkan oleh Tan Thong Kie⁴⁷, anak zina adalah anak yang dlahirkan atau dibenihkan dari hubungan seorang pria dan seorang wanita yang keduanya atau salah satunya terikat pernikahan dengan orang lain. Anak zina tidak dapat diakui.

Patokan untuk menetapkan seorang anak adalah anak zina atau bukan, adalah dengan memperhatikan kapan anak itu dibenihkan dan bukan kapan kelahirannya. Dengan kata lain, pada saat pembenihan terjadi, sekurang-kurangnya salah satu dari laki-laki atau perempuan yang membenihkan anak tersebut harus sedang terikat perkawinan dengan orang lain.

Istilah zina ternyata juga dijumpai dalam hukum Islam. Berbeda dengan KUH Perdata, istilah yang digunakan dalam hukum Islam bukanlah “anak zina”, melainkan “anak hasil zina”. Perbedaan penggunaan istilah tersebut secara otomatis memberikan pengertian yang berbeda pula, namun kerap disamakan oleh masyarakat pada umumnya.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa anak zina adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan luar nikah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dimana salah satu atau kedua-duanya, terikat perkawinan dengan orang lain. Perhatikan kata-kata “terikat perkawinan dengan orang lain”. Patokan KUH Perdata adalah adanya keterikatan perkawinan dengan orang lain. Sedangkan, anak hasil zina dalam hukum islam dapat terjadi karena:⁴⁸

1. Pergaulan antara pria dan wanita yang belum menikah yang perkawinannya tidak dilarang (tidak mempunyai hubungan darah);
2. Pergaulan antara laki-laki dan wanita yang belum menikah atau sudah menikah atau perkawinan yang dilarang karena masih memiliki hubungan darah.

⁴⁶ J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm.103.

⁴⁷ Tan Thong Kie, *Studi Notariat beberapa mata pelajaran dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, cet.1, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2007, Hlm. 122.

⁴⁸ Fuad Fachruddin, *Masalah Anak dalam Hukum Islam (Anak Kandung, Anak Tiri, Anak Angkat dan Anak Zina)*, Cet. 1., Jakarta: CV. Pedoman Ilmu Jaya, 1985, hlm. 91.

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh ahli hukum lain, yang menulis sebagai berikut “...dalam hukum Islam, melakukan hubungan seks antara wanita dan pria tanpa diikat oleh akad nikah yang sah disebut zina, sehingga anak yang lahir tidak dianggap anak sah, tetapi dikategorikan sebagai anak zina. Hubungan tersebut tidak dibedakan apakah pelakunya masih gadis, bersuami atau janda, jejaka, beristri atau duda.”⁴⁹

Jika dipahami secara seksama, dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dikatakan sebagai “anak hasil zina” dalam hukum islam adalah anak yang pada pokoknya lahir sebagai akibat dari pembenihan oleh seorang laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah, tanpa memandang apakah perkawinannya dilarang, atau apakah perkawinannya tidak dilarang, dan atau apakah salah satunya terikat perkawinan dengan orang lain atau tidak. Sehingga penulis simpulkan bahwa anak hasil zina dalam hukum islam dapat dipersamakan dengan ALK dalam arti luas dalam KUH Perdata.

Anak zina yang dimaksud dalam KUH Perdata tersebut tidak berhak mewarisi, tetapi oleh undang-undang mereka diberikan hak menuntut pemberian nafkah hidup seperlunya. Berapa besarnya nafkah tersebut adalah tergantung dari ibu dan ayahnya. Hak semacam ini juga dimiliki oleh anak sumbang.

2.2.3.2. Anak Sumbang

Anak sumbang atau *bloedschennig* dalam bukunya Tan Thong Kie adalah anak yang dilahirkan atau dibenihkan dari hubungan seorang pria dan seorang wanita yang satu sama lain tidak dapat menikah karena larangan undang-undang⁵⁰. Sedangkan menurut J.Satrio, anak sumbang adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang antara keduanya berdasarkan ketentuan undang-undang ada larangan untuk saling menikahi.⁵¹

⁴⁹ Muhammadiyah Amin, *Kedudukan Anak di Luar Nikah (Sebuah Analisis Perbandingan Menurut KUH Perdata, Hukum Islam, dan KHI)*, artikel diambil dari Buku Bacaan Pendalaman Hukum Perorangan dan Keluarga Islam, Buku B, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000.

⁵⁰ Tan Thong Kie, *Op.Cit.*, Hlm. 122.

⁵¹ J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 103.

Perkawinan yang dilarang adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang masih terikat dalam hubungan kekeluargaan.⁵²

Walaupun anak sumbang sama halnya dengan anak zina yaitu tidak boleh sekali-kali diakui (Pasal 273 KUH Perdata), namun terhadap anak sumbang, ada dispensasi atau pengecualian yang dapat diberikan oleh undang-undang dalam keadaan tertentu. Dispensasi diberikan kepada laki-laki sebagai ayah dan perempuan sebagai ibu dari anak sumbang yang bersangkutan. Dispensasi yang mereka peroleh memungkinkan mereka untuk melangsungkan perkawinan dan dengan demikian dapat mengakui serta mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah (Pasal 273 KUH Perdata).

2.2.3.3. ALK dalam arti sempit

ALK dalam arti sempit (untuk selanjutnya apabila tidak disebutkan lain maka “ALK” berarti “ALK dalam arti sempit”) yang dimaksud disini adalah ALK sebagaimana dimaksud pada Pasal 280 KUH Perdata. ALK didefinisikan oleh J.Satrio sebagai anak yang dilahirkan dari hasil hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi.⁵³

ALK tidak sama dengan anak zina maupun anak sumbang. Sekalipun anak zina dan anak sumbang merupakan ALK dalam arti bukan anak sah, tetapi kalau dibandingkan dengan Pasal 280 dan Pasal 283 KUH Perdata dapat diketahui bahwa antara ALK dengan anak zina dan anak sumbang adalah berbeda. KUH Perdata menganut prinsip bahwa hubungan suami-istri yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sama-sama tidak terikat perkawinan dengan orang lain

⁵² Pasal 30 KUH Perdata: Perkawinan dilarang antara mereka; yang mana yang satu dengan yang lain bertalian keluarga dalam garis lurus ke atas dan ke bawah, baik karena kelahiran yang sah maupun yang tidak sah; atau karena perkawinan, dalam garis menyimpang antara saudara laki dan saudara perempuan, sah atau tidak sah. Pasal 31 KUH Perdata: perkawinan dilarang juga antara; ipar laki-laki dan perempuan...; paman atau paman orang tua dan anak perempuan atau cucu perempuan saudara, seperti pun antara bibi atau bibi orang tua dan anak laki saudara atau cucu laki saudara, yang sah atau tidak sah.

⁵³ J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 104.

adalah tidak dianggap sebagai zina, dan karenanya ALK yang lahir dari hubungan ini dapat diakui.⁵⁴

Perbedaan anak zina dengan ALK dapat diketahui dengan memperhatikan kapan saat pembuahannya. Yaitu apakah pada saat itu kedua laki-laki dan perempuan atau salah satunya sedang terikat dalam ikatan perkawinan dengan orang lain atau tidak. Mengenai kapan anak itu lahir adalah tidak relevan.

2.3.Kedudukan dan Hak Waris Anak Luar Kawin

2.3.1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

ALK yang diakui sah secara undang-undang adalah salah satu ahli waris sebagaimana ternyata dalam Pasal 280 KUH Perdata juncto Pasal 863 KUH Perdata. ALK yang dapat diakui adalah ALK dalam arti sempit. ALK tersebut bisa mendapat nikmat yang diberikan oleh undang-undang yaitu berupa hak waris atas warisan dari orang tua yang mengakuinya. Hak waris ALK yang diakui sah atas warisan orang tua yang mengakuinya adalah sebagai berikut⁵⁵:

- a. Jika ALK mewaris bersama dengan Golongan I, maka hak warisnya adalah sebesar $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian dari warisan seandainya ia adalah anak sah;
- b. Jika ALK mewaris bersama dengan Golongan II dan III, maka hak warisnya adalah sebesar $\frac{1}{2}$ (setengah) bagian dari seluruh warisan;
- c. Jika ALK mewaris bersama dengan Golongan IV, maka hak warisnya adalah sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga per empat) bagian dari seluruh warisan;
- d. Jika ALK mewaris bersama dengan Golongan III dan IV, maka hak warisnya ditentukan oleh ahli waris di kedua garis ayah dan garis ibu yang terdekat derajatnya dengan pewaris;
- e. Jika ALK mewaris sebagai ahli waris tunggal, maka ia memperoleh seluruh warisan pewaris dengan mendahului negara (Pasal 865 KUH Perdata); sedangkan
- f. Jika ALK meninggal terlebih dahulu dari orangtua, maka bagian ALK tersebut jatuh kepada anak-anak ALK yang mewarisi dengan penggantian (Pasal 866 KUH Perdata).

⁵⁴ Muhammadiyah Amin, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁵⁵ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, Hlm. 244-245.

Apabila seorang ALK tidak memperoleh pengakuan dari orang tuanya, maka ia tidak akan memiliki hubungan keperdataan baik dengan bapak maupun ibu biologisnya. Ketentuan ini kemudian menjadi tidak berlaku lagi dengan adanya Pasal 43 UU Perkawinan. Sejak UU Perkawinan berlaku pada tanggal 2 Januari 1974, seorang ALK secara otomatis mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Kedudukan ALK di dalam hukum adalah lebih rendah (*inferior*) di banding dengan anak sah. Pemberian sanksi pembedaan kedudukan hukum ALK dengan anak sah adalah merupakan upaya mewujudkan tujuan melindungi lembaga perkawinan sebagai lembaga yang suci.⁵⁶ Perbedaan kedudukan hukum yang sangat mencolok itu diharapkan dapat mengurangi munculnya anak luar kawin. Salah satu perbedaan kedudukan ALK dengan anak sah tercermin dari ketentuan bahwa anak sah adalah berada dibawah kekuasaan orang tuanya (Pasal 299 KUH Perdata), sedangkan ALK yang telah diakui sah hanya berada di bawah perwalian sebagaimana diatur dalam Pasal 306 KUH Perdata.

Seorang anak sah yang belum dewasa atau belum kawin berada di bawah **kekuasaan** orang tua (*ouderlijke macht*) selama kedua orang tuanya terikat dalam hubungan perkawinan.⁵⁷ Kekuasaan orang tua akan berakhir pada saat anak itu menjadi dewasa atau telah kawin atau pada waktu putusanya perkawinan orang tuanya. Kekuasaan orang tua juga dapat berakhir apabila dicabut oleh hakim (*ontzet*)⁵⁸ atau dibebaskan dari kekuasaannya itu (*ontheven*)⁵⁹ yang dikarenakan alasan-alasan tertentu yang dipertimbangkan oleh hakim.

Kekuasaan orang tua tidak hanya meliputi diri sang anak, tetapi juga meliputi harta benda milik anak. Pada masa ini dapat dijumpai contoh anak yang masih dibawah kekuasaan orang tua namun sudah memiliki harta benda miliknya

⁵⁶ J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 6.

⁵⁷ Subekti., *Op.Cit.*, hlm. 50.

⁵⁸ Alasan dicabutnya kekuasaan sebagai orang tua dapat dikarenakan orang tua tersebut lalai dalam menjalankan kewajibannya sebagai orang tua, berkelakuan buruk, atau dihukum penjara. Selain pencabutan kekuasaan oleh hakim (*ontzet*), dapat juga terjadi pencabutan kekuasaan yang dimohonkan oleh suami / istri / sebaliknya (*ontheffing*).

⁵⁹ Alasan dibebaskan dari kekuasaan sebagai orang tua dapat berupa ketidakcakapan orang tua (*ongeschikt*) atau ketidakmampuan (*onmachtig*) untuk mendidik dan memelihara anak.

sendiri, misalnya anak-anak yang berkecimpung di dunia *entertainment*. Orang tua mempunyai hak untuk menikmati hasil atau bunga dari harta benda anaknya (hak *vruchtgenot*). Atas hak *vruchtgenot* tersebut, sang orang tua dibebani untuk memelihara dan menjaga harta benda itu sebaik-baiknya (*vruchtgebruiker*).⁶⁰

Sejalan dengan kekuasaan yang dimiliki oleh orang tua atas anak sahnya, maka juga ada kewajiban yang harus dipenuhi orang tua tersebut. Diantaranya adalah kewajiban untuk mendidik dan memelihara anaknya. Pemeliharaan meliputi pemberian nafkah, pakaian dan perumahan.⁶¹

Jika anak sah dengan statusnya yang lebih superior berada dibawah kekuasaan orang tua, maka seorang ALK hanya berada dibawah perwalian. **Perwalian** (*Voogdij*) adalah pengawasan terhadap anak yang dibawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut diatur oleh undang-undang.⁶² Seorang wali diwajibkan untuk mengurus harta benda milik anak yang bersangkutan dengan sebaik-baiknya serta bertanggung jawab atas kerugian yang timbul karena pengurusan yang buruk.

Perbedaan kedudukan antara seorang anak sah dengan ALK terlihat jelas yaitu pada perlakuan yang didapatnya, apakah ia berada dibawah kekuasaan atau dibawah perwalian. Selain mengenai itu, perbedaan yang lain yaitu hak waris anak sah adalah lebih besar dari hak waris seorang ALK serta hak ALK untuk menikmati warisan melalui surat wasiat dibatasi.⁶³

Apabila orang tua yang mengakui ALK sedang terikat perkawinan dengan orang lain (misalnya suami atau istri kedua, dan seterusnya), maka perlu diperhatikan pula adanya ketentuan bahwa ALK tersebut hanya dapat mewarisi

⁶⁰ Subekti., *Op.Cit.*, hlm. 51.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, hlm. 52.

⁶³ J.Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 107. Pasal 863 KUH Perdata: "... anak-anak luar kawin mewarisi sepertiga bagian dari bagian yang mereka sedianya harus mendapatkannya andai kata mereka adalah anak-anak yang sah...". Pasal 908 KUH Perdata: "Apabila bapak dan ibu sewaktu meninggal, meninggalkan anak-anak yang sah lagi pun anak-anak luar kawin namun dengan sah telah diakui, maka mereka yang terakhir tak diperbolehkan menikmati warisan yang lebih daripada yang diberikan kepada mereka menurut bab ke dua belas dari Kitab ini."

apabila pengakuannya dilakukan diluar perkawinan itu.⁶⁴ ALK yang diakui sepanjang (di dalam) perkawinan kedua tersebut berakibat hukum tidak timbulnya hak mewaris ALK. Hak mewaris tidak ada karena pada prinsipnya, ALK tidak boleh merugikan suami atau istri kedua dari orang tua yang mengakuinya serta anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. ALK yang diakui sepanjang perkawinan orang tuanya dengan orang lain hanya dapat menerima warisan dalam keadaan orang tuanya itu meninggal tanpa meninggalkan istri atau suami dan tidak ada anak yang lahir dari perkawinan tersebut.⁶⁵

2.3.2. Menurut Undang-Undang Perkawinan

UU Perkawinan mengatur kedudukan ALK di dalam Pasal 43, yaitu:

1. Anak yang dlahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya;
2. Kedudukan anak tersebut pada ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah yang dimaksud dalam ayat 2 tersebut hingga saat ini belum ada realisasinya oleh pemerintah. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 66 KUH Perdata, maka sepanjang belum ada pengaturannya maka mengenai kedudukan ALK berlakulah ketentuan lama dalam KUH Perdata.

Dengan adanya hubungan keperdataan hanya dengan ibunya, maka ALK berhak mewaris atas harta peninggalan ibunya itu. Setelah terbit Putusan MK No. 46/PUU-VII/2010, seorang ALK kini dapat mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya sepanjang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum, termasuk hubungan keperdataan dengan keluarga ayahnya.

2.4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010

Pada hari Senin, 13 Februari 2012, telah diputuskan dalam Rapat Musyawarah Hakim oleh sembilan orang Hakim Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VII-2010 (untuk selanjutnya akan disebut sebagai

⁶⁴ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, hlm. 124.

⁶⁵ Pasal 285 ayat (1) KUH Perdata.

Putusan MK Nomor: 46/2010). Putusan tersebut diucapkan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 17 Februari 2012 dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum.

Putusan MK ini terbit atas permohonan pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim (pemohon I)** bersama-sama dengan anaknya **Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (Pemohon II)**⁶⁶. Permohonan pengujian tersebut diajukan kepada Mahkamah Konstitusi dan diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tanggal 14 Juni 2010, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor: 211/PAN.MK/2010 yang diregistrasi pada tanggal 23 Juni 2010 dengan nomor 46/PUU-VII/2010.⁶⁷

Pengajuan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dibantu oleh kuasa hukum para pemohon berdasarkan Surat Kuasa Nomor: 58/KH.M&M/K/VIII/2010 tertanggal 5 Agustus 2010, yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta. Tujuan para Pemohon adalah agar Pemohon II dapat diakui sebagai anak dari almarhum Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara di era pemerintahan almarhum Bapak Presiden Soeharto. Sehingga yang menjadi objek permohonan adalah pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

2.4.1. Dalil Para Pemohon

Para pemohon dalam dalilnya menyatakan bahwa hak-hak konstitusional mereka telah terhalangi. Berdasarkan pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi,⁶⁸ Hak Konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD'45).

Hak konstitusional yang dijamin oleh negara melalui pasal 28B ayat (1) dan pasal 28B ayat (2) UUD'45 menjadi tidak terpenuhi (terhalangi) karena

⁶⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 46/PUU-VII/2010, hlm. 1.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 2.

⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 70.

adanya ketentuan pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Selain itu, menurut para pemohon hak-hak konstitusional yang dijamin oleh pasal 28D ayat (1) juga tidak terpenuhi dengan adanya pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Pasal 28B ayat (1) UUD'45 mengatur bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Dan pasal 28B ayat (2) adalah bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Berdasarkan kedua pasal ini, para pemohon berpendapat bahwa hak-hak konstitusionalnya adalah untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya.

Menurut para pemohon, perkawinan Pemohon I adalah sah dan telah sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Dengan merujuk ke norma konstitusional dalam pasal 28 ayat (1) UUD'45, perkawinan Pemohon I yang sah menurut Islam menjadi terhalangi oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dimana pasal dalam UU Perkawinan ini mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian hal ini berdampak pada status hukum anak yang dilahirkan oleh Pemohon I yaitu Pemohon II. Status hukum Pemohon II menjadi tidak sah menurut norma hukum UU Perkawinan. Dalam dalilnya para pemohon mengutip kata-kata 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 yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu."⁶⁹

Para pemohon berpendapat lebih jauh bahwa norma konstitusi yang timbul dari pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta pasal 28D ayat (1) UUD'45 adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Bunyi pasal 28D ayat (1) yaitu setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta pengakuan yang sama di hadapan hukum.

Tidak boleh ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang, termasuk pembedaan yang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya maupun terhadap status anak yang lahir dari pernikahan tersebut.

⁶⁹ Putusan MK 46/PUU-VII/2010, hlm. 7.

Perlakuan diskriminatif terhadap status anak yang lahir dari cara pernikahan yang berbeda mengakibatkan status anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Pemohon menganggap bahwa hal yang berbeda telah diperlakukan kepada anak pemohon, yang mana dihasilkan dari perkawinan yang sah sesuai dengan rukun nikah dan norma agama tetapi justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan.⁷⁰

Selanjutnya lagi, para pemohon menyatakan bahwa sejak lahir Pemohon II telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul kelahirannya dengan cara hanya mencantumkan nama Pemohon I dalam Akta Kelahirannya. Negara juga menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya mengakibatkan suami dari Pemohon I tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh serta membiayai anak Pemohon I. dikatakan pula bahwa diskriminasi tersebut telah memberikan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari ayahnya atas kehadirannya di dunia, yang menimbulkan rasa kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulan di masyarakat.⁷¹

Berdasarkan uraian tersebut diatas dan bukti-bukti yang dilampirkan, para 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.

2.4.2. Keterangan dari Pemerintah

Pemerintah menyampaikan keterangan terkait uji materil yang dimohonkan para pemohon secara lisan dalam persidangan tanggal 9 Februari

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 8.

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 9.

2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2010.⁷² Keterangan tersebut dicantumkan pula di dalam putusan MK Nomor 46/2010. Dalam awal keterangannya Pemerintah menyampaikan bahwa secara umum UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD'45.

Bunyi Pasal 28J ayat (1) UUD'45 yaitu bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Berarti bahwa dalam hak-hak konstitusional yang dimiliki orang seorang warga negara, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidak mungkin hak-hak konstitusional seseorang dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya karena bisa jadi justru akan melanggar hak konstitusional orang lain.⁷³

Lebih tegasnya lagi pembatasan tersebut disebutkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD'45 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." Maksud dari pasal ini adalah bahwa pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak boleh sampai mengganggu hak konstitusional orang lain.

Meskipun didalamnya mengandung norma yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya bertujuan untuk "...melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa..." sebagaimana termaktub dalam UUD'45. Dengan demikian, UU Perkawinan tidak bertentangan dan telah sejalan dengan UUD'45, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi hak seseorang untuk melangsungkan perkawinan, akan tetapi UU Perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya

⁷² *Ibid.*, hlm. 14.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 18.

dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang dapat terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.⁷⁴

Pemerintah kemudian menjelaskan mengenai materi muatan norma yang dimohonkan oleh para pemohon. Dalam penjelasannya, pemerintah mengatakan bahwa pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan sesungguhnya bertujuan untuk:⁷⁵

- 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 akta kelahiran, dan lain-lain.

Pemerintah tidak sependapat dengan para pemohon karena pencatatan bukanlah untuk membatasi hak asasi warga negara dalam melangsungkan perkawinan. Melainkan sebaliknya yaitu untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri dan anak-anaknya.

Pemerintah juga menjelaskan perihal asas monogami. Memang benar bahwa UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak menutup kemungkinan seorang suami untuk beristri lebih dari 1 (satu). Poligami dapat dilakukan dengan memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh UU Perkawinan khususnya yang ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.⁷⁶

Perkawinan poligami yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diperintahkan oleh undang-undang akan mengakibatkan perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil dengan segala akibat hukumnya. Persyaratan dan prosedur perkawinan poligami ini berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 19.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

⁷⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12, Bab VIII Pasal 40-44.

diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap Para Pemohon.⁷⁷

Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang diuji oleh Para Pemohon, Pemerintah menanggapi dengan menyatakan bahwa pasal tersebut sebenarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap anak dengan ibu serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada. Ketentuan ini merupakan konsekuensi logis dari adanya persyaratan pencatatan perkawinan yang sah. Adalah tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan memiliki hubungan hukum sebagai seorang anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah.⁷⁸

Berdasarkan penjelasan tersebut Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memerikan 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 '45, atau *ex aequo et bono*.

2.4.3. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI)

DPR RI memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011.⁷⁹ Sejalan dengan keterangan yang dibuat oleh Pemerintah, DPR RI juga menegaskan tujuan pencatatan perkawinan

⁷⁷ Putusan MK 46/PUU-VII/2010, hlm. 21.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 22.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

namun lebih lengkap. DPR RI memandang bahwa pencatatan perkawinan adalah suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis, dan bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:⁸⁰

- 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.

Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan, sehingga dalil Para Pemohon yang menyatakan pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.⁸¹

Kemudian dalam keterangan tersebut DPR RI merujuk kepada 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.” Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.⁸²

Berdasarkan dalil-dalil tersebut diatas maka DPR RI memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan putusan sebagai berikut:

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 27.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*, hlm. 28.

1. Menyatakan permohonan a quo ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya tidaknya permohonan a quo tidak dalam diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan 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'45;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat, atau *ex aequo et bono*.

2.4.4. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

Ada 2 (dua) pokok penting pertimbangan hukum yang dinyatakan oleh Majelis Hakim. Yang pertama adalah bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) pencatatan perkawinan. Dengan berdasarkan pada Penjelasan UU Perkawinan⁸³, mengenai kewajiban pencatatan perkawinan Majelis menyatakan bahwa:⁸⁴

1. Pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan;
2. Pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pentingnya pencatatan perkawinan dapat dipandang dari 2 (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

⁸³ "...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 akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan."

⁸⁴ Putusan MK 46/2010, hlm. 33.

(vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD'45).⁸⁵ Sehingga persyaratan pencatatan tidak dapat dipandang sebagai pembatasan, namun lebih kepada untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.

Kedua, pencatatan secara administratif dimaksudkan sebagai perbuatan hukum penting yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas.⁸⁶ Perbuatan hukum yang mana di kemudian hari dapat dibuktikan dengan alat bukti yang sempurna yaitu akta otentik, sehingga hak-hak yang timbul sebagai akibat hukum perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik oleh negara. Majelis Hakim memberikan contoh misalnya untuk pembuktian asal-usul anak. Apabila asal-usul seorang anak tidak dapat dibuktikan dengan adanya akta otentik, maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak efektif dan efisien karena memakan waktu, uang, tenaga dan pikiran yang lebih banyak bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Pertimbangan hukum yang kedua adalah, bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) frasa "*yang dilahirkan di luar perkawinan*". Majelis mengkaji masalah ini dengan melihat kepada 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.⁸⁷

Oleh karena itu, tidaklah tepat dan adil apabila anak diputuskan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, jika hanya dikarenakan anak itu lahir di luar perkawinan yang sah. Tidak adil pula seorang laki-laki bebas dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum juga ikut meniadakan hubungan hukum anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapaknya.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 33.

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 34.

⁸⁷ *Ibid.*, Hlm. 34.

Apalagi, dewasa ini berdasarkan kemajuan teknologi memungkinkan pembuktian seorang anak apakah ia merupakan anak dari laki-laki tertentu. Dengan demikian, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayahnya tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga berdasarkan pembuktian melalui teknologi.

Sehingga menurut Majelis, terlepas dari soal administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Karena anak walaupun dilahirkan diluar perkawinan adalah tidak berdosa. Hukum harus memberikan perlindungan karena seringkali anak-anak itu mendapat perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Perlindungan diberikan kepada status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.⁸⁸

Berdasarkan pertimbangan yang telah diajukan tersebut, maka dalil Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan oleh Majelis Hakim dinyatakan tidak beralasan menurut hukum. Sedangkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD'45 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Dikatakan 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.⁸⁹

2.4.5. Amar Putusan

Dalam amar putusannya⁹⁰ Majelis Hakim memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", bertentangan dengan UUD'45 sepanjang dimaknai

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 35.

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 36.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 36-37.

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*”;

3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
4. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

2.4.6. Concurring Opinion (Alasan Berbeda)

Terhadap putusan tersebut diatas, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan yang berbeda. Menurutnya, keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan memiliki potensi untuk saling melemahkan dan bertentangan satu sama lain, sebagaimana terjadi pada Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menggunakan norma agama dan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menitikberatkan pada norma hukum.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan juga telah menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.⁹¹ Hal itu dikarenakan dalam pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, tidak ditegaskan apakah pencatatan itu hanya bersifat administratif dan tidak mempunyai pengaruh pada sah atau tidaknya suatu perkawinan saja, ataukah ada pengaruhnya.

Terlepas dari pencatatan itu sekedar administrasi atau tidak, pencatatan perkawinan sangat diperlukan sebagai perlindungan dari negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, terutama istri dan anak-anak. Selain itu pencatatan juga bertujuan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaan yang sepotong-sepotong untuk melegitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 39.

rumah tangga pasca perkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud.⁹²

Mengenai Pasal 2 ayat (2), dalam kenyataan sehari-hari memang benar pasal tersebut menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan. Namun ketiadaannya pun tidak dapat menghalangi perkawinan itu sendiri. Kenyataan ini dapat dilihat dari adanya program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.⁹³

Selain itu, hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD'45 tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Malah sebaliknya, apabila kedua pasal dalam UUD'45 tersebut ditaati justru akan dapat dimaksimalkan sehingga dapat dengan mudah diketahui asal-usul anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak tersebut. Sehingga menurut Hakim Konstitusi Maria, tidak ada kerugian konstitusional yang diderita oleh para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tersebut.

Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya karena merupakan wilayah keyakinan *transcendental*⁹⁴ yang bersifat privat. Sedangkan norma hukum, misalnya UU Perkawinan dapat dipaksakan oleh negara karena merupakan perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara.⁹⁵

Dalam *concurring opinion*nya, Hakim Konstitusi Maria juga menjelaskan potensi kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari tidak adanya pencatatan perkawinan yang didasarkan pada UU Perkawinan. Perlindungan dari negara kepada wanita sebagai istri atas kerugian yang dialami selama perkawinan, hanya dapat diberikan oleh negara jika perkawinan dilakukan secara sadar menurut UU Perkawinan. Salah satunya yaitu dengan melakukan pencatatan perkawinan. Beberapa contoh potensi kerugian yang mungkin diderita istri adalah

⁹² *Ibid.*, hlm. 40. Yang dimaksudkan adalah adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 41.

⁹⁴ Transcendental adalah hubungan antara manusia dengan penciptanya.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 43.

mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan.

Potensi kerugian terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat juga ada baik secara materiil maupun secara sosial-psikologis. Tidak diakuinya hubungan anak dengan ayah biologisnya tentu akan mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban laki-laki sebagai ayah untuk membiayai kehidupan anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki pengakuan dari ayah biologisnya dapat memberikan stigma negatif, misalnya sebagai anak haram.

Lebih lanjut lagi pendapat yang dikemukakan oleh Hakim Konstitusi Maria, bahwa keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menutup kemungkinan bagi anak yang lahir diluar perkawinan untuk mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Hal tersebut adalah resiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan kedua orang tuanya.

Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan resiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan resiko yang harus ditanggung oleh anak karena dalam sistem hukum negara maupun hukum agama tidak dikenal adanya “dosa turunan”. Sehingga menurut beliau, “...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”.⁹⁶

2.5. Notaris Selaku Pejabat Pembuat Akta Otentik

2.5.1. Notaris

Peraturan mengenai jabatan notaris di Indonesia yang berlaku saat ini adalah Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN)⁹⁷

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 44.

⁹⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117. Pada tanggal 31 Maret 2012, dalam sidang paripurna Dewan Perwakilan Rakyat (DPR-RI), telah diresmikan sebuah Rancangan Undang-

yang diundangkan pada tanggal 6 Oktober 2004. Menurut Pasal 1 angka 1 UUJN, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris tersebut.

Kewenangan yang dimaksud dalam pasal 1 angka 1 tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 15 Bab III UUJN antara lain:

1. Membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Berwenang pula untuk:
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan (*copy colasione*) berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat lainnya;
 - e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau

Undang Jabatan Notaris (RUUJN) atas hak inisiatif DPR. Dalam RUUJN tersebut, ada usulan baru mengenai syarat pengangkatan notaris dan juga mengenai kewenangannya.

Pasal 3 huruf f yang pada UUJN mengisyaratkan magang selama 12 (dua belas) bulan berturut-turut, diusulkan menjadi "*telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu 12 (dua belas) bulan berturut-turut sebelum strata dua kenotariatan dan 12 (dua belas) bulan berturut-turut setelah lulus strata dua kenotariatan pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris, dan*".

Sedangkan Pasal 15 UUJN diusulkan untuk dihapus, dimana pasal tersebut berisi wewenang notaris untuk membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan (Pasal 15 ayat (2) huruf (f)) dan wewenang untuk membuat akta risalah lelang (Pasal 15 ayat (2) huruf (g)). Kendati dihapus, dalam RUUJN tersebut disisipkan satu pasal baru yaitu pasal 3A, yang berbunyi sebagai berikut "*Notaris dapat diangkat menjadi Pejabat Pembuat Akta Tanah dan/atau Pejabat Lelang Kelas II sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan.*"

- g. Membuat akta risalah lelang.
3. Selain hal-hal yang telah disebutkan diatas, notaris juga mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Pengangkatan seorang notaris dilakukan oleh Menteri, dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Untuk dapat diangkat menjadi notaris, maka seseorang harus memenuhi persyaratan⁹⁸ antara lain sebagai berikut:

1. Warga Negara Indonesia;
2. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
3. Berumur paling rendah 27 (dua puluh tujuh) tahun;
4. Sehat jasmani dan rohani;
5. Berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan;
6. Telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu 12 (dua belas) bulan berturut-turut baik atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan; dan
7. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat Negara, advokat, atau tidak sedang memegang jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan Jabatan Notaris.

2.5.2. Akta

Sebagaimana tercantum dalam UUJN, bahwa seorang Notaris berwenang membuat akta otentik. Akta, menurut Sudikno Mertokusumo adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian⁹⁹.

Demikian pula definisi akta menurut Veegens-Oppenheim-Polak DI.1934 pada halaman 459, akta adalah adalah “*een ondertekend geschrift opgemaakt om tot bewijs te dienen*”, yang artinya oleh Tan Thong Kie¹⁰⁰ terjemahkan sebagai

⁹⁸ Pasal 3 UUJN

⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Keempat, Yogyakarta, Liberty: 1993, hlm.121.

¹⁰⁰ Tan Thong Kie, *Op.Cit.*, Hlm.441

“suatu tulisan yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti”. Dengan demikian, agar suatu surat dapat digolongkan menjadi akta maka surat tersebut harus ditandatangani.

2.5.2.1. Akta Otentik

Akta Otentik menurut Pasal 1868 KUH Perdata adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Kemudian diatur dalam pasal 165 Herziene Indonesisch Reglemen (HIR)¹⁰¹ atau Hukum Acara Perdata Indonesia, suatu akta otentik terbagi atas 2 (dua) jenis, yaitu akta otentik yang dibuat oleh pejabat dan akta otentik yang dibuat dihadapan para pihak.

Akta otentik yang dibuat oleh pejabat adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang memang berwenang untuk itu dimana pejabat itu menerangkan apa yang dilihat serta apa yang dilakukannya¹⁰². Akta yang dibuat oleh pejabat umumnya merupakan akta dibidang hukum publik, maka pejabat yang berwenang adalah pejabat di bidang publik pula. Pejabat publik terbagi lagi menjadi dua golongan, yaitu pejabat publik eksekutif dan pejabat publik yudikatif.

Pejabat publik eksekutif dikenal juga sebagai Pejabat Tata Usaha Negara (misalnya: pegawai kantor catatan sipil). Contoh akta otentik yang dibuat oleh pejabat TUN adalah KTP, SIM, STNK, IMB, paspor, dan lain sebagainya. Sedangkan contoh akta otentik yang dibuat oleh pejabat publik yudikatif (misalnya: panitera, jurusita dan hakim) adalah seperti berita acara sidang, surat pemanggilan, akta banding / kasasi, dan lain sebagainya.

Adapun akta otentik yang dibuat dihadapan para pihak adalah akta yang oleh pejabat yang berwenang atas inisiatif dari para pihak yang berkepentingan tersebut. Pejabat yang berwenang yang dimaksud dapat berupa Notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah, dan/atau Pejabat Lelang.

¹⁰¹ Pasal 165 HIR: akta otentik yaitu surat yang dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berwenang untuk membuatnya, mewujudkan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli waris masing-masing serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang segala hal yang disebut di dalam surat itu dan tentang hal yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan; tetapi yang tersebut terakhir ini hanya sekedar yang diberitahukan langsung menyangkut pokok akta itu.

¹⁰² Sudikno Mertokusumo, *Op Cit.*, hlm.121.

Khusus mengenai akta otentik yang dibuat oleh notaris terbagi lagi menjadi 2 (dua jenis), yaitu akta pihak (partij akte) dan akta pejabat / akta relaas (ambtelijke akte). Partij Akte adalah akta yang berisikan uraian peristiwa yang terjadi karena perbuatan para penghadap, yang diterangkan kepada notaris agar dituangkan didalam bentuk akta otentik, misalnya akta jual beli, akta hibah, akta wasiat, akta kuasa, pernyataan keputusan rapat, dan lain sebagainya. Sedangkan akta relaas adalah akta otentik yang menguraikan suatu tindakan yang dilihat dan disaksikan oleh notaris itu sendiri dalam menjalankan jabatannya sebagai notaris, contohnya yaitu Berita Acara RUPS, akta pencatatan boedel pailit, dan lain-lain.

2.5.2.2. Akta Dibawah Tangan

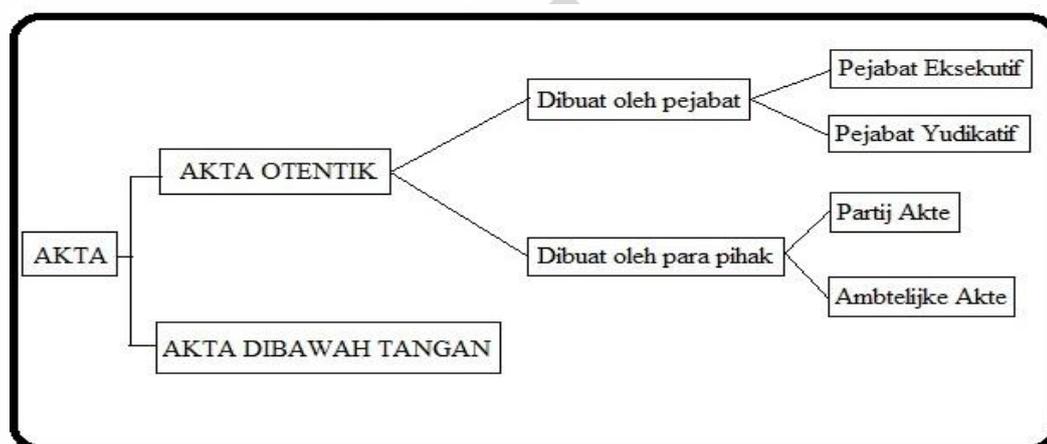
Akta di bawah tangan ialah akta yang dibuat oleh para pihak tanpa dihadapan seorang pejabat umum, seperti yang termaktub dalam pasal 1869 KUH Perdata, bahwa suatu akta dibawah tangan dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan undang-undang, tanpa perantara atau tidak dihadapan pejabat umum yang berwenang. Kekuatan pembuktian akta dibawah tangan adalah lebih lemah daripada sebuah akta otentik. Namun, ada pengecualiannya jika akta dibawah tangan tersebut ingin diberi kekuatan pembuktian sebagaimana yang dimiliki oleh sebuah akta otentik.

Suatu akta dibawah tangan dapat memiliki kekuatan pembuktian sempurna seperti halnya akta notaris apabila memenuhi pasal 1875 KUH Perdata, yang mana berbunyi seperti berikut ini: *“suatu tulisan di bawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau yang dengan cara menurut undang-undang dianggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pula berlakulah ketentuan pasal 1871 untuk tulisan itu.”* Artinya, akta dibawah tangan berkekuatan pembuktian sempurna sepanjang diakui kebenarannya oleh para pihak.

Akta otentik dikatakan memiliki kekuatan pembuktian yang paling sempurna. Kekuatan yang melekat pada suatu akta notaries sebagai akta yang

otentik ada 3 (tiga), yaitu kekuatan pembuktian lahiriah¹⁰³, kekuatan pembuktian formal¹⁰⁴, dan kekuatan pembuktian material¹⁰⁵ (*Uitwendige, formiele, en materiele bewijskrach*). Ketiga kekuatan tersebut secara otomatis akan melekat pada akta notaris, kecuali terdapat penyangkalan dari pihak lain sehingga orang yang menyangkal itu harus membuktikan dalilnya sebagaimana diatur dalam pasal 1865 KUH Perdata.

Gambaran secara garis besar mengenai jenis-jenis akta adalah seperti berikut ini:



Gambar 2.1.
Jenis-Jenis Akta

Jika kita kaitkan wewenang notaris dalam membuat akta otentik dengan Anak Luar Kawin, maka sekurang-kurangnya ada 2 (dua) akta yang dapat dibuat oleh notaris, yaitu Akta Pengakuan Anak (oleh ayahnya) dan Surat Keterangan Hak Waris. Akta Pengakuan Anak (oleh ayahnya) merupakan akta otentik, tetapi tidak demikian dengan Surat Keterangan Hak Waris. Surat Keterangan Hak Waris

¹⁰³ kekuatan pembuktian lahiriah yaitu suatu akta dapat membuktikan sendiri keabsahannya (*acta publica probant sese ipsa*) sampai dapat dibuktikan sebaliknya bahwa akta itu tidak otentik.

¹⁰⁴ Kekuatan pembuktian formal yaitu akta itu dapat membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan (dilihat, didengar dan dilakukan) sendiri oleh notaris selaku pejabat umum yang dalam jabatannya membuat akta tersebut. Yang dapat dibuktikan adalah mengenai kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, dan pukul berapa akta tersebut dibaca dan ditandatangani oleh para penghadap.

¹⁰⁵ kekuatan pembuktian materil yaitu isi dari akta tersebut dianggap sebagai benar dan sah dan berlaku bagi pihak-pihak yang membuatnya.

hanyalah berupa surat yang dibuat oleh Notaris, sehingga kekuatan otentisitas akta notaris tidak melekat pada sebuah Surat Keterangan Hak Waris.

2.5.3. Akta Pengakuan Anak (oleh Ayahnya)

Pengakuan yang dimaksud dalam Pasal 280 KUH Perdata dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu pengakuan secara sukarela dan pengakuan terpaksa. Sebelumnya, pengakuan dapat dibuat baik oleh ibu maupun ayahnya. Namun sejak adanya hubungan keperdataan antara ALK dengan ibunya yang terjadi secara otomatis, maka akta pengakuan anak oleh ibunya menjadi tidak diperlukan lagi, dan hanya perlu dibuat oleh seorang ayah dalam bentuk akta pengakuan anak oleh ayahnya.

Syarat bagi pria untuk dapat mengakui ALK adalah telah mencapai minimal umur 19 (sembilan belas) tahun, sedangkan bagi perempuan tidak dibatasi.¹⁰⁶ Adanya pembatasan umur bagi pria ini adalah karena undang-undang menghendaki kematangan pemikiran pria tersebut. Sedangkan wanita tidak dibatasi karena fakta bahwa ia melahirkan sudah cukup membuktikan bahwa ia berwenang untuk mengakui anak tersebut.

Pengakuan sukarela adalah pengakuan yang dilakukan oleh seseorang secara sukarela dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, bahwa ia adalah ayah dari seorang anak yang telah dilahirkan diluar perkawinan. Cara yang ditentukan dalam undang-undang adalah cara-cara sebagaimana tercantum dalam Pasal 281 KUH Perdata, yaitu:

- a. Dalam akta kelahiran si anak. Pengakuan ini diberikan pada saat anak tersebut lahir dan kemudian dibuatkan akta kelahirannya dihadapan pegawai Kantor Catatan Sipil; atau
- b. Dalam akta perkawinan orang tuanya. Pengakuan ini diberikan pada saat perkawinan orang tuanya berlangsung yang mana status anak ini langsung dimuat dalam akta perkawinan tersebut. Anak yang diakui dengan cara ini dapat dianggap “disahkan”;¹⁰⁷ atau

¹⁰⁶ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, Hlm. 22.

¹⁰⁷ Prodjudikoro, R. Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cet. 6, Bandung: Penerbitan Sumur Bandung, 1974, hlm. 75.

- c. Dalam akta otentik tersendiri yang dibuat dihadapan seorang Notaris; atau
- d. Dengan akta yang dibuat oleh pegawai Kantor Catatan Sipil. Akta tersebut didaftarkan dalam register kelahiran di kantor itu dan dari pengakuan itu dibuatlah catatan pinggir pada asli minuta akta kelahiran anak yang bersangkutan.¹⁰⁸

Pengakuan anak tersebut diwajibkan oleh Undang-Undang Administrasi Kependudukan (UU Adminduk) untuk dilaporkan kepada Pejabat Pencatatan Sipil pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal surat pengakuan anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan. Kewajiban untuk melaporkan pengakuan anak dikecualikan kepada mereka yang ajaran agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir diluar perkawinan.¹⁰⁹

Di dalam Pasal 281 tersebut diatas tercantum suatu ketentuan yang melindungi kepentingan seorang anak. Yaitu pada ayat (2) pasal ini, disebutkan bahwa *“Namun bagaimana tak bolehlah sesuatu kelalaian mencatatkan pengakuan itu dipersalahkan kepada anak yang diakui, untuk mempertengkan kedudukan yang diperolehnya.”* Kelalaian yang mungkin bisa terjadi misalnya kelalaian pegawai kantor catatan sipil untuk mencantumkan nama anak kedalam akta otentik yang oleh orang tuanya bermaksud untuk membuat pengakuan. Oleh undang-undang, kelalaian tersebut tidak akan mengurangi kedudukan anak yang bersangkutan sebagai ALK yang diakui.¹¹⁰

Sedangkan **pengakuan terpaksa** adalah pengakuan yang terjadi secara paksaan, yang diperintahkan oleh pengadilan melalui sebuah penetapan setelah melalui proses gugatan oleh sang anak, atas dasar persangkaan bahwa seorang laki-laki adalah ayah dari anak tertentu. Yang bisa dipaksa untuk mengakui ALK sudah tentu adalah ayah biologis si anak. Akan tetapi, dengan mengingat pada tingkat perkembangan ilmu kedokteran dan biologi pada waktu lahirnya KUH Perdata, maka dapat dikatakan bahwa pengakuan paksaan yang dimaksud pada

¹⁰⁸ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, Hlm. 24.

¹⁰⁹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 124, Pasal 49.

¹¹⁰ J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 116.

saat itu adalah dipaksakan kepada orang yang “diduga” kemungkinan besar sekali adalah ayahnya.¹¹¹

Pengakuan terpaksa tidak dapat diterapkan untuk mengakui anak zina maupun anak sumbang. Pengakuan tersebut dilarang oleh undang-undang melalui Pasal 289 KUH Perdata yang berbunyi: “*Tiada seorang anak pun diperbolehkan menyelidiki siapakah bapak atau ibunya, dalam hal-hal bilamana menurut Pasal 283 pengakuan terhadapnya tak boleh dilakukan.*”

Berdasarkan doktrin, pengakuan anak ada yang bersifat deklaratif dan ada yang bersifat konstitutif.¹¹² Jika bersifat deklaratif saja, maka pengakuan hanya merupakan sarana pembuktian. Yang menganut pendapat ini menganggap bahwa ayah yang mengakui ALK yang bersangkutan adalah memang ayah biologisnya. Dengan kata lain, hubungan ayah dan anak sudah ada sejak anak itu lahir, dan pengakuan yang dilakukan hanya merupakan sarana bukti keturunan itu.

Pengakuan yang bersifat deklaratif berlaku mundur dengan beberapa pengecualian. Pengecualian itu antara lain mengenai izin kawin atas perkawinan yang dilakukan oleh ALK sebelum ia diakui secara sah oleh ayahnya. Perkawinan yang berlangsung tanpa izin orang tua tersebut tidak menjadi tidak sah. Alimentasi tidak dapat dituntut mundur. Pengecualian juga berlaku pada warisan yang telah terbuka. Pengakuan yang dilakukan setelah warisan terbuka tidak mempunyai pengaruh terhadap warisan yang bersangkutan.¹¹³

Sedangkan bagi mereka yang menganut pendapat bahwa pengakuan bersifat konstitutif, pengakuan merupakan tindakan hukum. Tindakan hukum yang mana menerima kedudukan sebagai ayah dari seorang ALK tersebut menyebabkan akibat hukum, yaitu lahirnya hubungan keperdataan diantara mereka. Pengakuan ini tidak berlaku mundur sebagaimana pengakuan deklaratif karena hubungan baru lahir sejak saat pengakuan.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 127.

¹¹² *Ibid.*, hlm. 126.

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 128.

Pengakuan terpaksa mempunyai akibat hukum yang sama dengan pengakuan sukarela. Secara rinci, akibat pengakuan adalah lahirnya hubungan hukum dengan yang mengakuinya dan berakibat lebih lanjut seperti:¹¹⁴

- a. Keharusan minta izin kawin (Pasal 39 dan 47 KUH Perdata);
- b. Ada kewajiban alimentasi dari anak kepada orang tua yang mengakuinya (Pasal 328 KUH Perdata);
- c. Adanya hubungan perwalian dengan yang mengakuinya (Pasal 353 KUH Perdata);
- d. Adanya hak mewaris dari anak yang diakui dengan orang tua yang mengakuinya (Pasal 909 KUH Perdata dan seterusnya);
- e. Adanya hak mewaris dari orang tua yang mengakuinya atas harta warisan dari anak yang bersangkutan (Pasal 870 KUH Perdata).

Sebagaimana penjelasan diatas, bahwa salah satu cara pengakuan adalah dalam akta otentik tersendiri yang dibuat dihadapan seorang Notaris. Pengakuan anak oleh ayahnya harus mendapat persetujuan dari ibunya. Jika tanpa persetujuan dari sang ibu, maka pengakuan itu batal demi undang-undang. Apabila sang ibu telah meninggal dunia terlebih dahulu, maka izin dimaksud tidak diperlukan lagi.¹¹⁵

2.5.4. Surat Keterangan Hak Waris

Surat Keterangan Hak Waris (selanjutnya disebut dengan SKHW) adalah surat yang berisi mengenai harta warisan pewaris dan bagian-bagian yang menjadi milik para ahli waris.¹¹⁶ Yang dapat meminta untuk dibuatkan SKHW adalah para ahli waris. Untuk dapat menjadi seorang ahli waris, seseorang harus mempunyai hubungan darah dengan pewaris baik secara sah maupun luar kawin dengan catatan orang tersebut sudah harus ada pada saat pewaris meninggal dunia (Pasal 836 KUH Perdata). Keberlakuan pasal 836 KUH Perdata ini harus tetap memperhatikan Pasal 2 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa anak yang ada

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 133.

¹¹⁵ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, hlm. 34.

¹¹⁶ Syafran Sofyan, *Analisa Hukum Surat Keterangan Waris Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VII/2010 Tanggal 13 Februari 2012*, Renvoi, PT. Jurnal Renvoi Mediatama, Edisi 107 Tahun ke-9, nomor 11/107, hlm.71.

dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya.

Pada prakteknya, SKHW di Indonesia dibuat sebagai akta dibawah tangan.¹¹⁷ Dengan demikian surat tersebut tidak memberikan jaminan berdasarkan undang-undang (*wettelijke waarborg*)¹¹⁸ sebagaimana yang diberikan kepada akta otentik. Namun menurut Klaassen-Eggens, “*siapa pun yang bertindak berdasarkan sehelai keterangan waris yang dibuat oleh seorang notaris, telah bertindak dengan itikad baik dengan mendapat perlindungan hukum sebagai demikian*”.¹¹⁹

SKHW dapat dibuat oleh beberapa pihak, antara lain oleh:

1. Badan Peradilan, yaitu pengadilan negeri dan pengadilan agama. Pengadilan negeri berwenang untuk membuat SKHW untuk seluruh penduduk Indonesia, sedangkan pengadilan agama berwenang untuk membuat SKHW bagi penduduk Indonesia yang beragama Islam, dan untuk yang menundukkan dirinya kepada Hukum Waris menurut Al'Quran.
2. Instansi Pemerintah, yaitu Balai Harta Peninggalan. Wewenang Balai Harta Peninggalan adalah untuk membuat SKHW bagi penduduk Indonesia keturunan Arab dan Timur Asing lainnya yang bukan Tionghoa.
3. Pejabat Negara, yaitu Lurah dan Camat. Namun, tugas kedua pejabat ini bukanlah membuat SKHW, tetapi lebih tepatnya adalah melegalisir SKHW yang dibuat sendiri secara dibawah tangan oleh para ahli waris. Pembuatan SKHW secara sendiri oleh para ahli waris disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.
4. Notaris, yang berwenang membuat SKHW untuk penduduk Indonesia keturunan Eropa dan Timur Asing Tionghoa. Untuk selanjutnya, SKHW yang dibahas dalam tesis ini adalah SKHW yang dibuat oleh Notaris.

Sebelum membuat SKHW, para ahli waris harus terlebih dahulu membuat Akta Pernyataan yang disertai dengan saksi-saksi. Akta Pernyataan adalah akta yang memuat pernyataan mengenai siapa pewaris tersebut, siapa ahli warisnya, dan apakah sebelumnya pewaris pernah membuat surat wasiat. Saksi-saksi dalam

¹¹⁷ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, hlm. 568.

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 571.

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 576.

Akta Pernyataan harus berasal dari keluarga pewaris dan/atau mereka yang mengetahui secara jelas keadaan dan silsilah keluarga pewaris.

Akta Pernyataan dibuat secara otentik dihadapan Notaris (Akta Partij), sedangkan SKHW adalah akta yang dibuat oleh Notaris (Akta Relas). Notaris berkewajiban untuk melaporkan pembuatan SKHW ke Daftar Pusat Wasiat (dahulu bernama *Centraal Testamenten Register*) pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya.¹²⁰

Sistematika sebuah SKHW adalah sebagai berikut:

- a. Menjelaskan siapa pewaris: almarhum dilahirkan dimana, pekerjaan, tempat meninggal dunia, tanggal meninggal dunia, dan dibuktikan dengan apa (misalnya akta kematian).
- b. Menjelaskan keadaan pewaris semasa hidup: almarhum pernah menikah dengan siapa saja, tanggal perkawinan, bukti akta perkawinan, dan apakah perkawinan itu berlangsung dengan atau tanpa Perjanjian Kawin sebagaimana dimaksud pada Pasal 29 UU Perkawinan.
- c. Menjelaskan siapa ahli waris: misalnya istri dan anak-anaknya yang dibuktikan dengan akta perkawinan dan akta kelahiran anak-anaknya. Ahli waris termasuk juga ALK yang diakui sah serta anak adopsi yang harus disebutkan dengan tegas bukti-buktinya.
- d. Pengecekan wasiat: berdasarkan surat dari instansi yang berwenang saat ini yaitu Direktorat Perdata dari Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- e. Perhitungan bagian waris masing-masing ahli waris.

Dalam kaitannya antara Notaris dengan SKHW, terdapat pula akta-akta lain yang dapat dibuat antara lain¹²¹:

- a. Akta Pembatalan

Akta ini memuat kesepakatan para ahli waris untuk membatalkan SKHW yang telah pernah dibuat sebelumnya dan untuk kemudian dibuatkan SKHW yang baru. Dalam SKHW yang baru ini, ALK yang sebelumnya tidak tercantum

¹²⁰ Pasal 15 huruf I UUJN.

¹²¹ Syafran Sofyan, *Loc.Cit.*, hlm. 74.

sebagai ahli waris akan dicantumkan sebagai ahli waris sesuai dengan bagian yang ditentukan undang-undang.

b. Akta Perdamaian

Akta ini merupakan kesepakatan ahli waris untuk menyelesaikan sengketa waris yang timbul dengan cara permufakatan, dan kemudian membagi harta warisan menurut undang-undang.

c. Akta Perjanjian Pelepasan Hak Tuntutan

Akta ini merupakan penyelesaian dari sengketa hak waris yang menyangkut adanya ALK yang tidak tercantum dalam SKHW terdahulu yang pernah dibuat. Inti Akta Perjanjian Pelepasan Hak Tuntutan ini pada dasarnya adalah ALK yang membuat pernyataan bahwa ia telah melepaskan segala haknya atas harta warisan dan bahwa ia tidak akan menuntut ahli waris lainnya atas harta warisan. Akta ini dibuat tanpa membatalkan SKHW yang telah dibuat. Selain itu juga dapat diperjanjikan dalam akta ini mengenai kompensasi dari ahli waris yang lain kepada ALK sesuai dengan kesepakatan para ahli waris.

Bab 3

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 Terhadap Akta Pengakuan Anak dan Surat Keterangan Hak Waris Yang Dibuat Oleh Notaris

3.1. Latar belakang Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010

Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010 (Putusan MK Nomor 46) adalah putusan yang bersejarah dalam hukum perkawinan di Indonesia namun menimbulkan banyak pro dan kontra di kalangan masyarakat. Apa yang melatarbelakangi Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang begitu mendapat perhatian luas? Pihak yang pro dengan putusan MK ini adalah diantaranya datang dari Komisi Nasional Perempuan, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, dan Komisi Nasional Perlindungan Anak. Sepenggal kutipan pernyataan resmi yang dikeluarkan oleh Komnas Perempuan mengatakan bahwa “putusan ini meneguhkan pelaksanaan jaminan hak konstitusional bagi anak”.¹²²

Dari Komnas HAM, komisioner Saharuddin Daming membuat sebuah artikel yang memuji putusan MK sebagai sebuah terobosan yang spektakuler.¹²³ Kemudian dari Komnas Perlindungan Anak, disampaikan oleh Ketua Umum Arist Merdeka Sirait dalam sebuah seminar hukum bahwa putusan MK Nomor 46 merupakan “putusan yang memastikan bahwa anak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya”.¹²⁴

Dibagian pertimbangan hakim dari Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010, Mahkamah menilai bahwa terdapat hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian yang diderita oleh Pemohon I dan Pemohon II yang disebabkan oleh berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Kerugian yang dimaksud adalah kerugian yang diakibatkan oleh tidak dapatnya Para Pemohon menikmati

¹²² Pro Kontra Status Anak Luar Kawin, <http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin/>, diakses tanggal 20 Maret 2012.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Arist Merdeka Sirait, “*Perlindungan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK Dalam Perspektif Undang-Undang Perlindungan Anak*”, materi disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates, hlm. 5.

hak konstitusional setiap warga negara Indonesia yaitu antara lain hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28B ayat 1 UUD'45), hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 28B ayat 2 UUD'45) dan serta hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28D ayat 1 UUD'45). Hak konstitusional yang wajib diberikan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1), Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD'45 diatas, tidak dapat dinikmati oleh Para Pemohon karena "ditiadakan" oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Meskipun pertimbangan hakim tersebut secara jelas telah dinyatakan di dalam Putusan MK, namun masih terdapat pendapat-pendapat yang menolak. Pihak-pihak yang kontra mengkhawatirkan bahwa putusan tersebut akan melegalkan perzinaan, membuat repot perhitungan dan pembagian waris¹²⁵, sampai kekhawatiran akan munculnya ALK yang menuntut hak waris atas warisan yang telah dibuka dan dibagi, dan lain sebagainya. Melihat urgensi yang besar untuk menjelaskan latar belakang putusan ini ke masyarakat, Mahkamah Konstitusi kemudian mengeluarkan sebuah Berita Pers yang berjudul "*Rasionalitas Putusan Nomor: 46/PUU/VIII/2010 Tanggal 17 Februari 2012 Tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan (Hasil Rapat Permusyawaratan Hakim pada Senin 13 Februari 2012)*"

Di dalam berita pers tersebut, mahkamah memberikan beberapa penegasan dan penjelasan terkait tiga hal. Yang pertama adalah mengenai perspektif alamiah dan konstitusionalitas putusan MK dimaksud. Yang kedua adalah makna hukum (*legal meaning*) putusan MK. Dan yang ketiga adalah penjelasan dari perspektif UU Perkawinan.

Perspektif alamiah dan konstitusionalitas

- Secara alamiah, kelahiran terjadi dengan didahului oleh adanya kehamilan seorang perempuan. Kehamilan merupakan sebagai akibat terjadinya

¹²⁵ Putusan MK "Bikin Repot" Pembagian Waris, <http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4629da0424c/putusan-mk-bikin-repot-pembagian-waris/>, diakses tanggal 28 Februari 2012.

pembuahan (pertemuan ovum dengan spermatozoa) melalui hubungan seksual dengan seorang laki-laki atau melalui rekayasa teknologi.

- Laki-laki dan perempuan yang menyebabkan terjadinya kelahiran anak tersebut harus bertanggung jawab. Bentuk pertanggungjawaban yang wajib dilindungi negara yaitu "...atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi" sebagaimana tercantum dalam Pasal 28B ayat (2) UUD'45.
- Negara memberikan perlindungan tersebut melalui peraturan perundang-undangan. Undang-undang sebagai instrumen perlindungan normatif dari negara kepada warga negaranya dilaksanakan dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan di dalam masyarakat (*vide* Pembukaan UUD'45 alinea ke-4 dan Pasal 28I ayat (5) UD'45). Oleh karena itu, peraturan perundang-undang tidak boleh meniadakan tanggung jawab yang dimaksudkan oleh Pasal 28B ayat (2) UUD'45. Tanggung jawab tersebut bukan hanya menjadi kewajiban perempuan saja, akan tetapi melekat pada keduanya (laki-laki dan perempuan sebagai ayah dan ibu dari anak).
- Ketentuan yang berlaku selama ini terhadap ALK hanya memberikan hubungan perdata dan tanggung jawab kepada ibu dan keluarga ibunya. Ketentuan seperti itu dirasakan tidak adil bagi kaum perempuan karena semua kesalahan dan tanggung jawab dibebankan kepadanya seorang sedangkan laki-laki sebagai ayah dari anak tersebut ditiadakan dari tanggung jawab. Kesengajaan meniadakan tanggung jawab merupakan pembenaran negara atas ketidakadilan hukum dan kesewenang-wenangan hukum terhadap seorang perempuan dan anak yang dilahirkan tersebut.
- Setiap anak yang lahir ke muka bumi adalah dalam keadaan suci dan tidak berdosa. Kelahirannya bukan atas dasar kehendaknya sendiri, terlebih lagi untuk dilahirkan dalam keadaan diluar perkawinan sehingga disebut sebagai ALK. Stigma yang selama ini wujud dalam masyarakat Indonesia terhadap seorang ALK adalah "*anak tanpa bapak*" dan "*anak tanpa ada yang bertanggung jawab bagi kelangsungan hidup dan bertumbuh kembang secara wajar dalam masyarakat melalui pendidikan*". Stigma demikian merupakan

ketidakadilan dan kesewenang-wenangan sosial yang dialami oleh seorang ALK.

- Atas dasar pertimbangan ini, penulis menilai bahwa Mahkamah Konstitusi merasa perlu dan wajib untuk memberikan hak-hak seorang anak meskipun dia adalah ALK untuk diperlakukan secara sama dimata hukum. Baik anak sah maupun ALK harus mendapat perlindungan yang sama dari negara yaitu UUD'45.

Makna Hukum (Legal Meaning)

- Putusan MK dimaksud harus dimaknai sebagai upaya Mahkamah Konstitusi meniadakan ketidakadilan hukum yang dialami oleh ibu dan ALK yang dilahirkannya. Putusan ini membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subjek hukum (yaitu sang ayah) melalui suatu mekanisme hukum (*judicial*) dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum.
- Putusan ini juga harus dimaknai sebagai memberikan perlindungan keperdataan kepada anak. Putusan ini tidak terkait dengan sah atau tidak sahnya perkawinan. Putusan ini juga tidak melegalkan adanya perzinahan. Antara memberikan perlindungan kepada anak dan persoalan perzinahan merupakan rezim hukum yang berbeda.

Perspektif UU Perkawinan

- UU Perkawinan adalah undang-undang yang memiliki karakter yang khas. Kekhasannya tersebut tercermin dari pengertian formal dan pengertian materielnya. Secara formal, UU Perkawinan merupakan hukum yang bersifat unifikasi sehingga terdapat norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara. Secara materiel, UU Perkawinan merupakan hukum yang bersifat majemuk (*plural*).
- Sifat majemuk dari UU Perkawinan dicerminkan dalam Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menyatakan bahwa norma sahnya perkawinan adalah menurut agama dan kepercayaan yang dianut masing-masing pasangan. Dengan demikian, terhadap akibat hukum perkawinan tertentu berlakulah hukum

agama masing-masing sesuai dengan perkembangan masyarakat yang menganutnya.

Analisa Penulis Terhadap Latar Belakang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU/VII/2010

Terlepas dari bagaimana proses pencatatan perkawinan kedua orang tuanya, anak yang dilahirkan tetap harus mendapatkan perlindungan hukum.¹²⁶ Rasionalitas hakim yang berusaha melindungi hak anak adalah telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Hak Anak dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak). Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi.¹²⁷

Mengapa hak anak perlu dilindungi? Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar tetap hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.¹²⁸

Dalam perspektif perlindungan anak dan hak konstitusional anak, Putusan MK Nomor 46 ini merupakan putusan yang memastikan bahwa anak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya.¹²⁹ Selama ini, hak-hak asasi ALK masih tidak terpenuhi¹³⁰, seperti:

¹²⁶ Neng Djubaedah, “Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”, makalah disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates, hlm. 16.

¹²⁷ Pasal 1 angka 12 UU Perlindungan Anak.

¹²⁸ Pasal 3 UU Perlindungan Anak.

¹²⁹ Arist Merdeka Sirait, *Loc.cit.* hlm. 5.

¹³⁰ Rehngena Purba, “Hukum Acara Pengukuhan Anak Luar Kawin Sebelum dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”, materi disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates, hlm. 21.

- a. Hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi,
- b. Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan,
- c. Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri,
- d. Hak terbebas dari kekerasan secara psikis, yaitu adanya gangguan kejiwaan pada anak karena selalu dicemooh karena tidak jelas siapa ayahnya.

Kewajiban dan tanggung jawab perlindungan terhadap hak-hak anak ada pada negara, pemerintah, keluarga dan orang tua. Peran melindungi anak dimulai dari keluarga dan orang tua, seperti yang tercantum dalam Pasal 26 UU Perlindungan Anak, yaitu:

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak;
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya, dan;
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
2. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan tanggung jawabnya, maka tanggungjawab beralih kepada keluarga.

Dari pasal tersebut diatas, sudah jelas diundangkan bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak adalah kewajiban dan tanggung jawab dari orang tuanya sendiri. Oleh karena itu, pertimbangan hakim yang memutus demi kepentingan anak dalam Putusan MK Nomor 46 menurut penulis sangat beralasan.

Selain orang tua, Negara dan Pemerintah adalah pihak yang juga berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental anak tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU Perlindungan Anak. Salah satu bentuk kewajiban negara dalam melindungi anak adalah dengan

menerbitkan aturan-aturan yang mengandung jiwa perlindungan anak seperti Putusan MK Nomor 46 tersebut ini.

Menurut hakim agung Mahkamah Agung Republik Indonesia Prof. Rehngena Purba, S.H., M.S., hak-hak anak merupakan bagian integral dari Hak Asasi Manusia yang berkaitan dengan peranan negara, maka tiap negara mengemban kewajiban yaitu untuk melindungi (to protect), memenuhi (to fulfill), dan menghormati (to respect) hak-hak anak.¹³¹ Hak Asasi Manusia termasuk juga Hak Anak adalah hak asasi yang dimiliki oleh setiap insan sejak lahir. Mengapa hak ALK harus dibeda-bedakan dengan anak sah lainnya? **Hak Asasi Manusia bukan lahir karena pencatatan melainkan lahir secara otomatis sejak ia lahir**, sehingga seorang anak “tidak harus tercatat” supaya dapat menikmati hak asasinya.

Mengutip pendapat dari Astrid Aulia Soetanto¹³², bahwa “*anak sebagai generasi penerus sebuah bangsa, seyogyanya dipersiapkan dengan sungguh-sungguh dan penuh perhatian. Bila seseorang memulai hidupnya menjadi seorang anak yang tidak atau kurang mempunyai rasa percaya diri (misalnya karena stigma anak haram, Penulis), senantiasa dibayangi ketakutan, tidak dihargai pendapatnya, bukankah akan sangat rapuh generasi penerus yang akan tercipta?*”. Sedangkan menurut Neng Djubaedah, dalam hukum pidana Islam, anak bukan orang yang harus memikul beban dosa yang dilakukan kedua orangtuanya. Salah satu dari lima belas hukum pidana Islam adalah asas tidak dapat memindahkan kesalahan kepada orang lain.¹³³

3.2. Pemahaman Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010

Secara umum, Putusan MK Nomor 46 dapat dimaknai bahwa “hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayahnya tidak semata-mata karena hubungan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 22.

¹³² Astrid Aulia Soetanto, “*Anak adalah Generasi Penerus Bangsa, Mempunyai Hak serta Patut Dilindungi*”, artikel dari Asah Asih Asuh IKA Advokat UI : Kumpulan Pemikiran, disusun oleh Suria Naatmadja dan Adi Febrianto Sudrajat, Jakarta: Penerbit IKA Advokat UI, 2011, hlm. 112.

¹³³ Neng Djubaedah, *Loc. Cit.*, hlm. 16.

hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai ayahnya”.¹³⁴ Tetapi secara khusus, putusan tersebut hanya mengatur bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan **harus dibaca**, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”*.

Terdapat beberapa perbedaan pendapat dalam mendefinisikan pasal 43 ayat (1) yang baru tersebut. Oleh karena itu penulis mencoba untuk menjelaskan analisa penulis melalui penelitian ini. Ada tiga hal yang akan dijelaskan oleh penulis yaitu:

1. Apa yang dimaksud dengan “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan...”?

Penulis bermaksud untuk mencari tahu siapakah yang disebut sebagai “anak yang dilahirkan diluar perkawinan” dalam Putusan MK nomor 46 tersebut. Sudah bisa disepakati bahwa secara umum anak yang dilahirkan diluar perkawinan dapat digolongkan sebagai anak tidak sah. Anak tidak sah dibagi menjadi lebih spesifik lagi sebagai anak zina, anak sumbang, dan anak luar kawin (dalam arti sempit). Termasuk golongan yang manakah “anak yang dilahirkan diluar perkawinan” yang dimaksudkan oleh putusan MK tersebut?

Sebelum menentukan golongan manakah anak tersebut dimaksud, ada sebuah pendapat dari **J.Satrio** yang sebelumnya telah disinggung dalam bab 2 bahwa beliau membedakan istilah “Anak Luar Kawin” dengan “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan”. Menurutnya, anak yang lahir diluar perkawinan secara hukum masih dapat dianggap sebagai anak sah. Anak yang dimaksud tersebut masih dapat dianggap sebagai anak sah karena J.Satrio melihat dari pandangan bahwa anak ini adalah anak yang lahir sesudah perkawinan orang tua biologisnya bubar. Bahwa diantara kedua orangtuanya pernah terikat dalam ikatan perkawinan yang sah.

Melihat dari latar belakang putusan MK nomor 46 ini dan berita pers yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, sudah sangat jelas bahwa anak yang dimaksud bukanlah anak sah, melainkan anak tidak sah. Sehingga pendapat

¹³⁴ MK Akui Anak di Luar Nikah, <http://www.seputar-indonesia.com/ediscetak/content/view/470480/>, diakses tanggal 19 Mei 2012.

J.Satrio mengenai istilah “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” adalah bukan anak yang dimaksud oleh Putusan MK Nomor 46 tersebut.

Selain itu ada juga pendapat lain dari satu ahli hukum waris perdata, **Milly Karmila Sarael** yang telah menulis dalam makalahnya¹³⁵ bahwa anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan bermula dari tahap-tahap:

- a. Tidak diakui dan tidak dapat diakui. Yang tidak dapat diakui adalah anak zina dan anak sumbang.
- b. Diakui sah dan mempunyai hubungan perdata dengan yang mengakui sah sehingga berakibat mendapat hak waris (Pasal 863 KUH Perdata), dengan pengecualian yaitu hak waris tersebut tidak boleh merugikan anak-anak pasangan dalam perkawinan bila pengakuannya dilakukan sepanjang perkawinan (Pasal 285 KUH Perdata).
- c. Diakui sah dan disahkan menjadi anak sah melalui pernikahan kedua orangtuanya sehingga mendapatkan hak-hak penuh dari ayah dan ibunya serta warisan orangtua dan keluarga orangtuanya.

Menurut beliau, keputusan Mahkamah Konstitusi ini *mengena pada semua anak luar kawin yang tidak diakui*.¹³⁶ Untuk memahami istilah “anak yang dilahirkan diluar perkawinan” tersebut, mungkin akan tepat jika kita melihat latar belakang terbitnya putusan MK tersebut. Putusan diterbitkan atas permohonan uji konstitusional terhadap UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Putusan yang diberikan oleh Hakim Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan yaitu hanya yang menyangkut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Secara sederhana, “anak” yang dimaksud oleh putusan MK nomor 46 harus dimaknai sama dengan “anak” yang dimaksudkan oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Bunyi Pasal 43 ayat (1) tersebut adalah “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”. Pasal ini harus dibaca bersamaan dengan Pasal 42 UU Perkawinan sebagai latar belakang Pasal 43 ayat (1), yaitu “*Anak sah adalah anak*

¹³⁵ Milly Karmila Sarael, “*Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi Dengan Sistem Hukum Keluarga / BW (Pasal 289, 283, 872)*”, makalah disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates, hlm. 7.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 7.

yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Secara *contario*, maka anak yang lahir diluar perkawinan adalah anak tidak sah. Anak tidak sah terdiri dari anak zina, anak sumbang, dan ALK dalam arti sempit. Demikian dikemukakan oleh J.Satrio¹³⁷:

“...**perumusan Pasal 43 UU Perkawinan** sangat luas:

- *Pertama-tama, karena di sana disebut tentang “anak yang dilahirkan di luar perkawinan”. Yang bisa meliputi, baik anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin, dan*
- *Kedua, hubungan itu tidak hanya meliputi hubungan antara ibu dan anaknya, tetapi meliputi juga hubungan dengan keluarga ibu anak yang bersangkutan.”*

*Sekalipun ketentuan Pasal 43 UU Perkawinan merupakan ketentuan pokok, yang nantinya akan dijabarkan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah (Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan), sehingga mungkin sekali ada perkecualiann-perkecualiannya, tetapi paling tidak, ketentuan **Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan meletakkan prinsip yang berlaku untuk semua anak yang dilahirkan di luar perkawinan.** Di samping itu, karena UU Perkawinan merupakan produk perundang-undangan Nasional, maka bisa kita duga, bahwa perundang-undangan Nasional kita selanjutnya, akan berpegang kepada prinsip tersebut.*

Dengan demikian, bisa ditarik kesimpulan bahwa “anak yang lahir diluar perkawinan” yang dimaksud oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dan Putusan MK Nomor 46 adalah **semua anak tidak sah**. Hal ini diperjelas oleh pernyataan Ketua Mahkamah Konstitusi Mahfud MD kepada berbagai media di tanah air.

Diantaranya beliau menerangkan bahwa anak-anak yang lahir diluar perkawinan resmi, baik kawin siri, perselingkuhan, maupun samen leven (hidup bersama tanpa pernikahan), tetap mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya.¹³⁸ Dikutip juga didalam website *hukumonline.com* salah satu pernyataan yang beliau tulis dalam kolom di harian surat kabar *Sindo*, bahwa ketentuan ini (Putusan MK Nomor 46) berlaku bukan hanya bagi mereka yang kawin siri, melainkan berlaku juga bagi mereka yang kawin kontrak, kawin mut’ah (kawin

¹³⁷ J.Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 151

¹³⁸ Kemendagri Siapkan Aturan Akta Lahir Anak di Luar Nikah, <http://www.depdagri.go.id/news/2012/02/22/kemendagri-siapkan-aturan-akta-lahir-anak-di-luar-nikah/>, diakses tanggal 21 Mei 2012.

kontrak), bahkan bagi mereka yang berzina.¹³⁹ Termasuk juga diantaranya adalah anak yang lahir sebagai akibat hasil permerkosaan, anak hasil bayi tabung maupun cloning sebagaimana dijelaskan oleh Ketua MK Mahfud MD dan disiarkan dalam salah satu media televisi¹⁴⁰ di Indonesia. Dalam penjelasannya, dikatakan bahwa Putusan MK ini dapat membuka pintu bagi dibentuknya hukum baru untuk melindungi anak-anak yang lahir diluar perkawinan tersebut diatas.

Khusus bagi mereka yang kawin siri, terdapat pernyataan dari Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H., salah seorang hakim Mahkamah Konstitusi yang memutus Putusan MK Nomor 46 bahwa dalam pengujian Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, MK berpendapat bahwa pencatatan perkawinan bukanlah faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan. Sahnya perkawinan adalah apabila telah dilakukan menurut syarat-syarat yang ditentukan oleh agama masing-masing. Sedangkan kewajiban pencatatan merupakan kewajiban administratif saja. Dengan demikian, seharusnya perkawinan siri juga diakui sebagai perkawinan yang sah sehingga anak yang lahir adalah anak sah. Namun pada kenyataannya, anak tersebut digolongkan sebagai anak luar kawin. Sehubungan dengan itu, MK berpendapat bahwa "*Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan*".¹⁴¹

Terdapat pula pendapat dari ahli hukum waris Islam Neng Djubaedah yang merinci secara detail siapakah anak yang dimaksud dalam Putusan MK tersebut. Menurut beliau, akibat hukum putusan tersebut berlaku terhadap:¹⁴²

- a. Anak hasil perkawinan yang belum/tidak dicatat (baru memenuhi Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan),
- b. Anak hasil kumpul kebo,

¹³⁹ Pro Kontra Status Anak Luar Kawin, <http://m.hukumonline.com/berita/baca/1t4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin/>, diakses tanggal 20 Maret 2012.

¹⁴⁰ Bicara Konstitusi, Metro TV, 17 April 2012, pukul 20.30 WIB.

¹⁴¹ Pengertian Anak Luar Kawin Dalam Putusan MK, http://m.irmadevita.com/p/read/1378/pengertian_anak_luar_kawin_dalam_putusan_mk.html/, diakses tanggal 18 April 2012.

¹⁴² Neng Djubaedah, *Loc.cit.*, hlm. 66.

- c. Anak hasil pembuahan di luar rahim yang spermatozoa dari laki-laki yang bukan suami pemilik ovum dan dikandung dalam rahim pemilik ovum,
- d. Anak hasil pembuahan di luar rahim bukan milik pemilik rahim (*surrogate mother*),
- e. Anak hasil zina,
- f. Anak hasil perkosaan,
- g. Anak hasil incest,
- h. Anak syubhat,
- i. Anak mula'nah,
- j. Anak hasil zina yang dilakukan oleh orang yang berbeda agama, dan
- k. Anak hasil zina antara orang beragama (khususnya beragama Islam) dengan penghayat kepercayaan.

2. Apa yang dimaksud dengan "...mempunyai hubungan perdata...?"

Banyak perbedaan pendapat yang muncul seputar apa "hubungan perdata" yang dimaksud dalam Putusan MK Nomor 46 ini. Sejauh manakah hubungan perdata antara anak yang lahir diluar perkawinan dengan ayahnya pasca putusan? Milly Karmila Sarael menulis "*Apakah diartikan selain mempunyai hak atas nama keluarga, nafkah atau penghidupan, juga merupakan hak waris? Hal ini masih menjadi tanda tanya besar.*"¹⁴³

Telah disinggung sebelumnya didalam bab 2 bahwa menurut J. Satrio, akibat pengakuan adalah lahirnya hubungan hukum dengan yang mengakuinya dan berakibat lebih lanjut seperti:¹⁴⁴

- a. Keharusan minta izin kawin (Pasal 39 dan 47 KUH Perdata);
- b. Ada kewajiban alimentasi dari anak kepada orang tua yang mengakuinya (Pasal 328 KUH Perdata);
- c. Adanya hubungan perwalian dengan yang mengakuinya (Pasal 353 KUH Perdata);
- d. Adanya hak mewaris dari anak yang diakui dengan orang tua yang mengakuinya (Pasal 909 KUH Perdata dan seterusnya);

¹⁴³ Milly Karmila Sarael, *Loc. Cit.*, hlm. 7.

¹⁴⁴ J.Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 133.

- e. Adanya hak mewaris dari orang tua yang mengakuinya atas harta warisan dari anak yang bersangkutan (Pasal 870 KUH Perdata).

Menurut Mahfud MD, Putusan MK ini tidak memberikan hubungan nasab kepada ALK sebagaimana yang dibicarakan oleh banyak pihak. Melainkan adalah hubungan perdata bukan nasab yang lahir dari pasal 1365 KUH Perdata. Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan bahwa *“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”*. Dijelaskan oleh beliau bahwa perzinaan membawa akibat yang merugikan ibu dan anak. Oleh karena itu, mereka harus dilindungi.¹⁴⁵

Dalam bukunya yang berjudul *“Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia”* (2006), hakim agung Abdul Manan menulis bahwa hubungan perdata anak luar kawin dengan ayah biologisnya menimbulkan kewajiban timbal balik dalam hal pemberian nafkah, perwalian, hak memakai nama, dan mewaris.¹⁴⁶ Selain itu, terdapat juga tulisan Neng Djubaedah dalam salah satu makalahnya sebagai berikut:¹⁴⁷

”Menurut Rachmadin Ismail (detikNews), Mahfud MD juga mengakui dampak putusan ini adalah timbulnya (hubungan) hukum keperdataan yang selama ini tidak pernah ada bagi anak yang lahir di luar nikah, seperti akta lahir dan hak waris. “Putusan itu tidak bicara akta dan waris, hanya anak di luar nikah mempunyai hubungan darah dengan ayahnya. Berakibat akta dan waris dengan sendirinya mengikuti”, papar Mahfud, sebagaimana ditulis oleh Rachmadin Ismail (detikNews).”

Artinya, Putusan MK memang pada dasarnya tidak membicarakan tentang akta dan waris, melainkan hanya mengenai anak luar nikah yang mempunyai hubungan darah dengan ayahnya. Akan tetapi, dengan sendirinya akan timbul efek dari putusan ini yaitu mengenai masalah akta kelahiran dan hak waris anak. Sehingga penulis mengambil kesimpulan bahwa maksud dari *“...mempunyai hubungan perdata...”* dalam Putusan MK Nomor 46 adalah **semua hak**

¹⁴⁵ Bicara Konstitusi, Metro TV, 17 April 2012, pukul 20.30 WIB.

¹⁴⁶ Pro Kontra Status Anak Luar Kawin, <http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin/>, diakses tanggal 20 Maret 2012.

¹⁴⁷ Neng Djubaedah, *Loc.cit.*, hlm. 55

keperdataan termasuk juga hak waris, atau dengan kata lain, sama dengan hubungan hukum yang lahir dari akibat pengakuan yang dijelaskan oleh J.Satrio.

3. **Apa yang dimaksud dengan “...ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum...”?**

“Ilmu pengetahuan dan teknologi” adalah unsur baru yang tidak pernah ada sebelumnya dalam UU Perkawinan kita. Kata-kata tersebut muncul dalam putusan MK nomor 46 yang merubah “cara baca” Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menjadi “*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*”. Timbul pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam UU Perkawinan ini?

Jika diperhatikan kalimat “...yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah...” menunjukkan bahwa ilmu pengetahuan dan teknologi dimaksud adalah ilmu yang dapat membuktikan hubungan darah. Ilmu yang dapat membuktikan hubungan darah adalah Ilmu Kedokteran Forensik.

Ilmu kedokteran forensik merupakan salah satu cabang dari ilmu kedokteran. Fungsi ilmu kedokteran forensik adalah untuk menegakkan keadilan. Ilmu ini berperan untuk¹⁴⁸:

- a. Membantu penyidik membuktikan tindak pidana terhadap tubuh dan nyawa manusia, dan
- b. Berperan membantu masyarakat pada kasus perdata: kasus ragu ayah (paternitas), pelacakan silsilah, kasus imigrasi, pembagian warisan, penentuan terkait wali nikah, dan sebagainya.

¹⁴⁸ Djaja Surya Atmadja dan Evi Untoro, “Peranan Pemeriksaan DNA dalam Pembuktian Kasus Paternitas (Ragu Ayah)”, makalah disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates, hlm. 1.

Melihat kemampuan dari ilmu kedokteran forensik yang dapat memecahkan kasus paternitas (ragu ayah), maka disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan **ilmu pengetahuan dan teknologi** dalam putusan MK tersebut adalah ilmu kedokteran forensik. Mengenai cara pembuktian menggunakan ilmu kedokteran forensik akan dibahas lebih lanjut dalam sub bab selanjutnya.

Alat bukti lain yang disebut-sebut dalam putusan tersebut adalah “...*ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum...*”. Mengenai alat bukti dalam perkara perdata tercantum didalam Pasal 1866 KUH Perdata dan Pasal 164 HIR. Pengertian dari “alat bukti” menurut Subekti¹⁴⁹ adalah alat yang dipergunakan untuk membuktikan dalil-dalil suatu pihak di pengadilan, misalnya bukti tulisan, kesaksian, persangkaan, sumpah dan lain-lain dimana surat (tulisan) merupakan alah bukti yang utama.

Sudikno Mertokusumo mendefinisikan alat bukti tulisan (surat) sebagai segala sesuatu yang memuat tanda-tanda baca, dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Selain alat bukti sebagaimana disebut dalam Pasal 164 HIR, alat bukti lain yang dapat dipergunakan antara lain:

- a. Pemeriksaan setempat / *Gerechtelijk Plaatsopneming*¹⁵⁰ (Pasal 153 HIR / 180 RBg),
- b. Keterangan ahli¹⁵¹ (Pasal 154 HIR / 181 RBg),
- c. Pembakuan (Pasal 167 HIR),
- d. Pengetahuan hakim (Pasal 178 HIR),
- e. Alat bukti lain yang tidak disebut oleh Undang-Undang misalnya microfilm atau microfische¹⁵²,

¹⁴⁹ Subekti, “*Kamus Hukum*”, Jakarta: Pradnya Paramita, 2003.

¹⁵⁰ Pemeriksaan setempat adalah proses pemeriksaan persidangan yang semestinya dilakukan di ruang sidang gedung pengadilan, tetapi dipindahkan atau dilakukan di tempat lain misalnya ditempat letak objek barang yang dipersengketan.

¹⁵¹ Menurut Raymond Emson, seorang ahli adalah orang yang memiliki pengetahuan khusus di bidang tertentu. Sedangkan menurut Merriam Webster, ahli adalah “*a witness who by virtue a special knowledge, skill training or experience is qualified to provide testimony to aid the fact finder in matters that exceed the common knowledge of ordinary people*”. Orang tersebut dapat memberi keterangan dan penjelasan serta membantu menemukan fakta melebihi kemampuan pengetahuan umum orang biasa. Lihat: Sudiman Sidabukke, “*Pelanggaran HAM Dalam Kasus Luapan Lumpur Lapindo*”, Jurnal Yustika, 2009.

f. dan alat-alat bukti lainnya.

Apabila alat-alat bukti tersebut diatas belum cukup memadai, maka seiring dengan perkembangan zaman dapat diperkenalkan alat-alat bukti lainnya. Demikian ditulis oleh Notaris Irma Devita Purnamasari di dalam *website*-nya¹⁵³:

“...dalam hukum pembuktian, tidak lagi ditentukan jenis atau bentuk alat bukti secara enumeratif, sebab kebenaran itu tidak hanya diperoleh dari alat bukti tertentu, tapi bisa juga diperoleh dari mana saja atau bentuk apa saja, sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, jadi alat bukti yang sah dan dibenarkan itu tidak ditentukan bentuk dan jenisnya satu per satu (Ida Iswoyokusuo, 1994). Maka jika tes DNA (yang juga bukan merupakan alat bukti secara enumeratif) tidak dimungkinkan, yang bersangkutan dapat membawa alat bukti apapun sebagaimana tersebut dalam alat bukti secara enumeratif diatas, bahkan alat bukti lain misalnya alat bukti elektronik (electronic evidence) baik berupa data elektronik (electronic data), berkas elektronik (electronic file) maupun segala bentuk system computer yang dapat dibaca seperti e-mail, SMS, dan lain sebagainya. Termasuk foto, film, rekaman video, pita suara, dan lain-lain (Yahya Harahap, 2004) sepanjang dapat menguatkan dalil-dalil permohonan atau gugatannya.”

Pembuktian mengenai siapa ayah seorang anak memang dilarang oleh KUH Perdata di dalam Pasal 287. Pasal tersebut berbunyi *“menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang”*, yang dapat diartikan bahwa melalui suatu keputusan Pengadilan tidak bisa ditetapkan siapa ayah seorang anak.¹⁵⁴

Namun, J. Satrio menjelaskan pendapatnya bahwa lahirnya pasal tersebut kemungkinan berangkat dari kenyataan bahwa pada saat itu belum ada teknik atau ilmu kedokteran yang dapat digunakan sebagai patokan pasti untuk menentukan seorang anak adalah keturunan dari laki-laki tertentu. Sehingga untuk menyelidiki siapa ayah biologis seorang anak adalah tidak mungkin. Akan tetapi mengingat

¹⁵² Menurut Surat Ketua Mahkamah Agung RI kepada Menteri Kehakiman Nomor 37/TU/88/102/Pid tertanggal 14 Januari 1988, microfilm atau microfische dapat dijadikan alat bukti surat dengan catatan bila bisa dijamin otentisitasnya dan dapat ditelusuri dari registrasi maupun berita acara. Hal tersebut berlaku terhadap perkara-perkara pidana atau perdata. Lihat: Hari Sasangka, *“Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi”*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2008, hlm. 41.

¹⁵³ Perlindungan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK, http://m.irmadevita.com/p/read/1385/perlindungan_anak_luar_kawin_pasca_putusan_mk.html/, diakses tanggal 19 April 2012.

¹⁵⁴ J.Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 21.

perkembangan ilmu kedokteran mengenai DNA yang sudah begitu maju, sudah sepantasnya pasal 287 KUH Perdata disimpangi karena sekarang ini untuk membuktikan siapa ayah dari seorang anak menjadi sangat mudah.

Selain menjelaskan definisi dari tiga hal diatas, patut juga diperhatikan apakah pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang lama menjadi tidak berlaku lagi? Menurut Prof. Wahyono Darmabrata, Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan pra Putusan MK Nomor 46 masih berlaku, karena prinsip ALK pada Putusan MK Nomor 46 masih menggunakan prinsip dasar Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Pasal 43 ayat (1) masih tetap berlaku dan patut dipergunakan karena masih sesuai dengan prinsip dalam hukum adat dan hukum Islam, kecuali terbukti bahwa hal tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan ayahnya. Tujuan perlindungan anak masih tetap diutamakan, yaitu apabila kedudukan antara anak dengan ayahnya tidak jelas, maka anak tersebut tetap terlindungi dengan mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹⁵⁵

3.3. Pembuktian Dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010

Dalam peranannya membantu masyarakat pada kasus perdata ragu ayah (paternitas), instrumen yang digunakan oleh Ilmu Kedokteran Forensik adalah DNA (*Deoksiribo Nucleic Acid*). Teknologi DNA berkembang pesat dalam tiga puluh tahun terakhir. DNA mulai dikenal oleh masyarakat luas pada tahun 1985 ketika Alec J. Jeffreys, seorang professor dari negara Inggris menulis tentang DNA fingerprint di dalam majalah *Nature*. Dalam perkembangannya, penggunaan DNA sebagai barang bukti di pengadilan sudah diterima oleh berbagai negara misalnya di Amerika Serikat sejak tahun 1988, Hongkong sejak tahun 1990, dan Indonesia sejak tahun 1997.

Keunggulan menggunakan teknik DNA untuk proses identifikasi adalah diantara lain dikarenakan sifatnya yang ilmiah, telah diterima oleh dunia internasional, ketepatan yang sangat tinggi (mencapai hingga >99,99%),

¹⁵⁵ Wahyono Darmabrata, “*Status Hukum Anak Luar Nikah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VII/2010 jo. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dalam Perspektif Hukum Waris Adat, Hukum Waris Perdata Barat, dan Hukum Waris Islam*”, makalah disampaikan dalam Seminar Hukum Sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris dan Pemahaman Status Hukum Anak Luar Kawin serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris” yang diselenggarakan di oleh IKA Notariat UI pada tanggal 27 April 2012, hlm. 7 dan hlm. 11.

pemeriksaan yang relatif cepat dan mudah, dan yang paling penting adalah peranannya dalam menyelesaikan kasus paternitas sulit seperti terhadap anak yang belum lahir (*antenatal*), terhadap kasus dimana salah seorang sudah meninggal (*postmortem*), serta kasus pemeriksaan paternitas tanpa ayah. Melihat keunggulan teknik DNA yang begitu bagus, sudah sewajarnya jika dalam membuktikan hubungan darah sebagaimana yang dimaksud dalam Putusan MK Nomor 46 adalah dengan menggunakan ilmu pengetahuan dan teknologi DNA tersebut.

Dalam ilmu DNA, pembuktian sebagaimana yang dimaksud dalam putusan MK Nomor 46 dikenal sebagai pembuktian untuk kasus paternitas (ragu ayah). Ragu ayah dapat terjadi dikarenakan perubahan perilaku seksual dalam masyarakat yang semakin bebas sehingga meningkatkan kehamilan diluar perkawinan. Selain itu, pernikahan secara siri dan secara adat juga ikut menyumbangkan meningkatnya kasus ragu ayah. Secara otomatis, jumlah ALK dalam masyarakat juga meningkat.

Pembuktian ragu ayah berguna untuk menyelidiki siapa ayah si anak. Selain ayah yuridis dan ayah biologis yang telah kita kenal bersama, melalui teknik DNA dikenal juga ayah genetik. Ayah genetik adalah ayah yang memberikan DNA-nya kepada si anak. Sehingga hubungan darah yang dibuktikan dalam tes DNA adalah membuktikan siapa ayah genetiknya.

Untuk dapat menjalankan tes DNA yang kemudian akan digunakan sebagai alat bukti, ada persyaratan legal yang harus dipenuhi. Persyaratan tersebut ada 2 (dua) yaitu:¹⁵⁶

1. Secara prosedural (legal formil) sudah benar, antara lain:
 - a. Mendapatkan *informed consent* atau persetujuan dari orang yang diperiksa,
 - b. Yang mengajukan adalah orang yang berhak,
 - c. Yang melakukan pemeriksaan adalah orang yang mempunyai keahlian dan kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 29/2004 tentang Praktek Kedokteran, dan
 - d. Hasil pemeriksaan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum didepan pengadilan.
2. Secara materiil sudah benar, antara lain:

¹⁵⁶ Djaja Surya Atmadja dan Evi Untoro, *Loc.cit.*, hlm.5.

- a. Metodenya benar,
- b. Analisisnya benar, dan
- c. Kesimpulannya benar.

Informed consent sebagai syarat legal yang harus dipenuhi sangat berkaitan dengan pembuktian dalam kasus ragu ayah. Demikian berarti bahwa sang ayah harus menyetujui pengambilan sampel DNA-nya untuk diperiksa. Persetujuan tersebut dituangkan dalam sebuah formulir permintaan pemeriksaan DNA. Formulir tersebut diisi dan ditandatangani oleh para pihak yaitu tersangka ayah, ibu dan anak apabila sudah dewasa, serta 2 (dua) orang saksi.

Adanya persyaratan *informed consent* ini bertujuan untuk menghormati hak asasi manusia dari laki-laki yang disangka sebagai ayah genetik seorang ALK. Selain untuk melindungi hak asasi manusia, disampaikan pula oleh dr. Djaja S. Atmadja, Sp.F., Ph.d., S.H., DFM. dalam sebuah seminar¹⁵⁷, bahwa keharusan memperoleh *informed consent* juga diisyaratkan oleh Kode Etik¹⁵⁸ seorang dokter. Apabila seorang laki-laki yang disangka sebagai ayah ALK akan diambil sampelnya untuk diperiksa, maka laki-laki tersebut harus memberikan persetujuannya. Tanpa adanya persetujuan, para dokter tidak akan memaksakan seseorang untuk menjalani pemeriksaan karena dapat dianggap sebagai pelanggaran kode etik dokter. Setiap pasien juga mempunyai hak otonom yang harus dilindungi.

Akan tetapi didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), terdapat ketentuan yang dapat mendispensasi tindakan dokter untuk melakukan tes DNA walaupun tanpa persetujuan pasien. Yaitu di dalam pasal 50 dan pasal 51 KUHP yang masing-masing berbunyi sebagai berikut: “*tidak boleh dihukum barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan urusan undang-undang*” dan “*tidak boleh dihukum barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh pembesar yang berhak untuk itu*”.

¹⁵⁷ Pendapat beliau disampaikan dalam disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “*Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek*” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates dimana Penulis hadir sebagai Peserta Seminar.

¹⁵⁸ Kode etik yang dimaksud adalah Kode Etik Kedokteran Indonesia yang ditetapkan dalam Muktamar Ikatan Dokter Indonesia ke XXI pada tahun 1991 di Yogyakarta yang diselenggarakan oleh Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) Pusat.

Dengan kata lain, seorang dokter seharusnya tidak dihukum atau disalahkan karena mereka bertindak semata-mata menjalankan urusan undang-undang dan/atau diperintah oleh pembesar (pengadilan, Penulis). Kedua pasal tersebut memberikan izin kepada dokter untuk melakukan pemeriksaan DNA orang yang diperintahkan oleh pengadilan untuk diperiksa. Karena kedua pasal tersebut terdapat dalam ruang lingkup pidana, maka dapat dimengerti bahwa dispensasi semacam ini lebih cocok jika diterapkan pada kasus pemeriksaan paternitas sebagai akibat kejahatan kesusilaan seperti anak hasil pemerkosaan.

Dalam teori yang pernah dikemukakan oleh Jhon S Mills¹⁵⁹, dikatakan bahwa *“control social atas seseorang individu adalah sah apabila dilakukan karena terpaksa untuk melindungi orang lain”*. Dalam hal ini, seorang anak adalah individu yang wajib untuk dilindungi. Sehingga *control social* yang berupa perintah untuk memeriksa sampel DNA laki-laki yang bersangkutan adalah diperbolehkan.

Dalam kaitannya dengan Hak Asasi Manusia, seseorang memang berhak untuk menolak diambil DNA-nya. Akan tetapi, **kebebasan setiap manusia dibatasi oleh hak asasi orang lain**.¹⁶⁰ Pembatasan tersebut tercantum dalam Pasal 28J UUD'45. Pasal 28j ayat (1) berbunyi *“setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”*. Sedangkan ayat (2) adalah sebagai berikut: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh 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.”*

Pembatasan atas Hak seseorang yang menolak untuk diperiksa DNA-nya dapat diberlakukan oleh pemerintah jika tujuannya adalah untuk memenuhi *“tuntutan yang adil”* yang mana diartikan oleh penulis sebagai tuntutan dari anak biologisnya untuk diakui sebagai ALK yang diakui sah. Hak asasi atau kebebasan

¹⁵⁹ John Struat Mill, http://encyclopedia.com/topic/John_Struat_Mill.aspx/, diakses tanggal 21 Mei 2012.

¹⁶⁰ Penjelasan pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945.

laki-laki yang disangka sebagai ayah dibatasi oleh hak asasi anak untuk mengetahui asal-usulnya dan mendapatkan pemeliharaan, pendidikan dan pengasuhan dari orang tuanya sendiri.

Namun perlu diperhatikan pula apabila ternyata hasil dari tes DNA yang dipaksakan kepada seorang laki-laki yang Hak Asasi-nya dibatasi ternyata menunjukkan negatif (yaitu bukti menunjukkan bahwa ia bukan ayah dari anak yang bersangkutan), maka bisa saja laki-laki tersebut menggugat balik pemohon yaitu Ibu dan/atau anak tersebut dengan dalil gugatan pencemaran nama baik. Bahkan pengadilan atau dalam hal ini pemerintah kemungkinan juga akan digugat oleh laki-laki dimaksud karena sudah memaksakan pemeriksaan yang ternyata salah duga. Oleh karena itu, sebelum hakim memerintahkan pemeriksaan tes DNA, harus benar-benar melakukan penelitian dengan seksama terlebih dahulu terhadap bukti-bukti permulaan yang diajukan oleh sang ibu dan/atau anaknya atau kuasa/walinya.

3.4. Pengukuhan Hubungan Keperdataan ALK dengan Ayahnya dan Keluarga Ayahnya

Pasal 55 ayat (1) UU Perkawinan berbunyi “Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang”. Sedangkan ayat 2 dari pasal yang sama menyatakan bahwa apabila akta kelahiran tersebut dalam pasal (1) tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat. Selain Pasal 55 UU Perkawinan, yang juga dapat digunakan sebagai dasar dalam menentukan asal usul anak adalah isi Putusan MK nomor 46. Terbitnya putusan tersebut menimbulkan pertanyaan, bagaimanakah upaya yang dapat ditempuh oleh seorang ALK apabila ingin memperjuangkan haknya sebagaimana diberikan oleh Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan pasca putusan MK Nomor 46? Hak yang dimaksud disini adalah hak untuk memperoleh hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Menilik isi pasal 55 UU Perkawinan tersebut, maka dapat kita pahami bahwa untuk mendapatkan pengukuhan seorang anak sebagai ALK dari seorang

laki-laki yang disangka sebagai ayahnya, maka pertama-tama harus dibuktikan terlebih dahulu asal-usul seorang anak tersebut. Asal-usul dibuktikan dengan akta kelahiran. Apabila tidak terdapat akta kelahiran, maka dapat meminta penetapan tentang asal-usul anak ke pengadilan. Penetapan yang dimaksud bukanlah penetapan yang *voluntair*. Penetapan *voluntair* tidak diperkenankan karena adanya konflik kepentingan antara para pihak serta perlunya pembuktian-pembuktian dan melibatkan pihak ketiga.

Pengadilan akan memeriksa asal-usul anak berdasarkan alat bukti yang sah, antara lain seperti hasil tes DNA, saksi, pengakuan ayah, sumpah ibu, dan/atau alat bukti lainnya. Setelah dapat dibuktikan siapa ayah dari anak tersebut, maka pengadilan akan menerbitkan penetapan yang menyatakan bahwa anak tersebut adalah anak dari ayahnya yang dimaksud. Kemudian berdasarkan penetapan pengadilan itu, Kantor Catatan Sipil akan mencatat dalam buku register dan kepada yang bersangkutan diberikan kutipan akta kelahiran.

Bagi Warga Negara Indonesia yang beragama Islam, dasar hukum pengadilan menetapkan asal-usul anak terdapat didalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Peradilan Agama¹⁶¹ yang pada intinya menjelaskan bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan. Yang termasuk diantaranya dalam perkara perkawinan pada undang-undang pengadilan agama adalah putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak (angka 14 penjelasan Pasal 49 ayat 2).

Disampaikan oleh Prof. Rehngena Purba bahwa mekanisme permohonan¹⁶² ke pengadilan dapat ditempuh dengan 2 (dua) cara sebagai berikut:

1. Mengajukan permohonan penetapan pengadilan untuk memerintahkan pemeriksaan (tes DNA) yang bertujuan membuktikan adanya hubungan darah dengan ayahnya. Setelah itu dilakukan maka anak dapat melanjutkan dengan

¹⁶¹ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang diubah kembali oleh Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159.

¹⁶² Rehngena Purba, *Loc.cit.*, hlm. 26.

mengajukan gugatan perdata terhadap sang ayah. Gugatan dapat berisi tuntutan atas hak-hak perdata, atau;

2. Langsung mengajukan gugatan perdata terhadap ayah yang disangkakan. Dalam gugatan perdata yang dimaksud dimohonkan suatu putusan sela yang isinya adalah memerintahkan kepada Lab-Krim untuk mengadakan tes DNA. Selanjutnya kemudian masuk ke dalam pokok perkara yaitu gugatan untuk pengukuhan status ALK tersebut. Gugatan dapat juga berupa tuntutan hak pemeliharaan, biaya, warisan, dan lain-lain.

Akan tetapi, menurut beliau mekanisme ini masih memerlukan pembahasan yang lebih mendalam lagi dan diharapkan supaya dikeluarkan semacam peraturan pelaksana atau hukum acara pengukuhan status ALK yang dapat digunakan sebagai pedoman untuk para praktisi hukum.

3.5. Anak Luar Kawin di Belanda

Sebagaimana yang telah kita ketahui, KUH Perdata yang kita gunakan merupakan warisan peninggalan KUH Perdata Belanda yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW) sejak masa penjajahan di Indonesia. BW Belanda itu sendiri merupakan produk dari *Civil Code* Perancis. Hingga saat ini, BW Belanda dan *Civil Code* Perancis telah mengalami beberapa kali perubahan demi menyesuaikan dengan perkembangan masyarakatnya. Salah satu ketentuan yang mengalami perubahan termasuk juga ketentuan mengenai anak luar kawin.

Dimulai pada tahun 1947, di Belanda diberlakukan sebuah undang-undang tentang anak yaitu *Kinderwet*. Pada masa undang-undang itu, tanpa pengakuan sudah ada hubungan hukum antara ibu dan anak.¹⁶³ Yang artinya adalah hubungan keperdataan seorang anak dengan ibunya sudah ada sejak lahir. Indonesia sebelum UU Perkawinan masih menganut KUH Perdata yang semula mensyaratkan adanya pengakuan dari Ibu agar antara anak dan ibunya timbul hubungan keperdataan. Barulah pada tahun 1974 ketika diundangkannya UU Perkawinan oleh Pemerintah Indonesia, anak-anak tersebut mempunyai hubungan otomatis dengan ibunya.

Tahun 1982, peraturan perundang-undangan di Belanda mengalami perubahan. Belanda menghapus perbedaan hak waris antara anak luar nikah yang

¹⁶³ Milly Karmila Sarael, *Loc. Cit.*, hlm. 8.

diakui dengan anak sah. Sebagai akibat hukumnya yaitu hak mewaris yang mereka nikmati adalah sama. Sampai sekarang ini, peraturan di Indonesia belum sampai tahap yang begitu jauh. Kedudukan ALK dengan anak sah di Indonesia belum dipersamakan sebagaimana yang dilakukan oleh negeri Belanda.¹⁶⁴

Kemudian pada tahun 1998, *Nieuwe Burgerlijk Wetboek* (NBW) atau dapat disebut sebagai BW Belanda mengalami perubahan lagi. Terjadi saling mewarisi antara suami istri dan *Registered Partnership* (*geregieturd partnerschap*)¹⁶⁵. Warisan akan jatuh terlebih dahulu ke pasangan yang hidup terlama. Jika kedua-duanya meninggal, barulah hak tuntutan anak atas warisan kedua orang tuanya muncul.¹⁶⁶

Saat ini, amandemen BW Belanda yang terbaru adalah *Staatblad* 2008 Nomor 100 yang diamandemen pada tanggal 1 September 2008 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 2008. BW Belanda ini terdiri atas beberapa buku (*book*), yang diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris oleh Hans Warendorf, dkk (2008)¹⁶⁷ yaitu antara lain terdiri atas *Book 1: Family Law*, *Book 2: Company Law*, *Book 3: Law of Property, Proprietary Rights and Interest*, *Book 4: Law of Inheritance*, *Book 5: Right in Rem*, *Book 6: General Part of the Law of Obligations*, *Book 7* dan *7A: Specific Contracts*, serta *Book 8: the Law of Carriage and Means of Transportation*.

Mengenai anak dapat ditemukan didalam *Book 1: Family Law* yaitu Buku Kesatu: Hukum Keluarga. Anak adalah orang yang belum mencapai umur 18

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Di Belanda, dikenal istilah *Marriage*, *Registered Partnership*, dan *Cohabitation*. Antara marriage dengan Registered Partnership adalah sama-sama merupakan ikatan yang disahkan oleh hukum. Pendaftarannya dilakukan di Instansi yang berwenang untuk itu. Perbedaan diantara keduanya terletak pada status anak. Status anak pada *Marriage* diperoleh secara otomatis, sedangkan dalam *Registered Partnership* harus didahului dengan pengakuan atau adopsi. Sedangkan *Cohabitation* adalah ikatan yang tidak dilakukan didepan Instansi yang berwenang, melainkan cukup hanya dengan hidup bersama. Jika dipandang perlu, mereka dapat membuat *Cohabitation Agreement* yang mengatur hal-hal tentang hidup bersama dan berbagi tempat tinggal. Lihat "Marriage, Registered Partnership and Cohabitation", http://pseudoghetto.com/marriage_registered_tcm75-28560.pdf, diunduh pada tanggal 15 Mei 2012.

¹⁶⁶ Milly Karmila Sarael, *Loc. Cit.*, hlm. 8.

¹⁶⁷ Hans Warendorf, Richard Thomas, dan Ian Curry-Summer, "The Civil Code of The Netherlands", The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009.

(delapan belas) tahun dan belum menikah atau terdaftar; atau orang yang telah menikah atau telah terdaftar atau telah mendapatkan penetapan kedewasaan.¹⁶⁸

Buku Kesatu BW Belanda terdiri atas 20 (dua puluh) Bab dan khusus mengenai hubungan anak dengan orang tua diatur didalam Bab 11 yang diterjemahkan sebagai bab *Parentage*. Bab tersebut dimulai dengan memberikan definisi dari Ibu (Pasal 198 BW Belanda)¹⁶⁹ dan Ayah¹⁷⁰ (Pasal 199 BW Belanda).

Ibu adalah perempuan yang melahirkan anak tersebut atau perempuan yang mengadopsi seorang anak (*mater semper certa est*). Untuk menentukan seorang ibu adalah sangat mudah apabila dibandingkan dengan menentukan siapa ayahnya. Akan tetapi, dengan perkembangan ilmu kedokteran yang begitu pesat, mengakibatkan seorang anak dapat mempunyai dia ibu biologis. Kondisi tersebut dapat terjadi dalam kasus donor sel telur atau *surrogate mother*. Walaupun seorang ibu tersebut melahirkan anaknya dengan donor sel telur dari perempuan lain, ibu yang melahirkan tetap dianggap sebagai ibu biologisnya.¹⁷¹ Sedangkan mengenai definisi dari seorang Ayah, diantaranya disebutkan bahwa Ayah adalah orang yang mengakui anak yang bersangkutan (Pasal 199 huruf c) atau orang yang hubungan hukumnya ditetapkan oleh pengadilan (Pasal 199 huruf d).

Menurut hukum di Belanda, terdapat perbedaan antara *Legal Father*, *Biological Father* dengan *Begetter*. *Biological Father* adalah ayah pemilik

¹⁶⁸ Pasal 233 BW Belanda.

¹⁶⁹ Pasal 198 BW Belanda: The mother of a child is the woman gave birth to a child or who has adopted the child.

¹⁷⁰ Pasal 199 BW Belanda: The Father of a child is the man:

- a. who, at the time of a child's birth, was married to the woman who gave birth to the child unless subparagraph (b) applies;
- b. whose marriage with the woman who gave birth to the child is dissolved as a result of his death within 306 days prior to the child's birth even if the mother remarried; if, however, the woman was judicially separated since the 306th day prior to the child's birth or if she and her spouse have lived separate since that date, the woman may declare, within one year of the child's birth, before the Registrar of The Registry of Births, Deaths, Marriages and Registered Partnerships that her deceased husband is not the father of the child. An instrument of this declaration shall be prepared. If the mother had remarried at the time of the birth, then the present spouse shall, in such case, be the father of the child;
- c. who has recognized the child;
- d. whose paternity has been established judicially; or
- e. who has adopted the child.

¹⁷¹ Masha Antokolskaia dan Katharina Boele-Woelki, "Dutch Family Law in the 21th Century: Trend-Setting and Straggling Behind At The Same Time", <http://ejcl.org/64/art64-5.html/>, diunduh tanggal 20 Mei 2012.

spermatozoa yang digunakan untuk pembuahan secara teknik misalnya dengan teknik bayi tabung (atau donor). Sedangkan *begetter* adalah ayah yang melakukan pembuahan dengan ibu secara alami/natural. Oleh karena itu, seorang *begetter* secara otomatis adalah *biological father*, akan tetapi seorang *biological father* belum tentu adalah *begetter*. Perbedaan istilah tersebut mengakibatkan adanya kemungkinan terjadi pengakuan anak oleh ayahnya dan kemungkinan hubungan hukum yang ditetapkan melalui pengadilan.¹⁷²

3.5.1. Cara Pengakuan

Ketentuan mengenai pengakuan di Belanda tercantum di dalam Bab 3 Buku Kesatu yang berjudul *Recognition*. Pengakuan dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, pertama yaitu dengan akta yang dibuat oleh Instansi yang berwenang yaitu instansi *Registry of Birth, Deaths, Marriages and Registered Partnerships*, dan cara kedua yaitu dengan membuat **akta notaris**.¹⁷³

Pengakuan dapat dilakukan baik oleh *biological father*, *begetter*, maupun laki-laki yang bukan merupakan keduanya karena menurut hukum di Belanda, pengakuan merupakan tindakan hukum dan bukan fakta hukum.¹⁷⁴ Pengakuan tersebut mulai berlaku dan mempunyai akibat hukumnya sejak saat pengakuan itu selesai dibuat¹⁷⁵, sehingga tidak berlaku asas retroaktif. Selain pengakuan anak, hukum di Belanda juga mengenal lembaga pengingkaran sahnyanya anak sebagaimana diatur dalam Pasal 200, Pasal 201 dan Pasal 202 BW Belanda.¹⁷⁶

¹⁷² Penny Booth dan Lieke Quanjel-Schruers, “*The Legal Position of The Married and Unmarried Father under English Law and Dutch Law: Sharing Parenting or Just Going Dutch?*”, The Netherlands: Faculteit Rechtswetenschappen, 2004, hlm. 147.

¹⁷³ Pasal 203 ayat (1) BW Belanda.

¹⁷⁴ Penny Booth dan Lieke Quanjel-Schruers, *loc.cit.*, hlm. 148.

¹⁷⁵ Pasal 203 ayat (2) BW Belanda.

¹⁷⁶ The father of a child born within his marriage with the mother is presumed to be the *begetter*. As this will not always be true, the father, the mother and the child can deny paternity originating from marriage on the basis that the man is not the biological father (Art. 200). The father or the mother cannot deny the fatherhood in a situation where the man was acquainted with the fact that his wife was pregnant before the marriage and the man is not the *begetter*, nor in the case where the man has given his consent to a deed that could have resulted in the conception of the child (Art. 200, paragraphs 2 and 3). However, these restrictions do not apply to the father who has been deceived by the mother about him being the *begetter* (Art. 200, paragraph 4). The legal consequence of a court decision concerning the justification of the application to deny fatherhood

Sebuah pengakuan dapat menjadi batal dan tidak berlaku lagi karena beberapa alasan, misalnya karena anak sumbang, laki-laki yang akan mengakui belum mencapai umur 16 (enam belas) tahun, anak yang akan diakui tersebut belum mencapai 16 (enam belas) tahun dan tidak mendapat persetujuan tertulis dari sang Ibu, dan alasan-alasan lain yang tercantum dalam Pasal 204 BW Belanda.

Namun, persetujuan dari Ibu tersebut dapat dikesampingkan dan digantikan dengan persetujuan dari Pengadilan setempat. Persetujuan dari Pengadilan dapat diberikan atas permohonan dari laki-laki yang ingin mengakui anak yang bersangkutan dengan syarat bahwa laki-laki tersebut adalah *begetter* dan bahwa putusan pengadilan tersebut tidak akan mengganggu hubungan antara ALK dengan ibunya atau mengganggu kepentingan antara ALK dengan ayah yuridisnya. Ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 204 ayat (3) BW Belanda yang berbunyi sebagai berikut:

“The consent of a mother whose child has not yet reached the age of sixteen or the consent of a child of twelve or older may, at the request of the man wishing to recognize the child, be replaced by the consent of the district court, if the recognition would not prejudice the interests of the mother in an undisturbed relationship with the child or the interest of the child and the begetter.”

3.5.2. Cara Penetapan dari Pengadilan

Selain karena pengakuan, hubungan hukum anak dengan ayah juga dapat diperoleh dengan cara penetapan dari pengadilan. Ketentuan ini pertama kali diperkenalkan dalam *Civil Code* Belanda pada amandemen tahun 1998.¹⁷⁷ Penetapan dapat dimohonkan baik oleh sang Ibu atau anak itu sendiri meskipun laki-laki yang disangka sebagai ayah telah meninggal dunia¹⁷⁸. Lain halnya dengan pengakuan yang dapat dilakukan baik oleh *biological father* maupun *begetter*, maka permohonan yang dimaksud ini hanya dapat diajukan terhadap

is that the husband's fatherhood is considered never to have been in effect. In other words: the court decision is retrospective to the moment of birth (Art. 202, paragraph 1). Lihat Penny Booth dan Lieke Quanjel-Schruers, *Loc.cit.* hlm. 148.

¹⁷⁷ Machteld Vonk, “Parent-Child Relationship in Dutch Family Law”, artikel dari *Netherlands Reports to the Seventeenth International Congress of Comparative Law*, Antwerp: Intersentia, 2006, hlm. 1.

¹⁷⁸ Pasal 207 ayat (1) BW Belanda.

seorang *begetter*. Ibu atau anak tersebut tidak diperkenankan untuk mengajukan penetapan dari pengadilan terhadap laki-laki yang bukan *begetter*.¹⁷⁹

Penetapan oleh pengadilan bukan merupakan hak ayah, akan tetapi adalah hak ibu dan anaknya sehingga terhadap sang ayah penetapan ini dapat dianggap sebagai **pengakuan terpaksa**.¹⁸⁰ Pada prinsipnya, hakim dalam memutuskan perkara harus mengutamakan asas kepentingan anak.

Terdapat sejumlah larangan¹⁸¹ dan persyaratan yang harus dipatuhi dalam rangka memohon penetapan yang dimaksud. Persyaratan yang dimaksud disini adalah persyaratan batas waktu permohonan. Disebutkan didalam ayat 3 Pasal 207 BW Belanda, bahwa jangka waktu paling lambat untuk mengajukan permohonan adalah 5 (lima) tahun sejak anak tersebut lahir atau apabila identitas laki-laki yang disangka tidak diketahui, maka jangka waktu yang paling lambat adalah 5 (lima) tahun sejak tanggal identitas laki-laki tersebut diketahui.

Apabila ALK tersebut meninggal dunia sebelum penetapan oleh hakim selesai, maka keturunan derajat pertama dari ALK tersebut dapat menggantikannya memohon penetapan ke Pengadilan setempat dan catatan laki-laki yang disangka sebagai ayah masih hidup. Permohonan ini harus diajukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak meninggalnya ALK atau sejak kematiannya diketahui oleh keturunannya itu.¹⁸²

Berbeda dengan akibat hukum pengakuan yaitu non-retroaktif, terhadap penetapan pengadilan ini yang final dan mengikat akan berlaku asas retroaktif¹⁸³, dengan kata lain yaitu berlaku surut hingga saat lahirnya ALK dimaksud.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Penny Booth dan Lieke Quanjel-Schruers, *loc.cit.*, hlm. 149.

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 150.

¹⁸¹ Pasal 207 ayat (2) BW Belanda: Paternity may not be established, if:

- a. The child has two parents;
- b. No marriage would be permitted to be entered into between the man and the mother of the child pursuant to Article 41 (anak sumbang akibat perkawinan yang dilarang, Penulis); or
- c. The man referred to in the introduction of paragraph 1 is a minor who has yet reached the age of sixteen, unless he died before having reached the age.

¹⁸² Pasal 207 ayat (4) BW Belanda.

¹⁸³ "Unlike recognition, establishment of fatherhood by a court decision applies retrospectively." Lihat Penny Booth dan Lieke Quanjel-Schruers, *loc.cit.*, hlm. 150.

¹⁸⁴ Pasal 207 ayat (5) BW Belanda.

Walau demikian, hak-hak yang telah diterima oleh pihak ketiga dengan itikad baik tidak dapat diganggu gugat demi melindungi pihak ketiga dimaksud. Pihak pemohon dapat menggugat dalam permohonan atas biaya pemeliharaan dan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 404¹⁸⁵ serta Pasal 309a¹⁸⁶ mengenai biaya pendidikan.¹⁸⁷

Sebagai akibat dari adanya persamaan hak waris antara ALK dengan anak sah di negeri Belanda, maka ALK yang diakui sah dianggap mempunyai hak yang sama dengan anak sah, yaitu:¹⁸⁸

- a. biaya-biaya pemeliharaan, pendidikan dan ongkos hidup (Pasal 394 NBW¹⁸⁹) secara timbal balik antara anak dan ayahnya, dan
- b. hak mewaris dari anak terhadap ayahnya sama seperti hak waris anak-anak lain dari ayahnya dan sebaliknya, hak mewaris ayah kepada anak juga sama seperti terhadap anak sah.

3.6. Produk Dari Notaris Sehubungan Dengan Anak Luar Kawin

3.6.1. Akta Pengakuan Anak (oleh Ayahnya)

Sejak lahirnya UU Perkawinan, Akta Pengakuan Anak oleh ayahnya hanya dibuat dalam hal seorang ayah ingin mengakui secara sukarela atas anaknya. Pengakuan itu pada dasarnya merupakan suatu tindakan yang didasarkan pada kehendak dari laki-laki sebagai ayahnya. Kehendak itu harus ada, jadi tidak dituntut adanya pembuktian bahwa ia adalah laki-laki yang membenihkan anak tersebut.

¹⁸⁵ Pasal 404 BW Belanda: (1) parents must provide for the cost of care and upbringing of their minor children according to their financial capacity.

¹⁸⁶ Pasal 395a BW Belanda: (1) Parents must provide for the cost of maintenance and education of their children who have reached the age of majority but not yet reached the age of twenty one.

¹⁸⁷ Pasal 208 BW Belanda.

¹⁸⁸ Milly Karmila Sarael, *Loc.Cit.*, hlm. 9.

¹⁸⁹ Pasal 394 BW Belanda: The begetter of a child that only has a mother and the man who, as life companion of the mother, has agreed to an act which could have resulted in the begetting of the child, must provide, as if he were a parent, for the cost of the care and upbringing of the child or, after the child has reached the age of majority, provide for the cost of maintenance and education in accordance with Articles 395a and 395b. Thereafter there should only be such an obligation if the child is in need.

Karena menyelidiki siapa ayah seorang anak adalah tidak dibenarkan, maka selama si “ayah” tidak dengan sukarela mengakui “anaknyanya”, tidak ada hubungan hukum apa-apa diantara mereka, termasuk kewajiban pemeliharaan.¹⁹⁰ Dengan kata lain, akta pengakuan anak oleh ayahnya adalah pernyataan sepihak dari ayah.

J. Satrio mengutip pertanyaan dari Pitlo-Meijling yang menanyakan bahwa “*apakah sebaliknya seorang anak bisa memaksakan pengakuan dari ayahnya? Untuk bisa memaksakan, tentunya si anak harus bisa membuktikan, bahwa laki-laki yang ia tunjuk adalah benar-benar ayah biologisnya*”. Untuk bisa membuktikan itu, maka harus dilakukan penyelidikan siapa ayah anak tersebut.¹⁹¹ Sepertinya, pertanyaan tersebut telah terjawab dengan terbitnya putusan MK Nomor 46. Bahwa sekarang, seorang anak sudah dapat “memaksakan” supaya ia diakui oleh ayahnya sebagai anak biologisnya dengan memanfaatkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta alat bukti hukum lainnya. Dengan demikian, apakah lembaga pengakuan anak oleh ayahnya menjadi tidak diperlukan lagi?

Menyimpang dari prinsip bahwa pengakuan anak adalah berdasarkan kehendak sukarela dari sang ayah, pembuat undang-undang memberikan pengecualiannya melalui pasal 287 KUH Perdata. Pengecualian diberikan kepada kasus dimana anak yang dilahirkan adalah hasil kejahatan kesusilaan. Ketentuan mengenai kejahatan kesusilaan terdapat didalam Buku II Bab XIV Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yaitu meliputi kejahatan yang berhubungan dengan perkosaan, hubungan badan, dan percabulan antara mereka yang bukan suami istri.

Terhadap kasus kesusilaan tersebut diatas, wanita sebagai korban kejahatan kesusilaan maupun anaknya berhak menuntut kepada hakim di pengadilan agar memberikan keputusan atau penetapan, bahwa si pelaku kejahatan adalah ayah dari anak tersebut. Hakim dalam memberikan pertimbangannya sudah tentu harus berdasarkan bukti-bukti yang meyakinkan. Dan pada akhirnya, tergugat diharuskan untuk mengakui anak dari pihak penggugat dan dalam peristiwa ini terjadi pengakuan yang dipaksakan.

¹⁹⁰ J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm. 146.

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm. 145.

Penyimpangan atas prinsip sukarela dalam lembaga pengakuan anak oleh ayahnya yang semula hanya diterapkan dalam kasus kejahatan kesusilaan, sekarang ini menjadi tidak penting lagi. Karena dengan terbitnya Putusan MK nomor 46, maka meskipun bukan kasus kejahatan kesusilaan, seorang perempuan maupun anaknya diberikan kesempatan oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dimuka pengadilan dan memperjuangkan hak anak tersebut untuk memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya.

Seorang perempuan dan/atau anaknya apabila dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi (yaitu tes DNA) dan/atau dengan alat bukti hukum lainnya bahwa terdapat hubungan darah diantara anak dan laki-laki yang dituntut, maka hakim dapat mengeluarkan penetapan mengenai hubungan keperdataan diantara mereka. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa terjadi pengakuan secara terpaksa.

Kembali lagi ke pertanyaan semula apakah lembaga pengakuan anak oleh ayahnya menjadi ditiadakan, penulis mengatakan tidak. Karena sesuai prinsipnya, pengakuan anak oleh ayahnya muncul dari kehendak sukarela seorang ayah. Sedangkan, penetapan pengadilan yang menggunakan dasar Putusan MK Nomor 46 bersifat paksaan.

Penulis berpendapat bahwa tidak semua kasus terkait ALK harus berujung ke pengadilan apabila anak tersebut secara sukarela diakui oleh ayahnya. Para pihak cukup membuat pengakuan anak dan kemudian diteruskan ke catatan sipil untuk mengurus akta kelahiran yang baru. Dengan demikian, lembaga akta pengakuan anak oleh ayahnya yang merupakan salah satu wewenang notaris sebagai pejabat umum akan tetap ada dan masih diperlukan.

3.6.2. Surat Keterangan Hak Waris (SKHW)

Pertanyaan yang banyak dibahas dalam dunia hukum dan kenotariatan pasca terbitnya Putusan MK Nomor 46 barangkali adalah mengenai hak waris ALK. Apakah kedudukan ALK menjadi dianggap sama dengan kedudukan seorang anak sah sehingga hak warisnya menjadi sama besar?

Bagaimanakah sikap notaris dalam melaksanakan tugas sehari-harinya membuat Surat Keterangan Hak Waris (SKHW) pasca putusan itu? Disini Penulis

berasumsi bahwa notaris didatangi oleh anak atau kuasa atau walinya dimana klien tersebut belum memperoleh hubungan keperdataan dengan alharhum pewaris yang disangka sebagai ayahnya.

Menurut pendapat dari Dr. Winanto Wiryomartani, diperlukan suatu *penetapan pengadilan yang diputus berdasarkan bukti-bukti yang sempurna*¹⁹². Bukti-bukti yang sempurna yang dimaksud disini adalah bukti yang diperoleh menggunakan ilmu pengetahuan dan teknologi yaitu tes DNA, dan/atau alat bukti hukum lainnya. Menurutnya, *“Alat bukti yang lain itu bisa saksi-saksi dan/atau petugas perohanian yang telah melakukan pernikahan itu. Jadi bagi notaris yang melakukan pekerjaan itu, seyogyanya adalah minta penetapan dari pengadilan. Sehingga dengan penetapan itu maka secara hukum pengadilan negeri akan memerintahkan kantor catatan nikah, baik Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil agar dikeluarkan akta kelahiran.”*¹⁹³

Bentuk dan isi akta kelahiran ALK masih dalam tahap pembahasan oleh Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia dengan Direktorat Jenderal Administrasi Kependudukan bersama-sama dengan Kementerian Agama. Dikatakan oleh Menteri Dalam Negeri Bapak Gamawan Fauzi dalam berita yang dimuat di *website* resmi Departemen Dalam Negeri di *depdagri.co.id*, bahwa salah satu hal yang akan diatur adalah perihal pencatatan kependudukan anak dalam catatan sipil dan hal-hal sipil anak lainnya.¹⁹⁴

Dengan menggunakan dasar Penetapan dari pengadilan dan/atau akta kelahiran baru ALK, maka notaris dapat membuat SKHW dengan rasa aman tanpa harus mengkhawatirkan apakah pembuatan SKHW untuk klien yang bersangkutan adalah diperbolehkan atau tidak. Notaris tidak bertanggung jawab pada isi Penetapan karena pengadilan bertanggung jawab penuh terhadap penetapan yang mereka buat. Penetapan itu harus diyakini kebenarannya oleh para

¹⁹² Winanto Wiryomartani, pendapat disampaikan dalam Seminar Hukum Sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris dan Pemahaman Status Hukum Anak Luar Kawin serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris” yang diselenggarakan di oleh IKA Notariat UI pada tanggal 27 April 2012.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Kemendagri Siapkan Aturan Akta Lahir Anak di Luar Nikah, <http://www.depdagri.go.id/news/2012/02/22/kemendagri-siapkan-aturan-akta-lahir-anak-di-luar-nikah/>, diakses tanggal 21 Mei 2012.

pihak dan Notaris karena diputus oleh hakim setelah melalui penelitian oleh hakim terhadap alat-alat bukti yang disajikan.

Dr. Winanto didalam seminar tersebut juga menyampaikan hal berikut ini, *“Bentuk dan isi dari penetapan yang dimaksud disini adalah penetapan yang memerintahkan kantor catatan baik Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil untuk mengeluarkan akta lahir yang baru bahwa anak tersebut adalah anak yang lahir dari suami dan istri bersangkutan. Inilah pendapat kami dari segi praktisi untuk kehati-hatian daripada kesempurnaan kita dalam praktek sehari-hari.”* Dengan demikian, kepada notaris dihibau untuk mengedepankan prinsip kehati-hatian dalam SKHW.

Kekhawatiran lain dari para notaris adalah apakah putusan MK tersebut berlaku surut? Bagaimanakah jika muncul ALK yang datang ingin menuntut hak warisnya berdasarkan Putusan MK ini akan tetapi warisan telah dibuka dan dibagi kepada ahli waris sah lainnya? Sesuai dengan Pasal 47 undang-undang MK, setelah suatu *judicial reiview* diputus final oleh hakim, maka putusan itu langsung berlaku mengikat terhitung sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka oleh umum.

Maksud Pasal 47 tersebut dijelaskan oleh Prof. Jimly Asshiddiqie sebagai berikut:

“artinya, efek berlakunya bersifat prospektif ke depan (forward looking), bukan berlaku ke belakang (backward looking). Artinya, segala perbuatan hukum yang sebelumnya dianggap sah atau tidak sah secara hukum, tidak berubah menjadi tidak sah atau menjadi sah,...Perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan undang-undang yang belum dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah perbuatan yang sah secara hukum, termasuk akibat-akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan hukum yang sah itu, juga sah secara hukum.”

Jika terdapat warisan yang telah dibuka dan dibagi sebelum terbitnya Putusan MK Nomor 46, maka pembagian tersebut adalah sudah sah dan benar menurut undang-undang yang berlaku pada saat itu. Sehingga apabila ada orang yang ingin menuntut bagian waris dengan berdasarkan pada Putusan MK Nomor 46 tetapi warisan alharhum telah dibagi, maka ia sudah tidak berhak lagi.

Dalam sebuah seminar, pertanyaan diatas juga dijawab oleh salah seorang hakim pengadilan tinggi agama Ruslan Harunar Rasyid, bahwa putusan MK tersebut tidak dapat berlaku surut. Namun berdasarkan asas maslahat dan dengan

pertimbangan atas dasar legal justice, moral justice dan social justice, hakim dapat menemukan hukum pada putusan MK tersebut, dan lalu dapat menyatakan putusan MK tersebut berlaku surut.¹⁹⁵

Pertanyaan berikutnya yang ingin Penulis bahas adalah berapa besar hak waris ALK yang telah memperoleh hubungan keperdataan dengan ayahnya? Apakah menjadi sama besar dengan anak sah ataukah tetap berpatokan pada ketentuan lama di dalam KUH Perdata? Dalam berbagai seminar yang diikuti oleh Penulis, belum ada kesepakatan mengenai berapa bagian hak waris ALK dimaksud. Ada pendapat yang menghimbau kepada pemerintah untuk segera merealisasikan Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan yaitu segera menerbitkan sebuah peraturan pemerintah yang mengatur tentang kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Selain itu, ada pula pendapat dari Ruslan Harunar Rasyid¹⁹⁶ yang berpendapat dari bahwa ALK tersebut dapat disamakan dengan anak angkat.

Beliau menjelaskan pendapatnya dengan menggunakan hukum waris Islam dengan menyimpulkan sebagai berikut:

“Sebagai jalan kompromi dengan melihat pada asas maslahat, maka hak waris bagi ALK tidak dikenal dalam hukum Islam, namun dapat dilakukan penafsiran analogi (qiyas) sama dengan anak angkat, sebagaimana diatur dalam pasal 209 KHI, yaitu memberikan memberikan porsi bagian waris dari orang tua biologis ayahnya kepada ALK dengan cara wasiat wajibah, yaitu memberikan hak harta peninggalan tidak lebih dari 1/3 bagian, namun bukan bagian sebagai ahli waris.”¹⁹⁷

Melalui kesempatan ini, Penulis mencoba untuk menarik kesimpulan sendiri dan menjawab pertanyaan mengenai hak waris ALK. Penulis berpendapat bahwa hak waris ALK yang bersangkutan adalah tetap seperti yang diatur dalam KUH Perdata yaitu Pasal 863 dan seterusnya. Penulis melihat dari sudut pandang lembaga pengakuan anak. Bahwa sebenarnya, hal baru yang dibawa oleh Putusan MK Nomor 46 itu adalah bahwa sekarang, seorang perempuan dan/atau anaknya

¹⁹⁵ Ruslan Harunar Rasyid, “Status Hukum Anak Luar Nikah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No.46/PUU/VII/2010 jo Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam Perpektif Hukum Waris Islam”, materi disampaikan dalam Seminar Hukum Sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris dan Pemahaman Status Hukum Anak Luar Kawin serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris” yang diselenggarakan di oleh IKA Notariat UI pada tanggal 27 April 2012, hlm. 26.

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 27.

¹⁹⁷ *Ibid.*

dapat menggunakan lembaga peradilan untuk membuktikan adanya hubungan darah sehingga menimbulkan hubungan keperdataan diantara mereka yang bersangkutan. Bahwa antara lembaga pengakuan anak dengan Putusan MK Nomor 46 sama-sama membawa akibat hukum yaitu seorang anak yang dilahirkan diluar perkawinan menjadi mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Yang membedakan hanyalah pada prinsip bahwa lembaga pengakuan anak adalah pengakuan sukarela, sedangkan prinsip yang berlaku pada lembaga peradilan yang memutus berdasarkan putusan MK Nomor 46 adalah pengakuan terpaksa.

Putusan MK hanya menguatkan kedudukan ibu dari si anak luar kawin dalam menuntut pengakuan terhadap ayah biologis dari ALK tersebut apabila sang ayah tidak mau mengakui secara sukarela. Jika sebelumnya, pengakuan anak menghasilkan "*ALK yang diakui sah secara sukarela*", maka dengan Putusan MK tersebut akan menghasilkan "*ALK yang diakui sah secara terpaksa.*"

Akibat hukum pengakuan sukarela dengan pengakuan terpaksa adalah sama.¹⁹⁸ Dengan demikian, maka bagian waris ALK yang dimaksud oleh Putusan MK Nomor 46 adalah sama dengan akibat hukum yang dibawa oleh lembaga akta pengakuan anak, yaitu Pasal 863 KUHPerdara (1/3 bagian seandainya ia adalah anak sah).

¹⁹⁸ J. Satrio, *Op. Cit.*, Hlm. 148.

BAB 4

KESIMPULAN DAN SARAN

4.1. KESIMPULAN

Dari uraian-uraian tersebut dalam bab sebelumnya, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010 dengan dasar pertimbangan bahwa **Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah melanggar UUD'45 secara konstitusional bersyarat**. Pasal 43 ayat (1) tersebut dinilai telah membatasi hak-hak konstitusional Para Pemohon yang dijamin oleh UUD'45. Hak-hak tersebut antara laina dalah hak-hak yang tercantum pada Pasal 28B ayat (1), Pasal 28B ayat (2), serta Pasal 28D ayat(1) UUD'45.
2. Dengan menggunakan Pasal 42 UU Perkawinan sebagai latar belakang, secara *a contrario* “Anak” yang dimaksud didalam Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010 tentang Anak Yang Lahirkan Di luar Perkawinan adalah **semua anak tidak sah**. Anak tidak sah yaitu semua anak yang dilahirkan diluar perkawinan, termasuk namun tidak terbatas pada anak yang dilahirkan dari kawin kontrak, anak dari perkawinan siri (sah secara agama namun belum melakukan pencatatan), anak dari hasil kejahatan pemerkosaan, anak hasil kumpul kebo, anak hasil bayi tabung, dan lain sebagainya termasuk juga anak hasil zina dan anak sumbang.
3. Hubungan perdata yang timbul sebagai akibat dari putusan MK tersebut bukan hanya menyangkut hak-hak keperdataan secara umum seperti hak atas nama dan hak alimentasi, akan tetapi **juga termasuk hak waris**.
4. Ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum yang dimaksud adalah ilmu yang dapat membuktikan hubungan darah. Dalam kedokteran, ilmu yang dapat membuktikan hubungan darah adalah **Ilmu Kedokteran Forensik khususnya dengan menggunakan teknik pemeriksaan terhadap DNA (Deoksiribo Nucleic Acid)**. Sedangkan alat bukti lain menurut hukum adalah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal

1866 KUH Perdata, Pasal 164 HIR dan pasal-pasal seterusnya. Selain itu, termasuk juga sebagai alat bukti adalah alat bukti elektronik seperti microfilm atau microfische, SMS (*Short Message Service*), *e-mail*, foto, film, rekaman video, pita suara, dan lain-lain sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan alat tersebut dapat menguatkan dalil-dalil permohonan atau gugatannya.

5. Upaya yang dapat ditempuh untuk menuntut hubungan keperdataan berdasarkan Putusan MK tersebut ada 2 (dua), **pertama** yaitu dengan mengajukan permohonan penetapan dari pengadilan yang memerintahkan pemeriksaan DNA. Setelah mendapat hasil tes DNA, maka dapat digunakan sebagai dasar untuk menggugat secara perdata ke laki-laki yang disangka sebagai ayahnya tersebut. Cara yang **kedua** adalah langsung mengajukan gugatan perdata ke ayah yang disangka dan memohon putusan sela yang isinya memerintahkan diadakannya pemeriksaan DNA. Setelah mendapat hasil pemeriksaan DNA barulah gugatan masuk ke pokok perkara. Akan tetapi mekanisme tersebut diatas masih memerlukan pengkajian yang mendalam dari pihak yang berwenang karena harus meneliti akibat-akibat lain yang secara otomatis mengikuti misalnya bagaimana pencantuman dalam akta kelahiran.
6. Dalam profesi Notaris, terdapat tugas dan wewenang yang berkaitan dengan anak luar kawin antara lain membuat Akta Pengakuan Anak oleh Ayahnya dan membuat Surat Keterangan Hak Waris. Pasca terbitnya Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010, **lembaga pengakuan anak oleh ayahnya masih tetap berlaku** karena pada hakekatnya Akta Pengakuan Anak oleh Ayahnya dibuat atas dasar kehendak sukarela laki-laki tersebut. Tidak semua proses penetapan hubungan keperdataan ayah dengan anaknya harus serta-merta melalui proses pengadilan. Sedangkan, penetapan pengadilan mengenai status seorang anak luar kawin dengan ayahnya yang dibuat berdasarkan Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010 bersifat memaksa.

Dari kedua cara tersebut diatas sama-sama menimbulkan akibat hukum yaitu lahirnya hubungan keperdataan. Perbedaan keduanya adalah yang satu merupakan pengakuan sukarela, dan yang satunya lagi adalah pengakuan terpaksa. Atas dasar itulah maka dapat ditarik kesimpulan bahwa hak waris

yang timbul sebagai akibat adanya hubungan perdata anak yang lahir diluar perkawinan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya adalah **masih tetap berpedoman pada hak waris anak luar kawin menurut Pasal 863 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia**. Notaris yang hendak membuat Surat Keterangan Hak Waris sebaiknya menggunakan dasar berupa putusan penetapan pengadilan yang memutuskan adanya hubungan keperdataan seorang anak dengan ayahnya.

4.2. SARAN

Dari kesimpulan yang telah dikemukakan tersebut diatas, Penulis ingin memberikan beberapa saran antara lain:

1. Kepada pemerintah atau instansi yang berwenang untuk segera membentuk peraturan pelaksana dari Putusan MK Nomor 46/PUU/VII/2010, atau segera menerbitkan peraturan pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan, mengenai anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Peraturan tersebut dapat mengatur mengenai hal-hal yang berkaitan misalnya tentang kedudukan, hak waris, maupun hukum acara pengajuan penetapan ke pengadilan agar tidak terjadi kesalahan dalam praktek para praktisi hukum terutama Notaris. Dalam merumuskan peraturan tersebut, pemerintah dapat melakukan perbandingan hukum dengan hukum yang berlaku di Belanda karena menurut Penulis, *Civil Code* Belanda merupakan produk hukum yang sangat cepat dalam mengikuti perkembangan masyarakatnya.
2. Kepada masyarakat supaya mencatatkan perkawinan yang dilakukannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku guna menghindari lahirnya *anak yang lahir di luar perkawinan* sehingga hak-hak anak tidak dirugikan. Walaupun undang-undang telah memberikan peluang untuk memperjuangkan hak-hak anak luar kawin, namun prosedur yang harus ditempuh masih banyak dan mahal.

DAFTAR REFERENSI

A. BUKU ILMIAH

- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Darmabrata, Wahyono. *Tinjauan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*. Jakarta: Rizkita Jakarta, 2008.
- Fachruddin, Fuad. *Masalah Anak dalam Hukum Islam (Anak Kandung, Anak Tiri, Anak Angkat dan Anak Zina)*. Cet. 1. Jakarta: CV Pedoman Ilmu Jaya, 1985.
- Hans Warendorf, Richard Thomas, dan Ian Curry-Summer, "The Civil Code of The Netherlands", The Netherlands: Kluwer Law International BV.
- Mamudji, Sri. *Et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Badan Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2005.
- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Edisi Keempat. Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo. *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press, 1986.
- Prodjodikoro, R. Wirjono. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Cet. 6. Bandung: Penerbitan Sumur Bandung, 1974.
- Puxon, Margaret. *Family Law*. Second Edition. London: Cox&Wyman Ltd, 1971
- Sasangka, Hari. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2008.
- Satrio, J. *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2010.
- Subekti. *Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2003.

- _____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermedia, 1984.
- Susilowati, Ima. *Et al. Pengertian Konvensi Hak Anak*, Jakarta: Harapan Prima, 2004.
- Tan, Thong Kie. *Studi Notariat beberapa mata pelajaran dan Serba-Serbi Praktek Notaris*. Cet.1, Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 2007.
- Tomero, Florida Ruth P. *Family Law in The Philippines*. Filipina: U.P. Law Center. 1981.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Burgerlijk Wetboek voor Indonesie; disingkat BW. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Statsblad 1847 – 23. Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 34. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.
- Convention on the Rights of the Child. Disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (mulai berlaku sejak tanggal 2 September 1990).
- Indonesia, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, LN No. Tahun 2002.
- _____, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*, LN No. 70 Tahun 2011.
- _____. *Kompilasi Hukum Islam*. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.
- _____. *Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945*. Perubahan Keempat. 2002.
- _____. *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, LN No.12 Tahun 1975.
- _____. *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan*. Dibacakan tanggal 13 Februari 2012.
- _____. *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 124, Pasal 49.

_____. *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, LN No. 117 Tahun 2004.

_____. *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang diubah kembali oleh Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*. LN No. 159 Tahun 2009.

_____. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, LN No. 1 Tahun 1974.

C. INTERNET

Antokolskaia, Masha dan Katharina Boele-Woelki. *Dutch Family Law in the 21th Century: Trend-Setting and Stragglng Behind At The Same Time*. <http://ejcl.org/64/art64-5.html/>. Diunduh tanggal 20 Mei 2012.

John Struat Mill, http://encyclopedia.com/topic/John_Struat_Mill.aspx/. Diunduh tanggal 21 Mei 2012.

Kemendagri Siapkan Aturan Akta Lahir Anak di Luar Nikah. <http://www.depdagri.go.id/news/2012/02/22/kemendagri-siapkan-aturan-akta-lahir-anak-di-luar-nikah/>, Diunduh tanggal 21 Mei 2012.

Marriage, Registered Partnership and Cohabition. http://pseudoghetto.com/marriage_registered_tcm75-28560.pdf/. Diunduh tanggal 15 Mei 2012.

MK Akui Anak di Luar Nikah. <http://www.seputar-indonesia.com/edisicetak/content/view/470480/>. Diunduh tanggal 19 Mei 2012.

Pengertian Anak Luar Kawin Dalam Putusan MK. http://m.irmadevita.com/p/read/1378/pengerian_anak_luar_kawin_dalam_putusan_mk.html/. Diunduh tanggal 18 April 2012.

Perlindungan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK.
http://m.irmadevita.com/p/read/1385/perlindungan_anak_luar_kawin_pasca_putusan_mk.html/. Diunduh tanggal 19 April 2012.

Pro Kontra Status Anak Luar Kawin.
<http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f633ebb2ec36/pro-kontra-status-anak-luar-kawin/>. Diunduh tanggal 20 Maret 2012.

Putusan MK “Bikin Repot” Pembagian Waris.
<http://m.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4629da0424c/putusan-mk-bikin-repot-pembagian-waris/>. Diunduh tanggal 28 Februari 2012.

D. TULISAN LAIN

Amin, Muhammadiyah. *Kedudukan Anak di Luar Nikah (Sebuah Analisis Perbandingan Menurut KUH Perdata, Hukum Islam, dan KHI)*. Artikel diambil dari Buku Bacaan Pendalaman Hukum Perorangan dan Kekeluarga Islam. Buku B. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000.

Atmadja, Djaja Surya dan Evi Untoro. *Peranan Pemeriksaan DNA dalam Pembuktian Kasus Paternitas (Ragu Ayah)*. Makalah disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates.

Booth, Penny dan Lieke Quanjel-Schruers. *The Legal Position of The Married and Unmarried Father under English Law and Dutch Law: Sharing Parenting or Just Going Dutch?*. The Netherlands: Faculteit Rechtswetenschappen, 2004.

Darmabrata, Wahyono. *Status Hukum Anak Luar Nikah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU/VII/2010 jo. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dalam Perspektif Hukum Waris Adat, Hukum Waris Perdata Barat, dan Hukum Waris Islam*. Makalah disampaikan dalam Seminar Hukum Sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris dan Pemahaman

Status Hukum Anak Luar Kawin serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris” yang diselenggarakan di oleh IKA Notariat UI pada tanggal 27 April 2012.

Djubaedah, Neng. *Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Perspektif Hukum Islam Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*. Makalah disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates.

Purba, Rehngena. *Hukum Acara Pengukuhan Anak Luar Kawin Sebelum dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*. Materi disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates.

Rasyid, Ruslan Harunar. *Status Hukum Anak Luar Nikah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi RI No.46/PUU/VII/2010 jo Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam Perpektif Hukum Waris Islam*. Materi disampaikan dalam Seminar Hukum Sehari “Menyikapi RUU Jabatan Notaris dan Pemahaman Status Hukum Anak Luar Kawin serta Rancangan Hukum Acara Peradilan Profesi Notaris” yang diselenggarakan di oleh IKA Notariat UI pada tanggal 27 April 2012.

Sidabukke, Sudiman. *Pelanggaran HAM Dalam Kasus Luapan Lumpur Lapindo*. Jurnal Yustika, 2009.

Sirait, Arist Merdeka Sirait. *Perlindungan Anak Luar Kawin Pasca Putusan MK Dalam Perspektif Undang-Undang Perlindungan Anak*. Materi disampaikan dalam Seminar dan Diskusi Ilmiah “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Hukum Perdata dan Hukum Waris di Indonesia: Tinjauan Akademis dan Praktek” pada tanggal 29 Maret 2012 yang diselenggarakan oleh SS.co Advocates.

Soetanto, Astrid Aulia. *Anak adalah Generasi Penerus Bangsa, Mempunyai Hak serta Patut Dilindungi*. Artikel dari Asah Asih Asuh IKA Advokat UI :

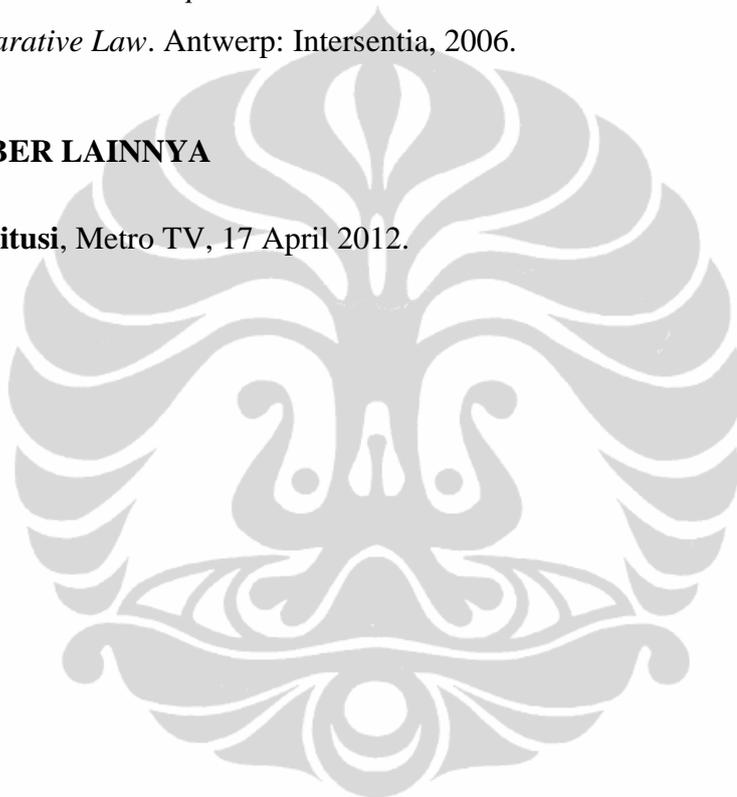
Kumpulan Pemikiran. Disusun oleh Suria Naatmadja dan Adi Febrianto Sudrajat. Jakarta: Penerbit IKA Advokat UI, 2011.

Sofyan, Syafran. *Analisa Hukum Surat Keterangan Waris Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-VII/2010 Tanggal 13 Februari 2012*. Renvoi. PT. Jurnal Renvoi Mediatama. Edisi 107 Tahun ke-9. No. 11/107.

Vonk, Machteld Vonk. *Parent-Child Relationship in Dutch Family Law*. Artikel dari *Netherlands Reports to the Seventeenth International Congress of Comparative Law*. Antwerp: Intersentia, 2006.

E. SUMBER LAINNYA

Bicara Konstitusi, Metro TV, 17 April 2012.





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

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

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

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

H. Mochtar Ibrahim

Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

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

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

Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996

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

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

Selanjutnya disebut sebagai Tinjauan hukum.... Meyrin, FHUI, 2012 **para Pemohon;**

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

2. DUDUK PERKARA

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

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

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

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

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

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

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

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

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

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

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

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

anaknyanya di muka hukum menjadi tidak sah;

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

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

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

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas 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 Tinjauan hukum..., Meyrin, FHUI, 2012

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

B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan

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

perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-
Tinjauan hukum..., Meyrin, FHUI, 2012

adilnya (*ex aequo et bono*);

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

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

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

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

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

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

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

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

I. Pokok Permohonan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 2 yang menyatakan:

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

Pasal 43 yang menyatakan:

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

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

Pasal 28B ayat (1). *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan*

melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk 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 Tinjauan hukum..., Meyrin, FHUI, 2012

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. Tinjauan hukum... Meyrin, FHUI, 2012 Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. PERTIMBANGAN HUKUM

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

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

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

Kewenangan Mahkamah

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

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

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[3.13] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “*yang dilahirkan di luar perkawinan*”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang

menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

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

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

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

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

4. KONKLUSI

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

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

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

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

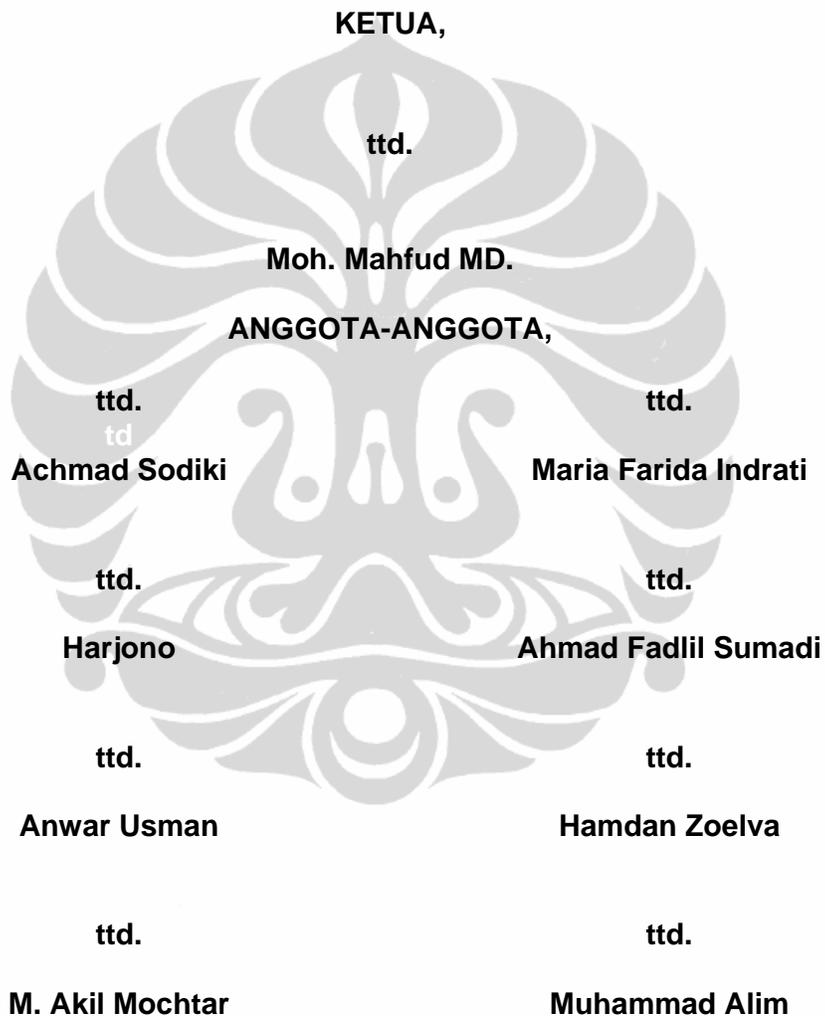
Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

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

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

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



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* Tinjauan hukum..., Meyrin, FHUI, 2012

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[6.6] Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak 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.





**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

DAPAT SEGERA DITERBITKAN

BERITA PERS

**RASIONALITAS PUTUSAN NOMOR 46/PUU-VIII/2010
TANGGAL 17 FEBRUARI 2012
TENTANG ANAK YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN
(Hasil Rapat Permusyawaratan Hakim pada Senin 13 Februari 2012)**

Untuk menanggapi berbagai pandangan dari beberapa pihak atas putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 terkait pengujian Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana dimohonkan oleh Aisyah Mochtar alias Machica Mochtar, Mahkamah merasa perlu untuk memberikan beberapa penegasan dan penjelasan terkait tiga hal. Pertama, perspektif alamiah dan konstitusionalitasnya. Kedua, makna hukum (*legal meaning*) putusan mahkamah konstitusi. Dan ketiga, perspektif UU perkawinan. Adapun penjabarannya adalah sebagai berikut:

PERSPEKTIF ALAMIAH DAN KONSTITUSIONALITAS

- Setiap kelahiran, secara alamiah, pasti didahului oleh adanya kehamilan seorang perempuan sebagai akibat terjadinya pembuahan (pertemuan ovum dengan spermatozoa) melalui hubungan seksual dengan seorang laki-laki atau melalui rekayasa teknologi;
- Seorang laki-laki dan seorang perempuan yang menyebabkan terjadinya kelahiran anak tersebut harus bertanggungjawab "... atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi" [*vide* Pasal 28B ayat (2) UUD 1945];
- Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen perlindungan normatif negara kepada warga negara dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan di dalam masyarakat [*vide* Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4 dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945]. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan tidak boleh meniadakan tanggung jawab seorang laki-laki dan seorang perempuan yang menyebabkan lahirnya anak tersebut sebagai bapak dan ibunya. Tanggung jawab tersebut melekat pada keduanya (laki-laki dan perempuan), bukan hanya pada salah satunya;
- Kesengajaan meniadakan tanggung jawab, khususnya dari laki-laki, merupakan pembenaran oleh negara atas ketidakadilan hukum terhadap anak dan sekaligus pembiaran terjadinya kesewenang-wenangan terhadap seorang perempuan yang harus bertanggung jawab sendiri terhadap kelangsungan hidup dan pendidikan anak dimaksud. Ketentuan yang selama ini berlaku, terhadap anak yang lahir di luar perkawinan, hanya memberikan hubungan perdata dan tanggung jawab kepada ibu dan keluarga ibu adalah sesuatu yang tidak adil. Ketentuan tersebut membebankan kesalahan dan tanggung jawab hanya kepada seorang perempuan sebagai ibu;

- Setiap anak lahir dalam keadaan suci, tidak berdosa. Ia lahir bukan atas dasar kehendaknya. Terlebih lagi untuk dilahirkan dalam keadaan yang demikian. Merupakan ketidakadilan dan kesewenang-wenangan sosial manakala hukum memberikan stigma kepadanya sebagai “anak tanpa bapak” dan “anak tanpa ada yang bertanggung jawab bagi kelangsungan hidup dan bertumbuh-kembang secara wajar dalam masyarakat melalui pendidikan”.

MAKNA HUKUM (LEGAL MEANING) PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

- Putusan Mahkamah Konstitusi membuka kemungkinan hukum bagi ditemukannya subjek hukum yang harus bertanggung jawab terhadap anak dimaksud sebagai bapaknya melalui mekanisme hukum (*judicial*) dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi mutakhir dan/atau hukum, dalam rangka meniadakan ketidakpastian dan ketidakadilan hukum di dalam masyarakat;
- Putusan ini tidak berkaitan dengan sah atau tidak sahnya perkawinan, tetapi hanya untuk memberikan perlindungan keperdataan kepada anak. Putusan ini juga tidak melegalkan adanya perzinaan;
- Harus dipahami bahwa antara memberikan perlindungan terhadap anak dan persoalan perzinaan merupakan dua rezim hukum yang berbeda.

PERSPEKTIF UU PERKAWINAN

- UU Perkawinan memiliki karakter khas, dalam pengertian formal merupakan hukum yang bersifat unifikasi, sehingga terdapat norma hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara, namun dalam pengertian materielnya merupakan hukum yang bersifat majemuk (*plural*), sehingga normanya diserahkan kepada agama masing-masing. Norma kuncinya terdapat pada Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang pada pokoknya menyatakan bahwa norma sahnya perkawinan adalah “menurut agama” yang dipeluk oleh masing-masing pasangan. Dengan demikian, terhadap akibat hukum tertentu yang terkait dengan perkawinan berlaku hukum agama masing-masing sesuai dengan perkembangan masyarakat.

- selesai -

Tentang Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang dibentuk berdasarkan Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 perubahan ketiga. Pembentukannya dikukuhkan dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, serta wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Untuk informasi lebih lanjut, silakan menghubungi staf Humas Media Centre Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Telepon/faks: 081-210-17-130 atau 021-3863877, pin bb:228fa66b. laman: www.mahkamahkonstitusi.go.id.